

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUMUZDA İSPATIN MAHİYETİ

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan
Yasin ÇEVİK

Danışman
Prof. Dr. Ahmet BİLGİN

Şubat, 2017
KIRIKKALE

KABUL - ONAY

Prof. Dr. Ahmet Bilgin danışmanlığında Yasin Çevik tarafından hazırlanan "Ceza Muhakemesi Hukukumuzda İspatın Mahiyeti" adlı bu çalışma jürimiz tarafından oybirliğiyle Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

15/03/2017

(İmza)

Prof. Dr. Ahmet BİLGİN (Başkan)

[İmza]

Prof. Dr. Kamazan ÇAGLAYAN

[İmza]

Prof. Dr. İlhan ÜZÜMEZ

[İmza]

Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE

[İmza]

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

.../.../2017

Prof. Dr. İsmail AYDOĞAN

Enstitü Müdürü

Doktora Tezi olarak sunduğum Ceza Muhakemesi Hukukumuzda İspatın Mahiyeti adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı dűşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gűsterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

15/ 03/2017

Yasin evik

İmza



ÖNSÖZ

İspat, yargılama hukukunun en temel konularından biridir. Ceza muhakemesinde geçerli vicdani delil sistemi, ispatı diğer hukuk disiplinlerine nazaran daha serbest ve fakat kendine özgü zorlukları barındıran daha yoğun bir faaliyete dönüştürmektedir. Bu çalışmada, ceza muhakemesinde ispat konusu, bir uygulayıcı gözüyle, ispat ilkeleri, deliller, delil değerlendirme vasıtaları, hukua aykırı deliller problemi ve delillerin ortaya konulması ve değerlendirilmesi ekseninde incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın hazırlanması sırasında danışmanım olma nezaketini gösteren, öğrencileri arasında bulunmakla iftihar ettiğim büyük hukukçu, saygıdeğer hocam Prof. Dr. Ahmet Bilgin'e, yoğun ve yorucu çalışmalarım sırasında adeta ikinci bir danışman gibi ilgi ve yardımını esirgemeyen hocam Prof. Dr. Ramazan Çağlayan'a, eleştirileriyle teze çok değerli katkılar sağlayan jüri üyesi hocalarım Prof. Dr. İlhan Üzülmöz'e, Prof. Dr. Doğan Soyaslan'a, Prof. Dr. M. Emin Bilge'ye teşekkür ederim.

Bu süreçte görüşlerinden her zaman istifade ettiğim değerli meslektaşlarım Şemsettin Varol'a, Halil Okan Şimşek'e, Nihan Yiğit'e de teşekkür borçluyum.

Tezin hazırlanması sırasında desteğini esirgemeyen eşim Eda'ya, dualarını eksik etmeyen annem Makbule Çevik ve babam Nazmi Çevik'e de şükranlarımı ifade etmek isterim. Ve en son olarak sevgili kızlarım Zehra ve Rana'ya da sabır ve tahammüllerinden dolayı teşekkür ediyor ve bu mütevazı çalışmayı onlara ithaf ediyorum.

ÖZ

Çevik, Yasin, “Ceza Muhakemesi Hukukumuzda İspatın Mahiyeti”, Doktora tezi, Kırıkkale, 2017.

Ceza muhakemesi bir suçun işlenip işlenmediği yönünde şüphe ile başlar. Şüphenin giderilebilmesi için bir suçun işlendiğinin veya işlenmediğinin ispat edilmesi gerekir. Ceza muhakemesinde ispatın kendine mahsus vasıfları onu diğer ispat türlerinden ayırmaktadır. Zira suç teşkil eden fiil, canlı bir hayat kesitidir. Delillerinin önceden hazırlanması mümkün değildir. Bu nedenle ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması ve hükmün hakim vicdani kanaatine dayanması gerekir. Ancak vicdani ispat keyfi ve hissi ispat olarak kabul edilemez. Vicdani ispat, temel hak ve hürriyetleri koruma altına alan, sanığa adil bir yargılanmanın güvencelerini sağlayan kurallara riayet edilerek gerçekleştirilebilir. İspatı sağlayan vasıtalar delillerdir. Ancak ceza muhakemesinde deliller arasında bir hiyerarşi kabul edilemez. Keza, suçların sübutu için öngörölmüş bir delil nisabı da söz konusu değildir. Bu nedenle ceza muhakemesinde her şeyin her şeyle ispatı mümkündür. Buna karşılık, hükme esas alınacak delilin duruşmaya getirilip tartışılması zorunludur. Bu tartışma imkanı (kolektiflik) sağlanmadan bir delil hükme esas alınamaz. Delillerin kolektifliği hem İmparatorluk Yargıtayının hem de Cumhuriyet Yargıtayının istikrarlı uygulamalarında vücut bulmuş bir kuraldır. Bir delil olayı aydınlatmaya ne kadar elverişli olursa olsun hukuka uygun bir şekilde elde edilmediği müddetçe muhakemede kullanılamaz. Hukuka aykırı delil kullanma yasağı Anayasa emridir. Bu kuralın hukukumuzda herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Bu sebeple doktrindeki genel kanaat Türk hukukunda mutlak değerlendirme yasağının geçerli olduğu yönündedir. Hakim delilleri serbestçe değerlendirip hükmünü verirken bu değerlendirmesinin hukuki gerekçelerini göstermelidir. Bu çalışmada ceza muhakemesinde başvuru ispat vasıtaları, bu vasıtaların delil değeri, delillerin ortaya konulması, tartışılması, hukuka aykırı deliller ve delil değerlendirme metotları incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Maddi Gerçek, İspat, Delil, Vicdani Delil, In Dubio Pro Reo

ABSTRACT

Çevik, Yasin, “The Essence of Proof in Criminal Procedure Law”, PhD thesis, Kırıkkale, 2017.

Criminal procedure commences with the suspect in relation to whether the crime is committed or not. In order to eliminate the suspect, it should be proved that whether the crime is committed or not. The characteristics of judiciary proof in the criminal procedure law distinguish it from other types of proof. Since the action which constitutes the crime is a live life section. It is not possible to prepare the evidence in advance. Therefore, in criminal procedure, investigation on the material facts and the judgment should be based on the conscience discretion of the judge. However, conscience proof cannot be considered as arbitrary and sensual proof. Conscience proof can be realized by complying with the rules which protect the fundamental rights and liberties of the defendant and provide security for a fair trial of the defendant. The means which ensure the proof are the evidence. However, in the criminal procedure law hierarchy cannot be accepted among the evidence. In addition, there is no quorum in relation to the evidence that prove the crime. Therefore, under criminal procedure law, it is possible to prove everything with everything. In any case, the evidence which will be the ground for the judgment must be brought to the hearing for discussion. Without the opportunity of the discussion (collectiveness), the evidence cannot be used as the ground of the judgment. Collectiveness of evidence is a consistent practice of both Supreme Court of the Empire and the Republic. An evidence cannot be used even if it is capable of lightening the incident in case the evidence was not obtained legally. The prohibition of using the illegal evidence is a mandate of the Constitution. There is no exemption of this rule under Turkish law. Therefore, under the doctrine the general opinion is that absolute assessment is prohibited under Turkish law. The judge should indicate the legal grounds of his assessment while evaluating the evidence and proceeding to the decision. In this study, we try to examine the instruments of proof, the evidence value of these instruments, discussion on and submission of the evidence, illegal evidences and the evidence evaluation methods.

Keywords: Material fact, proof, evidence, conscientious evidence, In Dubio Pro Reo

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜTFM	: Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası
BK	: Birliklik Kanunu
Bkz.	: Bakınız
bs.	: baskı, bası, basım
BÜİFD	: Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
c.	: cümle
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas Numarası
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E. T.	: Erişim Tarihi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar numarası
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
LHD.	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
Müt.	: Mütercim
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
S.	: Sayı
s.	: sahife
SEGBİS	: Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TKK : Tanık Koruma Kanunu
UYAP : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd. : ve devamı
Vol. : Volume
Y. : Yayıncılık, Yayınevi, Yayınları
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR CETVELİ	iv
İÇİNDEKİLER	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKTA İSPAT

I. İspat Hakkında Genel Açıklamalar	4
A. Kavram.....	4
B. Kapsam.....	7
C. İspatın Sınıflandırılması.....	9
1. Adlî İspat – Bilimsel İspat Ayrımı.....	9
2. Sıkı İspat - Serbest İspat Ayrımı.....	11
D. İspatı Konu Olmayan Durumlar	12
1. Genel Olarak	12
2. Ne Bis In Idem Kuralı.....	14
II. Türk Ceza Muhakemesinde İspat Hukukunun Tarihi Gelişimi	16
A. İslamiyet Öncesi Dönem.....	16
B. İslam Hukuku Etkisindeki Dönem.....	17
1. Genel Olarak	17
2. Dava İkamesi ve İspat Külfeti.....	20
3. İspat Vasıtaları	22
a. İkrar	22
b. Tanıklık (Şahadet).....	25
aa. Mahiyeti ve Önemi	25
bb. Tanıklık Nisabı	26
cc. Tanıklığın Şartları	27
dd. Tezkiye	30

ee. Tevatür Beyyinesi	31
c. Yemin ve Nükûl.....	31
d. Kasame	32
e. İlm-i Hâkim	33
f. Bilirkişi (Ehl-i Hibre).....	34
g. Karine	34
h. Keşif	35
i. Yazılı Deliller.....	35
4. Yargılama Usulü	36
C. Tanzimat Dönemi.....	39
III. Ceza Muhakemesinde İspat İlkeleri	42
A. Delil Serbestisi ve Vicdani Delil İlkesi.....	42
1. İlkenin Mahiyeti.....	42
2. İstisnalar	46
B. Delillerin Kolektifliği İlkesi.....	48
C. Vasıtasızlık İlkesi	50
1. İlkenin Mahiyeti.....	50
2. İstisnalar	53
D. Sözlülük İlkesi	56
E. Re'sen Tahkik İlkesi	56
F. Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare İlkesi	58
G. İspatın Nispiliği İlkesi.....	59
H. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi	62
IV. Ceza Muhakemesinde İspat Külfeti	62
A. Genel Olarak	62
B. Özel Durumlar.....	67

İKİNCİ BÖLÜM

İSPAT VASITALARI

I. Deliller	71
A. Genel Olarak.....	71
B. Delillerin Özellikleri	74
1. Gerçekçilik.....	75
2. Akılcılık	75

3. Olayı Temsil Edicilik.....	76
4. Erişilebilirlik	77
5. Önemlilik	77
6. Müstereklik	78
7. Hukuka Uygunluk.....	79
C. Delillerin Tasnifi Meselesi.....	79
D. Beyan Delilleri.....	81
1. Şüpheli ve Sanık Beyanları.....	81
a. Şüpheli beyanı	81
b. Sanık Beyanı	89
c. Susma hakkı ve nemo tenetur ilkesi	91
aa. Genel Olarak	91
bb. Vergi Usul Kanununun 359/a-2 Maddesi.....	97
d. İkrar	100
e. Şüpheli ve Sanığın Diğer Açıklamaları.....	105
f. Yer gösterme.....	106
2. Tanık Beyanı.....	110
a. Genel Olarak.....	110
b. Muhakemeye Katılanların Tanık Olarak Dinlenmesi	112
c. Tanığın Hakları ve Ödevleri.....	114
aa. Hazır Bulunma Mecburiyeti	114
bb. Yemin Etme Mecburiyeti	115
cc. Beyanda Bulunma Mecburiyeti	117
aaa. Genel Olarak	117
bbb. Devlet Sırları İle İlgili Tanıklık.....	119
dd. Haklarını Öğrenme Hakkı	120
ee. Tanıklıktan Çekinme Hakkı.....	121
aaa. Akrabalık.....	121
bbb. Tanıklıktan Çekinmeyi Kavrayamayacakların Durumu....	123
ccc. Meslek Sırrı.....	123
ddd. Bazı Sorulara Cevap Vermekten Çekinme.....	124
ff. Tanığın Korunması	125
gg. Tazminat ve Masrafları Alma Hakkı.....	128
d. Doğrudan Tanık Beyanının Değeri	129

e. Dolaylı Tanık Beyanının Değeri	143
aa. Genel Olarak	143
bb. Gizli Soruşturmancının Durumu	145
f. İhbar Edenin Beyanının Değeri	151
g. İstinabe ve Niyabet Yoluyla Tanık Dinlenmesi	154
h. Erken Dinleme.....	156
i. Gizli Tanık Beyanının Değeri	157
j. Bilirkişi Tanık	159
3. Sanığın Dışındaki Tarafın Beyanı.....	160
a. Genel Olarak.....	160
b. Mağdur Beyanının Değeri.....	165
c. Cinsel Suçlarda İffet Karinesi	171
4. Teşhis	176
E. Belge Delilleri	178
1. Genel Olarak	178
2. Belge Çeşitleri.....	180
a. Yazılı Belgeler.....	180
aa. Sahteliği Sabit Oluncaya Kadar Geçerli Belgeler.....	180
bb. Hilafı Sabit Oluncaya Kadar Geçerli Belgeler	182
cc. Adi Belgeler	182
b. Şekle Ait Belgeler:	183
c. Ses ve Görüntüye Ait Belgeler	183
F. Emareler (Belirtiler)	186
1. Genel Olarak	186
2. Bilimsel ve Teknik Veriler.....	188
3. Sayısal (Dijital) Veriler.....	189
4. Emarelerin İspat Değeri	192
II. Delil Değerlendirme Vasıtaları	195
A. Keşif.....	195
B. Bilirkişi İncelemesi	201
1. Genel olarak	201
2. Bilirkişinin Vasıfları ve Atanması	206
3. Bilirkişiye Başvurulması Gereken Haller	210
4. Bilirkişiye Başvurulamayacak Haller	211

5. Bilirkişiliği Kabul Etme ve Hazır Bulunma Yükümlülüğü	216
6. Yemin Etme Zorunluluğu	216
7. Raporun Hazırlanması	217
8. Bilirkişini Reddedilmesi ve Çekinmesi	222
9. Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı ve İspat Değeri.....	223
10. Uzmanın Bilimsel Mütalaası ve İspat Değeri	227

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN ORTAYA KONULMASI, TARTIŞILMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Delillerin Ortaya Konulması	230
A. Genel Olarak	230
B. Delillerin Ortaya Konulma Sırası	235
1. Mağdur Beyanının Ortaya Konulması	235
2. Tanık Beyanlarının Ortaya Konulması	236
3. Bilirkişi ve Uzman Mütalaalarının Ortaya Konulması	237
4. Belge Delillerinin Ortaya Konulması	239
5. Emarelerin Ortaya Konulması	243
C. Ortaya Konulması İstenen Delillerin Reddi	243
II. Delillerin Tartışılması Aşaması	247
A. Doğrudan Soru Yönelme	247
B. Delillerin Tartışılması Yöntemi	252
C. Sanığa Ek Savunma Hakkı Verilmesi	256
III. Delil Yasakları (Hukuka Aykırı Deliller).....	257
A. Genel Olarak	257
B. Delil Yasaklarının Tasnifi	263
1. Delil Elde Etme Yasakları	263
2. Delil Değerlendirme Yasakları	268
C. Tesadüfen Elde Edilen Deliller	275
D. Resmi Makamlar Dışında Elde Edilen Ettiği Hukuka Aykırı Deliller	278
E. Zehirli Ağacın Meyvesi Doktrini	283
F. Hukuka Aykırı Delilin Dosyadan Çıkarılması	285
IV. Delillerin Değerlendirilmesi (Vicdani Kanaatin Oluşması).....	287

A. Genel Olarak	287
B. Delilleri Değerlendirme Yöntemleri	291
1. Delillerin Münferiden Değerlendirilmesi	291
2. Delillerin Kül Halinde Değerlendirilmesi.....	292
3. Akıl Yürütme ve Tecrübe Kuralları.....	295
4. Karineler	299
5. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)	300
a. Şüpheyi Giderme Mecburiyeti	300
b. İlkenin Kapsamı	304
V. Değerlendirmenin Sonucu (Hüküm)	315
SONUÇ	319
KAYNAKÇA'	327

GİRİŞ

İspat, belli bir konuda delil kullanarak gerçeğe ulaşma faaliyetidir. Adli ispatın kendine mahsus vasıfları onu diğer bilimlerin ispat usullerinden ayırmaktadır. Buna ilaveten yargılama hukukunun en temel konularından biri olan ispat, hukuki disiplinler arasında da farklı usul ve esaslara göre gerçekleştirilir. Ceza muhakemesi bir suçun işlenip işlenmediği yönünde şüphe ile başlar. Şüphenin giderilebilmesi için suç teşkil eden fiilin işlendiğinin veya işlenmediğinin, işlenmiş ise sanık tarafından işlenip işlenmediğinin ispat edilmesi gerekir. Bu çalışmada ceza muhakemesinde adli ispatın mahiyeti üzerinde durulmuştur.

Ceza muhakemesinde geçerli olan ispat sistemi vicdani delil sistemidir. Vicdani delil sistemi, delil nisabını ve delil hiyerarşisini reddetmekte, hukuki uyumsuzluğun çözümünü tarafların irat ve ikame ettiği delillerle bağlı olmadan hâkimin vicdani kanaatine havale etmektedir. Zira ceza muhakemesinin konusu fiildir. Fiil, bir hayat kesitidir. Geçmişte olup bitmiş bir olaydır. Olayların delilleri olay gerçekleşmeden önce hazırlanıp mahkemeye sunulamaz. Bu nedenle olayın nasıl gerçekleştiği, olayı görmeyen merciler tarafından tespit edilmelidir. Kanunun suç olarak nitelediği davranışlar kamu düzenini bozan fiillerdir. Bu itibarla, bir suçun işlenmesiyle bozulan kamu düzeni, ancak sanığın bulunup cezalandırılmasıyla yeniden tesis edilmiş olabilir.

Tarihi tecrübeler göstermiştir ki sanığın bulunup cezalandırılması amacı çoğu zaman hem soruşturma ve kovuşturma mercilerinin hem de kolluğun hak ihlali oluşturan usullere başvurmasına yol açmıştır. Bu tür bir muhakemenin kamu düzenini yeniden tesis etmek bir yana yeni mağduriyetler oluşturduğu ve kamu otoritesine olan güveni sarstığı müşahede edilmiştir. İşte bu sebeple, hukuk devleti ilkesi, vicdani delil sistemini adil yargılamayı hedefleyen güvencelerle sınırlamıştır. Modern ceza muhakemesi maddi gerçeğin ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması hedefinden sarfinazar etmiş bulunmaktadır. Ceza muhakemesi hukukunda yaşanan son gelişmeler, yargılamanın başından sonuna kadar uygulayıcıların riayet etmesi gereken hukuk kurallarını zorunlu kılmıştır. Bu kuralların modern hukukun bir parçası olan Türk ceza muhakemesi hukuku için de

geçerli olduğu aşıkârdır. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu bu amaçla sevk edilmiş çok sayıda hüküm ihtiva etmektedir.

Vicdan mefhumu soyut ve sübjektif olduğu gibi hâkimin bir vakıayı ispat edilmiş addetmesi için gereken ikna eşiği de soyut ve sübjektiftir. Kişiden kişiye değışiklik gösterir. Ancak bu realitenin vicdani ispatı keyfi ispata dönüştürmesi bir hukuk devletinde kabul edilemez. Delil hiyerarşisinin bulunmaması delillerin değersizliği veya bütün delillerin eşit değerde olması demek değildir. Aksine, hangi delilin diğerine üstün tutulacağı konusunda hâkimin serbest bırakılmasıdır. Hâkim bu görevini yerine getirirken hangi delili neden üstün tuttuğunu gerekçeleriyle ortaya koymak zorundadır.

Buraya kadar özetlediğimiz sınırlamalardan sonra vicdani delil sisteminin ve delil serbestisi ilkesinin nasıl uygulanması gerektiği, delillerin değeri ve değerlendirme biçimlerinin yani ispatın mahiyetinin ortaya konulması, bu çalışmanın temel amacını oluşturmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde ispat ve maddi gerçek kavramları hakkında genel bilgilere ve Türk ceza muhakemesi hukukunda ispatın tarihi gelişimi hakkında temel bilgilere yer verilmiştir. Ayrıca ispata ilişkin muhakeme ilkeleri ve ispat külfeti problemi de bu bölümde incelenmiştir.

İkinci bölümde ispat vasıtaları olan delillere, bunların çeşitlerine ve delil değerlendirme vasıtaları olarak kabul ettiğimiz keşif ve bilirkişi konularına yer verilmiştir. Delillerin ve delil değerlendirme araçlarının ispat değeri ayrı bir bölümde değinmek yerine hemen ilgili başlık altında değinmek yolu tercih edilmiştir. Böylece her vasıtaya ilişkin açıklamanın kendi içinde konu bütünlüğünü sağlamak hedeflenmiştir.

Üçüncü bölüm delillerin ortaya konulup tartışılması ile delil değerlendirmesinin (takdirinin) usulüne ilişkin açıklamalar ihtiva etmektedir. Bu bölümde aynı zamanda delil elde etmenin ve değerlendirmenin sınırını teşkil eden hukuka aykırı deliller hakkında da açıklamalara yer verilmiştir. Şüpheden sanık

yararlanır ilkesi delil değerlendirme hususunda özel bir önemi haiz bulunduğundan muhakeme ilkelerinden ayrı olarak bu bölümde incelenmiştir.

Bugünkü ceza muhakemesi hukukumuzu Tanzimat Dönemiyle başlayan modernleşme hareketinin devamı olarak gördüğümüz için ulaşabildiğimiz eski harfli Türkçe kaynaklara, az miktardaki İmparatorluk Yargıtayı içtihatlarına ve mülga CMUK dönemindeki kaynak ve içtihatlara da referans vermeyi uygun bulduk. Çalışmamızın konusu ilk derece mahkemesinde yapılan ispat faaliyetidir. Bu sebeple istinaf ve temyiz mahkemelerinin ispat faaliyetine müdahaleleri araştırma dışında bırakılmıştır.

Delillerin toplanması ayrı bir çalışma konusunu gerektirdiğinden konumuzla ilgili başlıklara sınırlı olarak temas edilmiştir. Bunun yanında, dijital veriler ve hukuka aykırı deliller konusu da müstakil bir çalışmaya konu edilebilecek genişlikte bulduklarından bu konulara ana hatlarıyla temas edilmiştir. Çalışmada kullanılan Yargıtay kararları, ayrıca bir açıklamaya yer verilmediği takdirde UYAP bilgi bankasından alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKTA İSPAT

I. İspat Hakkında Genel Açıklamalar

A. Kavram

Gerek günlük dilde gerekse hukuk ilminde ve birçok ilim dalında yaygın bir şekilde kullanılan ispat kelimesi, Arapça asıllı bir terim olup sözlükte “*Tanııt ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarmak, kanıtlama, tanıtılama, tanııt*” şeklinde tarif edilmiştir¹. Bu tanıımlama, ispatın genel bir tarifi mahiyetindedir.

Türk Hukuk Lûgatı ispatı; “*İhtilaf mevzuu olan maddi veya hukuki vakıanın olduğu veya olmadığı hususunda hâkime kanaat verecek delil ve karineleri arz etmek, hâkimin kanaatini bu noktaya çekmektir*” şeklinde tarif etmiştir². Başka bir tarife göre ise; “*Delil ve burhan iradıyla ve sened ve şahidle sıhhatini meydana çıkarma*”³ faaliyetidir. Bu tanıımlamalardan anlaşılacağı üzere hukuki ispat, hâkimin delil ve karine ileri sürerek bir vakıa hakkında ikna edilmesidir. Sabit görülen vakıa hakkında uygulanacak normun belirlenmesi ispat konusunun dışında kalır. Ancak hukuk disiplinlerinin öngördüğü ispat sistemleri arasında farklılıklar söz konusudur. Yani medeni usul hukukunun kabul ettiği ispat sistemiyle ceza muhakemesinin veya idari yargılama hukukunun ispat sistemleri farklıdır.

Medeni usul hukukunda, tarafların özel hukuktan kaynaklanan menfaatlerine ilişkin uyuşmazlıklar dava konusu edilir⁴. Hâkimin talep olmadan bir davaya bakması mümkün yasaklanmıştır. Hâkim taleple bağlıdır. Talebin fazlasına veya talepten başka bir şeye karar veremez. Bu nedenle, davanın delillerini uyuşmazlığın tarafları hazırlaması gerekir. İstisnai haller dışında pasif hâkim ilkesi geçerlidir. Yani hâkimin bir uyuşmazlığa ilişkin re’sen harekete geçip delil araştırması mümkün

¹ *Türkçe Sözlük*, 10. bs., Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2005, s.984.

² *Türk Hukuk Lûgatı*, 4.bs., Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.168.

³ Şemseddin Sami, *Kamus-i Türkî*, Dersaadet, 1317, s. 70.

⁴ Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller*, Güven Basımevi, İstanbul, 1940, s.13.

değildir. Tarafların göstermediği delil ve vakıaları inceleyemez, def'ileri ve dava dosyasından anlaşılmayan itiraz sebeplerini inceleyemez. Nizalı olmayan vakıaları inceleyemez⁵. Buna ek olarak medeni usul hukukunda katı ispat kuralları ve delil hiyerarşisi vardır. Mesela müddeabihi belli meblağı geçen davalarda senetle ispat mümkündür, tanık deliline kural olarak başvurulamaz. Bazı davalar için kesin deliller (ikrar, senet, yemin, kesin hüküm) söz konusudur ve ayrıca tarafların delil sözleşmesi yapması da mümkündür⁶.

İdari yargılama usulünde, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar dava konusu olmaktadır. İdare, dava açan tarafa karşı bariz bir üstünlüğe sahiptir. İdari tasarrufla ilgili bilgi ve belgelerin çok büyük bir kısmı idarenin yedinde bulunmaktadır. Bu nedenle davacının haklılığını ortaya koyabilecek delilleri ibraz etmesini beklemek gerçekçi değildir. İdarenin uhdesinde bulunan bu belgelere ulaşmanın çaresi ise re'sen araştırma ilkesidir. İdari yargılamada re'sen araştırma ilkesi, maddi vakıaların araştırılması, delillerin toplanması, ileri sürülen vakıaların gerçeğe uygun olup olmadığının tespiti, delillerin değerlendirilmesi gibi hususlarda ve hatta tarafların değinmediği hususların araştırılmasında geçerlidir. Böylece tarafların talepleriyle ve sunduğu delillerle bağlı olmaksızın mahkeme kendiliğinden harekete geçip araştırma yapabilir⁷.

Ceza muhakemesindeki ispat faaliyeti, ceza muhakemesinin amacı ile sıkı bir bağlantı içindedir. Bilindiği üzere ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğe ulaşmak ve adaleti ve kamu düzenini tesis etmektir⁸. Ancak maddi gerçek ne pahasına olursa olsun ulaşılabilecek bir amaç değildir⁹. Araştırma faaliyeti; adil yargılanma, hukuki emniyet, aleniyet, dürüstlük, temel hak ve hürriyetlere saygı

⁵ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı)*, 24.bs., Yetkin Y., Ankara, 2013, s.335 vd.

⁶ Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.351-364.

⁷ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 8.bs., Seçkin Y., Ankara, 2016, s.231,232.

⁸ Sami Selçuk, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, İmge Kitabevi, Ankara, 2009, s.68; Pierre-Henri Bolle, "Gerçeklik ve Gerçek Arasında Ceza Adaleti", Çev. Güçlü Akyürek, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007/1, s.6.

⁹ "Ceza yargılamasının amacı gerçeğin hiçbir duraksamaya yer kalmaksızın ortaya çıkarılmasıdır." Yargıtay CGK. 11/04/1994, 1994/5-47 E., 1994/92 K.

⁹ Ali Kemal Yıldız, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2002, s.95; Bahri Öztürk, "Yeni CMK'da Delil Yasakları", *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, Cilt 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.600.

gösterilmesi, insan şeref ve haysiyetinin korunması, kamu düzeni gibi unsurlarla sınırlandırılmıştır¹⁰.

Ceza muhakemesinde ispat ise daha farklı bir mahiyet taşır. Muhakeme, kanunda suç olarak tarif edilen bir fiilin işlenip işlenmediğine dair şüphe ile başlar¹¹. Şu halde ceza muhakemesinde ispat edilmek istenen fiil geçmişte, belli bir yerde ve zamanda yaşanmış, tamamlanmış bir realitedir¹². İspat ise geçmişte yaşanan bir olayın gerçekleştiği veya gerçekleşmediği hususunda hâkimin ikna edilmesidir¹³. Mahiyeti icabı, hâkimde oluşan bu kanaat bir dizi akıl yürütme faaliyetinin sonucu olup mutlak hakikat değildir¹⁴. Zira ceza muhakemesinde maddi gerçek, geçmişte olup bitmiş bir hadisenin bugün ulaşılabilen parçaları bir araya getirilerek, şüpheler tartışılıp bertaraf edilerek ulaşılmış bir sonuçtur¹⁵. Bir yeniden canlandırma faaliyetidir. Bu sonuca ulaşırken birtakım delil yasakları ve usul kaideleriyle yargılamaya hukuki bir sınır tayin edilmiştir¹⁶. Bu sınır, adil bir yargılamanın güvencelerini sağlayan ancak aynı zamanda gerçeğin tüm çıplaklığıyla ortaya çıkarılmasını büyük ölçüde engelleyici unsurlar ihtiva eder¹⁷. Ceza muhakemesi kanunlarında olağanüstü kanunyollarına yer verilmesi ve ceza kanunlarında yalan tanıklığın suç olarak düzenlenmesi aynı zamanda, ispatın sınırsız olmadığına dair evrensel kabulün tabii bir neticesidir. O halde ceza muhakemesinde ispatı, kanunda suç olarak tarif edilmiş bir fiilin sanık tarafından işlendiğinin veya işlenmediğinin

¹⁰ Richard Honig, *Hukuk Başlangıcı ve Tarihi*, (Çev. M. Yavuz), Burhaneddin Matbaası, İstanbul, 1935, s.49; Bahri Öztürk, Veli Özer Özbek, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6.bs., Seçkin Y., Ankara, 2001, s.31; Erol Cihan, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, *İÜHFİM*, C. 28, S.3-4, s.711; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Bilimine Başlangıç*, 7. bs., Güzel İstanbul Matbaası, İstanbul, 1958, s. 233.

“Ceza yargılamasının temelinde bulunan eylemle ilgili maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemez. Yapılan araştırma ve soruşturma, mutlak ve sınırsız değildir. Bu etkinlikler sırasında kişisel ve/veya toplumsal değerlerin korunması zorunludur.” Yargıtay 4. C.D. 04/10/1994, 1994/7351 E., 1994/7693 K., *YKD*, Yıl 1995, C. 21, S.9, s.1477.

¹¹ Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Aşahin, Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku -I-*, Adalet Y., Ankara, 2017, s. 309.

¹² Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12.bs., Beta Y., İstanbul, 2015, s.594.

¹³ Ertuğrul Uzun, *Hukuk Metodolojisi Ders Kitabı*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014, s.123.

¹⁴ Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 3. bs., Seçkin Y., Ankara, 2014, s.21; Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*, Savaş Y., Ankara, 2016, s.72.

¹⁵ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, Yetkin Y., Ankara, 2002, s.72.

¹⁶ Thomas Weigend, “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi”, (Çev. Ali Emrah Bozbayındır), *CHD*, Yıl 1, Sayı 2, Aralık 2006, s.342.

¹⁷ Bolle, a.g.m., s.6; Metin Feyzioğlu, Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*, 2.bs., İslık Y., İstanbul, 2015, s.110.

hukuka uygun vasıtalarla hâkimde veya mahkemede bir kanaat oluşturulması olarak tarif etmek mümkündür¹⁸.

İspatın mutlak gerçek olamayışı, onun alelade bir karar olduğu anlamına gelmez. Hâkim, ispat faaliyeti sırasında bütün şüpheleri yenerek tam bir vicdani kanaate ulaşmalıdır. Bu kanaat her türlü şüpheden uzak, kesin, objektif ve inandırıcı olmalıdır. Bazı varsayımlarla, ön kabullerle, peşin hükümlerle ulaşılan veya yeterli ve ikna edici bir tartışmaya ve akıl yürütme faaliyetine dayandırılmadan verilen karar ispat olarak kabul edilemez¹⁹. Yargıtay'a göre de "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 veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütünü olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir"²⁰.

B. Kapsam

Hukuk normları soyut ve genel nitelikteki düzenlemeler olduğundan, bu normların uygulanabilmesi, normların sonuç bağladığı vakıaların somut olarak gerçekleşmesine bağlıdır²¹. İspat faaliyeti ise bu vakıaların somut bir şekilde gerçekleştiği veya gerçekleşmediği hususunda hâkimin ikna edilmesidir²².

¹⁸ Bahri Öztürk, *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları (Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar)*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s.4.

¹⁹ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özyayın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, 7.bs., Seçkin Y., Ankara, 2014, s.294.

²⁰ Yargıtay CGK. 19/04/1993, 1993/6-79 E., 1993/108 K., Nakleden: Osman Yaşar, *Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, Cem Web Ofset, Ankara, 2005, s.870.

²¹ Bilge Umar, *İsbat Yükü*, Özel Galatasaray Yüksek İktisat ve Ticaret Okulu Yayınları, İstanbul, 1968, s.1; Ernest Hırş, *Pratik Hukukta Metot*, (Genişletip Değiştirerek İşleyen Avukat Volf Çernis), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2000, s.37.

²² Claus Roxin, "İspat Hukukunun Esasları", *İTÜSBD*, (Çev. Yener Ünver), 2005/2, S.8, s.266; Umar, a.g.e., s.2.

Ceza muhakemesinde ispatın konusu, iddianamede ileri sürülen olayın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair maddi vakıalardır²³. Bu bağlamda, hüküm açısından önemli görülen bütün vakıalar ceza muhakemesinde ispata muhtaçtır. Bir vakıa şeklinde tezahür etmeyen, gözlemlenmesi mümkün olmayan hususlar ise ispata konu olamaz²⁴.

Benimsenen ispat sisteminin bir sonucu olarak, ispata muhtaç vakıalar, ceza muhakemesinde hukuk muhakemesine nazaran çok daha geniştir. Bu sebeple suç teşkil eden fiilin işlendiğini veya işlenmediğini gösteren doğrudan vakıalar ispata muhtaçtır. Mesela, bir kişinin yaralanmasına, bir malın çalınmasına ilişkin bilgi bu kapsamdadır. İkinci olarak, sanık ile maktul arasındaki önceye dayalı husumet, sanığın üzerinde bulunan bir kesici alet gibi olayın doğrudan delili olmayan fakat hâkimi bir sonuca götüren, diğer delilleri tamamlayan emareler²⁵ ispata muhtaçtır. Üçüncü olarak da, tanığın çekinme hakkının bulunması, sanık ile arasında husumet bulunması, delilin hukuka aykırı olarak toplanmış olması gibi delilin değerini gösteren vakıalar ispata muhtaçtır²⁶.

Bunlara ilave olarak, olaydaki önemine göre sanığın veya mağdurun gerçek yaşı gibi tali ceza davasına konu olan haller, sanığın akıl hastalığı, sağır ve dilsizliği gibi kusurluluğuna etki eden haller, suçun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine, sanığın kastına, suçun nitelikli unsurlarına, hâkimin reddi sebeplerine dair bütün meseleler ispata muhtaçtır^{27, 28}.

²³ Feyzioglu, **Vicdani Kanaat**, s.68.

²⁴ Ali Himmet Berki, **Hukuk Mantığı ve Tefsir, Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kaide ve Asıllar**, Güney Matbaacılık, Ankara, 1948, s.169; Roxin, **İspat Hukukunun Esasları**, s.267.

²⁵ Bkz. Türk Hukuk Lugati, s.83.

²⁶ Roxin, **İspat Hukukunun Esasları**, s.267, 268; Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. bs., Beta Y., İstanbul, 2007, s.260.

²⁷ Devrim Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Yetkin Y., Ankara, 2014, s.19; Vahit Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, 2. bs., Seçkin Y., Ankara, 2011, s.425.

²⁸ Bkz. Yener Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, **CHD**, Yıl 1, S. 2, Aralık 2006, s.103 vd.

C. İspatın Sınıflandırılması

1. Adlî İspat – Bilimsel İspat Ayrımı

İspat faaliyeti, bir bilginin sağlamlığını ve güvenilirliğini test edebilmek, o bilgiden emin olabilmek için yapılır. Kadim çağlarda bilim felsefenin birkaç şubesinden ibaret iken daha sonra yaşanan gelişmelerle her bilim birbirinden ayrılan müstakil disiplinlere dönüşmüştür. Bunun sonucunda bilimlerin başvurdukları ispat vasıtaları da çeşitlenmeye başlamıştır. Bilimlerin kabul ettiği deliller ve bunların güvenilirlik dereceleri farklı farklıdır²⁹. Mesela bir kimyager daha çok gözlem ve deney yoluna başvururken bir tarihçi vesika araştırmasına, sosyolog ise alan araştırması ve gözleme başvuracaktır. Bilgiye ve gerçeğe ulaşma amacı yönünden adlî ispat ve bilimsel ispat arasında bir benzerlik söz konusudur³⁰. Buna mukabil iki ispat ameliyesi arasında esaslı farklar da bulunmaktadır.

Adlî ispat için her şeyden önce kanunen yetkili ve görevli bir kişiye (hâkime) ihtiyaç vardır. Yani iki hukukçu, hukuki bir uyuşmazlığı çözebilmek için hâkimin önüne götürmelidir. Cumhuriyet savcısı cezalandırma talebini hâkime iletmelidir. Hâlbuki böyle bir mecburiyet mesela bir matematikçi için veya biyolog için söz konusu değildir³¹.

Mantıksal/bilimsel ispat soyut ve genel bilgiye ulaşmaya çalışırken adlî ispatın konusu somut ve özel bir olaya ilişkindir. İlmi ispat belli bir zamanla, yerle veya bir kamu düzeni unsuruyla takyit edilmiş değildir. Mantıkî ispat, uzun zamana yayılabileceği gibi, o kanaati teyit edecek veya nakzedecek her türlü unsurdan serbestçe istifade edebilir³². Bu ameliye hukuk düzeniyle değil sadece ispat ameliyesi hangi ilme taalluk etmiş ise o ilmin ve mantık ilminin kaideleriyle³³ sınırlandırılmıştır. Hâlbuki adlî ispat, mahkeme huzurunda ve yargılama süjelerinin iştiraki ile cereyan eden bir faaliyettir. Duruşma dışında edinilen bir bilgi ispat için

²⁹ Bkz. Fârâbi, *Kitâb'ul-Burhan*, Tercüme: Ömer Türker, Ömer Mahir Alper, 3. bs., Klasik Y., İstanbul, 2012, s.48 vd.

³⁰ Mehmet Yayla, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüph*e, Seçkin Y., Ankara, 2016, s.37.

³¹ Ch. Perelman, "Hukuksal Uslamlama ve Hukuk Mantığı", Çev. Tuğba Ballıgil, *İÜHF*M, Cilt 52, Sayı 1-4, (1986-1987), s.703.

³² Belgesay, *Deliller*, s.12.

³³ Misal olarak: "Mantıkçılara göre delil en az iki mukaddimededen oluşan ve kıyas olarak bilinen şeydir" bkz. İsmail Gelenbevî, *Tartışma Usulü*, (Müt.: Talha Alp), Yasin Y., İstanbul, 2012, s.29.

kullanılmaz³⁴. Hâkim, geçmişte yaşanmış bir olayı o olaydan geriye kalan eserlerle ve bilgilerle tekrar canlandırmaya çalışır. Bunu yaparken hukuk normlarını, tecrübe kurallarını ve mesleki bilgisini kullanır³⁵. Hâkimin yaptığı, hukuk bilgisini olaya uygulamaktır. Hâlbuki uygulamaya dayalı bilgilerin önemli bir kaynağı tecrübedir³⁶. Delil araştırması ise hukuk düzeninin tesis ettiği normlarla sınırlıdır. Araştırmada varılan sonuç mutlak bir hüküm olmayıp, yapılan faaliyetin sonucunda ulaşılan bir kanaatten ibarettir³⁷. Ceza muhakemesinin konu aldığı ispat, geçmişte yaşanan bir olayın canlandırılması, bir vakıanın tespit edilmesi esasına dayanır. Ancak hâkimin davayı makul bir sürede sonuca bağlama mükellefiyeti vardır³⁸. Dava konusu edilmeyen veya dava için esaslı görülme hususların ispatına çalışılmaz, zamanaşımına uğramış bir davanın ispatından vazgeçilir³⁹.

Epistemolojik olarak yanlış bir delilin doğru bir kanaate ulaştırması mümkündür⁴⁰. Hâlbuki muhakemede yanlış bir delilin doğru bir sonuca ulaştırması kabul edilemez. Keza hukuka aykırı bir delil veya duruşmaya getirilip tarafların tartışmasına açılmamış veya buna imkân sağlanmamış bir delil ne kadar güçlü olursa olsun hükme esas alınmaz.

Adlî ispatın temel özelliği, mutlak ispat değil bir ikna faaliyeti olmasıdır⁴¹. İkna ise belli bir kişinin veya grubun bir yargıya/hükme katılmasını/inandırılmasını sağlamaya çalışmaktır. Bu ise kaçınılmaz olarak ispatın sübjektif unsurlar barındırmasına yol açar. Esasen matematikte veya mantıkta birbiriyle çelişen iki zıt hükmün mevcudiyeti, birinin zorunlu olarak yanlış olduğu sonucunu doğurur. Hukukçular arasındaki görüş farklılıkları ise bir çözüme ulaşmadan uzayıp gidebilir. İşte hâkimin bu noktada yaptığı, uyuşmazlık konusu olay hakkında nihai hükmü

³⁴ Perelman, a.g.m., s.706.

³⁵ Nevzat Gürelli, *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967, s.1.

³⁶ Fârâbi, a.g.e., s.51.

³⁷ Belgesay, *Deliller*, s.12; Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinde Suçluluğun İspatının Tek Delile Dayanması”, *Haluk Konuralp Anısına Armağan*, Cilt 2, Yetkin Y., Ankara, 2009, s.1004.

³⁸ Bkz. Süheyl Batum, Feridun Yenisey, Celal Erkut, Sibel İnceoğlu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından*, Türk Sanayici ve İşadamları Derneği Yayını, İstanbul, 2003, s.124 vd.

³⁹ Perelman, a.g.m., s.707.

⁴⁰ Hasan Yücel Başdemir, “Başlangıç”, *Epistemoloji-Temel Metinler*, Editör: Hasan Yücel Başdemir, Hititkitap Yayınevi, Ankara, 2011, s.8.

⁴¹ Roxin, *İspat Hukukunun Esasları*, s.266.

vermektedir. Bu hükmün otoritesi o olaya ilişkin tartışmayı bitirmektir. Teorik tartışma uzun yıllar boyunca devam edip gidebilir⁴².

Şüphesiz, adli ispat ile mantikî ispat arasında farklar bulunması adli ispatın bilim ve mantığı dışladığı şeklinde yorumlanamaz. Bilakis yargılama esnasında bilim ve mantıktan azami surette istifade edilmesi zaruridir⁴³. İlerlemeyi sağlayan bilim anlayışı birçok disiplinin işbirliğiyle ortaya konulan bilgi ve neticelerden oluşmaktadır. Bu bağlamda hâkimin de ispata ilişkin bilgiyi tespit ederken hukuk ilminin yanında psikolojiden kriminalistik bilimine kadar çok geniş bir yelpazede müspet ilimlerden istifade etmesi kaçınılmaz bir zarurettir.

2. Sıkı İspat - Serbest İspat Ayrımı

Sıkı ispat - serbest ispat ayrımı maddi bir vakianın hangi delillerle ve ne suretle ispat edilebileceğine dair kurallara göre yapılan bir ayırmadır⁴⁴. Buna göre sıkı ispat, hükmün dayanağını oluşturan önemli ve esaslı noktaların kanunla tayin edilmiş delillere dayanması ve delillerin duruşmaya getirilerek tartışılması mecburiyetini ifade eder⁴⁵. Ceza muhakemesinde sanığın suçu işleyip işlemediğine, suçluluğun hukuki sonuçlarına ve muhakemeye alakalı bir olayın mevcudiyetine dair karara tesir edecek bütün vakıalar için sıkı ispat geçerlidir⁴⁶. CMK. m. 206 ve devamı maddelerinde öngörülen delillerin ortaya konulma usulü teferruatlı bir şekilde düzenlenmiş olup mahkemenin bu kurallara uyma mecburiyeti vardır⁴⁷. Keza ceza davası iddianame anlatımında yer alan fiile ve faile inhisar edilmiştir. Mahkeme, davanın nihayetinde sanığın başka bir suç daha işlediğini yahut failin bir de suç ortağı bulunduğu tespit etmiş olsa bile, dava konusu edilmemiş olan bu hususlarda karar vermesi mümkün değildir⁴⁸. Bu gibi durumlarda sıkı ispat söz konusu

⁴² Perelman, a.g.m., s.704, 709.

⁴³ Eralp Özgen, *Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi*, T. C. Anadolu Üniversitesi Eğitim Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı Yayınları, Eskişehir, 1988, s.122.

⁴⁴ Doğan Gedik, Mahir Topaloğlu, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*, Adalet Y., Ankara, 2014, s.11.

⁴⁵ Fatih Birtek, *AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, Adalet Y., Ankara, 2016, s.409; Roxin, İspat Hukukunun Esasları, s.266.

⁴⁶ Yıldız, *İspat*, s.132; Feridun Yenisey, *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları*, 2.bs., Beta Y., İstanbul, 1990, s.125.

⁴⁷ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.11.

⁴⁸ Mehmet Yavuz, "Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu", *TAAD*, Yıl 3, Sayı 9, 20 Nisan 2012, s.156.

olmaktadır. Sıkı ispatın uygulandığı durumlarda vakıa ispat edilemezse şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği o vakıanın ispat edilemediği kabul edilebilir⁴⁹.

Serbest ispat ise tutukluluğu gözden geçirme, yakalama kararı çıkarma, muhakeme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etme gibi suçun sübutuna ve sübutun kanuni sonuçlarına taalluk etmeyen meseleler için kabul edilmiş ispat usulüdür. Bu usulde karar vermek hâkimde tam bir vicdani kanaat oluşması değil, mevcut delil durumuna göre bir kanaat oluşması yeterlidir⁵⁰.

D. İspatı Konu Olmayan Durumlar

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde kural olarak hükme tesir edecek bütün vakıaların ispatı gerekir⁵¹. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Bunlardan ilki hukuki meselelerdir. Zira *jura novit curia* kaidesi gereğince hâkim, olaya uygulanması gereken hukuk normunu bizzat araştırıp olaya tatbik etmekle mükelleftir⁵². Hâkimin bu safhada da belli bir akıl yürütme ameliyesi icra ettiği muhakkak ise de bu safhanın usul ve esasları ispatın dışında kalan bir araştırma konusudur⁵³.

Ceza muhakemesinde ispatı gerekmeyen hususların ikincisi, bedihi vakıalardır. Keza aksiyom ve postulatlar, hiçbir bilim dalında ispat konusu olmadığı gibi adli ispatın da konusu olmazlar. Bunlar herkes tarafından bilinebilen, kolaylıkla tespit edilebilen, aklın hemen kabul ettiği vakıalardır. Olay tarihinin isabet ettiği gün, güneşin tutulma saati, konuşan bir insanın canlı olması, Yozgat vilayetinin ilçeleri gibi hususlar bedihi (aşikâr) olduğundan ayrıca ispat edilmelerine lüzum yoktur. Harita, sözlük veya ansiklopediye müracaat ederek öğrenilecek bilgiler de bu kapsamdadır. Ancak bu vakıalar duruşmada tartışılabilir. Bedihi vakıalar ispata muhtaç olmayacak derecede aşikâr olduğundan bunlar üzerinde hâkimin takdir hakkı

⁴⁹ Centel, Zafer, a.g.e., s.727.

⁵⁰ Roxin, İspat Hukukunun Esasları, s.267; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.12, Yavuz, a.g.m., s.157.

⁵¹ Tahir Taner, *Ceza Usulü Hukuku*, Kenan Matbaası, İstanbul, 1945, s.150.

⁵² Gedik, Topaloğlu, a.g.e., Adalet Y., Ankara, 2014, s.9,10.

⁵³ Bkz. Sami Selçuk, *Hukuki Tanıda Yanılgı: "Onanan Balyoz Kararları"*, İmge Y., Ankara, 2013, s.31 vd..

bulunmamaktadır⁵⁴. Zira hâkimin delil takdiri, şüpheli olan hususlar için kabul edilmiştir⁵⁵.

Meşhur vakıalar ispata muhtaç değildir. Ancak bunlar aslında kesin değildir. Bunlar hakkındaki bilgi herkesin veya büyük bir çoğunluğun şahadeti ile oluştuğu için üzerlerinde büyük bir güven duygusu hâkim olmuştur⁵⁶. Bilhassa günümüzün teknolojik imkânları, yanlış bir bilginin çabucak şöhret bulmasına imkân verdiğiinden hâkimin meşhur vakıalara ihtiyatla yaklaşması zaruret halini almaktadır⁵⁷.

Şayet bir vakıa birçok kimse tarafından malum olduğu halde herkes tarafından malum değil ise veyahut şayi ve mütevatir bir hal almış ancak dava konusu olayda ihtilafli görülmüş ise burada bir bedahetin bulunmadığını kabul etmek ve söz konusu vakıayı ispata muhtaç kabul etmek icap eder⁵⁸. Mesela Emirdağ yöresinde kullanılan *şıkıdı* kelimesinin hakaret teşkil edip etmediği hususu Emirdağ halkının malumudur fakat Emirdağlı olmayanlar için hakaret olup olmadığı ispata muhtaç bir meseledir.

İspatı gerekmeyen üçüncü husus ise hâkimin mesleki bilgisine taalluk eden vakıalardır. Hâkimin, mesleğini icra ettiği müddet zarfında belli suç tipleri üzerinde kazandığı mesleki tecrübesi ile elde ettiği bilgi bu kapsamda mütalaa edilmektedir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus buradaki bilginin hâkimin şahsi değil mesleki bilgisi olduğudur⁵⁹.

İspatı gerekmeyen dördüncü husus kanuni karinelerdir. Mesela, Türk Ceza Kanununun 31. maddesine göre 12 yaşından küçük olan bir çocuğun ceza sorumluluğu yoktur. Artık 12 yaşından küçük bir çocuğun idrak ve irade kabiliyetine

⁵⁴ Cengiz Bardak, *Ceza Davalarında Soruşturma Duruşma ve Kanun Yolları*, Yetkin Y., Ankara, 1999, s.179.

⁵⁵ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Bahçeşehir Üniversitesi Y., İstanbul, 2014, s.186,187; Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.104; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.352.

⁵⁶ Bkz. Fârâbi, a.g.e., s.2.

⁵⁷ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.169.

⁵⁸ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.187; Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 4.bs., Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s.349.

⁵⁹ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s.261; Haluk Çolak, Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 2. bs., Seçkin Y., Ankara, 2007, s.953.

sahip bulunup bulunmadığı hususu ispata muhtaç olmaktan çıkmıştır⁶⁰. Bu hususa aşağıda ilgili başlık altında tekrar temas edilecektir.

2. Ne Bis In Idem Kuralı

Daha önce yargılama makamınca ispat edilmiş vakıaların yeniden ispatına lüzum yoktur. Zira *ne bis in idem* kuralı gereğince, bir devletin mahkemeleri tarafından muayyen bir fiilden dolayı yargılanmış ve hakkındaki hüküm kesinleşmiş bir kişinin aynı fiilden dolayı tekrar yargılanması memnurdur⁶¹. Ceza Muhakemesi Kanununun 223. maddesinin 7. fıkrasına göre “*Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir*”. Bu bakımdan kesinleşen önceki kararın beraat veya mahkûmiyet veya sair bir karar olması arasında fark gözetilmemiştir⁶². İkinci olarak, bir ceza mahkemesinin diğer ceza mahkemesi kararına konu olan kabulü yıkması mümkün değildir. Başka bir davada aynı sanık hakkında vaki olan ve kesinleşen kabuller başka bir ceza davasında yeniden o işin esasına girilerek değiştirilemez. Ceza mahkemesinin olaya ilişkin kabulünün yıkılması ancak Ceza Muhakemesi Kanununun 311. ve devamı maddeleri gereğince yargılamanın yenilenmesi (olağanüstü) kanun yoluyla mümkün olabilir⁶³. Kanun yararına bozma ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı da *ne bis in idem* kuralının Türk hukukuna mahsus istisnaları olduğu ifade edilmiştir⁶⁴.

Hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararlar kesinleşmiş olsa bile bu mahkemeler ispat konusunda sıkı şekil kurallarıyla bağlıdır. Ceza mahkemeleri ise ispat konusunda daha geniş yetkilere sahip olduğu cihetle hukuk mahkemesinin kabulünü yıkabilmelidir. Başka bir deyişle, hukuk mahkemesinin kabulü ceza

⁶⁰ Belgesay, *Deliller*, s.51. Ayrıca bkz. Baha Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci Kitap*, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1946, s.203 vd.

⁶¹ Ramazan Çağlayan, *İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)*, Asil Y., Ankara, 2006, s.42,43; Yorgaki, *Usul-i Cezaiyye, Ameli ve Nazari, Cild-i Sani, Kitab-ı Tahkikat*, Mahmud Beg Matbaası, Dersaadet, 1327, s.106.

⁶² Erol Cihan, Feridun Yenisey, ““Ne Bis İn İdem” İlkesi”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.220.

⁶³ Aydın, a.g.e., s.22,23; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.10,11.

⁶⁴ Cihan, Yenisey, “Ne Bis İn İdem” İlkesi, s.221; Turhan Tufan Yüce, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum 1968, s.111.

mahkemesi için mutlak bağlayıcı değildir⁶⁵. Esasen haksız fiil ve suç kavramları her zaman aynı muhtevaya sahip değildir⁶⁶. Mesela bir hakaret davasında hukuk mahkemesi taraflar canibinden yeterli delil ikame edilmediğinden davayı reddetmiş olabilir. Ceza mahkemesi aynı olayla ilgili davada re'sen toplayacağı delillerle bu kabulü yıkıp sanığın mahkûmiyetine karar verebilecektir. Buna mukabil, HMK. m. 214'e göre; “*Belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez*”. Hâlbuki hukuk mahkemesi senedin sahteliğine hükmetmiş ise bu hüküm kesinleşmiş olsa bile ceza mahkemesini bağlamaz. Zira ceza mahkemesinde senedin iğfal kabiliyeti bulunup bulunmadığı yönünde ilave bir araştırma daha yapılacaktır⁶⁷. Bunun yanında hukuk mahkemesi tarafından, ceza mahkemesinde kamu davası açılmadan önce verilen yaş düzeltme kararları ile mülkiyeti tespit eden kararları da ceza mahkemesini bağlayıcı niteliktedir⁶⁸.

Sonuç olarak hukuk mahkemesi kararının ceza mahkemesi için bağlayıcı olup olmadığı problemi hukuk mahkemesinin verdiği karara esas olan delillerin incelenmesi suretiyle belirlenmelidir⁶⁹. Doktrinde hukuk mahkemesi kararının bekleyici mesele yapılması halinde de hukuk mahkemesi ilamının ceza mahkemesi için bağlayıcı olacağı ifade edilmiştir⁷⁰. Kanaatimizce bu bağlayıcılık da mutlak olmayıp yukarıda mezkûr esaslar çerçevesinde değerlendirilmelidir.

İdari mahkemeler tarafından yapılan muhakeme neticesinde ulaşılan hüküm ise ceza mahkemesini bağlayıcı niteliktedir. Zira idarî yargılama usulünde delil serbestîsi, re'sen tahkik ilkesi ve gerektiğinde duruşma açılabilmesi ilkesi geçerli olduğundan mahkemenin sınırlı ispat yetkisi söz konusu değildir⁷¹. Şayet idarî mahkeme kararları bu esasları gözetmeden vermiş ise bağlayıcılığının olmayacağı izahtan varestedir. Bu vesileyle belirtmek gerekir ki farklı yargılama usulü uygulayan

⁶⁵ Yorgaki, *Usul-i Cezaiyye, Ameli ve Nazari, Cild-i Evvel, Kitab-ı Deavi*, Mahmud Beg Matbaası, Dersaadet, 1324, s.181.

⁶⁶ Gökhan Taneri, “Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi”, *Adalet Dergisi*, Yıl 2015, Sayı 151, s.75.

⁶⁷ Taneri, a.g.m., s.90.

⁶⁸ Taneri, a.g.m., s.89.

⁶⁹ Karş. Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5.bs., Adalet Y., Ankara, 2012, s.82,83; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.11. *Ne bis in idem* kuralı yabancı mahkeme kararlarına da şamildir, bkz. Cihan, Yenisey, “Ne Bis İn İdem” İlkesi, s.221.

⁷⁰ Yorgaki, *Kitab-ı Deavi*, s.182.

⁷¹ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.89,90.

mahkemelerin kararlarının ceza mahkemesinde geçerli olup olmaması, hukuk düzeninin tekliği ilkesi ile değil ilgili mahkemenin uyguladığı ispat sistemiyle ve araştırma prensipleri ilgili bir husustur⁷².

Ne bis in idem prensibi, aynı Devletin hâkimiyet sahasındaki mahkemeler için kabul edilmiş bir iç hukuk normudur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7 numaralı ek protokolü de bu keyfiyeti teyit etmiştir. Ancak milletlerarası sözleşmelerle ilkenin milletlerarası bir koruma ve teminat sağlamasında engel bulunmamaktadır⁷³.

II. Türk Ceza Muhakemesinde İspat Hukukunun Tarihi Gelişimi

A. İslamiyet Öncesi Dönem

Tarihte bilinen en eski Türk devleti Hun Devletidir. Bu devletin ceza muhakemesi hukuku hakkında Türkçe yazılı kaynak bulunmadığı için bilgiler Çin kaynaklarından öğrenilmektedir. Hunlarda kısa ve kesin hükümler içeren kanun hükümlerinin bulunduğu, herkesin kanun önünde eşit olduğu⁷⁴ ve cezanın devlet eliyle verildiği bilinmektedir⁷⁵. Bu bilgilerden ceza muhakemesinin kamu hukuku alanında olduğu anlaşılmaktadır.

Hun Devletinin yıkılmasından sonra Göktürk Devleti kurulmuştur. Bu dönemde yazılan ve Türkçenin ilk yazılı kaynakları olan Orhun Abideleri, her ne kadar tarihî bakımdan büyük önemi haiz ise de Göktürk Devletinin uyguladığı hukuk sistemi hakkında fazla bilgi ihtiva etmemektedir. Çin kaynaklarından öğrenildiğine göre Göktürklerin siyasi suçlara bakan kağanın başkan, vezirin de üye olduğu yargu isimli bir devlet mahkemesi ve ayrıca könilik denilen bir adliye mekanizması

⁷² Ünver, Hakeri, a.g.e., s.87 vd.

⁷³ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. bs., Seçkin Y., Ankara, 2016, s.81,82.

⁷⁴ Cevat Topraklı, "Hunlarda İnsani Değerler ve Hukuk", *Tarih Boyunca Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları -Başlangıcından Osmanlı Dönemine Kadar, Birinci Kitap*, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayını, İstanbul, 1992, s.86.

⁷⁵ Sadri Maksudi Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1947, s.206; Halil Cin, Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi, Kamu Hukuku*, Cilt 1, 2.bs., Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1995, s.33,34.

bulunmaktadır. Hukuku uygulamakla görevli yarganlar bulunmaktadır⁷⁶. Hukuk düzenine töre denilmektedir. Bu devlette de ceza muhakemesi hukuku kamu hukuku alanındadır. Yani cezayı tayin edip infaz etmek yetkisi bizatihi Devlete aittir⁷⁷.

Göktürk Devletinin yıkılmasından sonra Uygur Devleti kurulmuştur. Uygur Devletinden günümüze çok sayıda hukuki vesika ulaşırsa da bunların çok büyük bir kısmı özel hukuk alanına aittir. Bununla beraber vesikalarda suç, ceza, dava, itiraz, hüküm, karar, kaide, usuli nizam gibi anlamlar taşıyan terimlerin⁷⁸ bulunması gelişmiş bir muhakeme sisteminin bulunduğunu düşündürmektedir. Uygur Devletinin kamu hukukunun Göktürk kamu hukuku ile neredeyse aynı olduğu belirtilmiştir⁷⁹. Dolayısıyla Göktürk ceza ve ceza muhakemesi için yapılan açıklamalar Uygurlar için de geçerli olmalıdır. Uygurların İslamiyet'i kabul etmeye başlaması ile Türk Hukukunda yaklaşık bin yıl sürecek yeni bir dönem başlamıştır.

B. İslam Hukuku Etkisindeki Dönem

1. Genel Olarak

Türklerin İslam dinini kabul etmesinden sonra kurulan bütün Türk devletlerinde yaklaşık bin yıl süreyle istikrarlı biçimde İslam hukuku uygulanmıştır. Bu uygulama Osmanlı Devletinin Tanzimat Fermanı olarak bilinen Gülhane Hatt-ı Hümayununu ilan etmesine kadar devam etmiş, bu tarihten sonra yürürlüğe giren düzenlemelerle uygulama alanı giderek daralmıştır. Cumhuriyetin ilanını müteakip yapılan reformlar çerçevesinde tamamen yürürlükten kaldırılmıştır⁸⁰.

⁷⁶ Ahmet Taşağıl, "Gök-Türklerde İnsani Değerler ve Hukuk", *Tarih Boyunca Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları -Başlangıcından Osmanlı Dönemine Kadar, Birinci Kitap*, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayını, İstanbul, 1992, s.110.

⁷⁷ Harun Güngör, "Gök-Türk Kitabeleri ve Uygur Metinlerinin İnsani Değerler ve Hukuk Açısından İncelenmesi", *Tarih Boyunca Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları -Başlangıcından Osmanlı Dönemine Kadar, Birinci Kitap*, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayını, İstanbul, 1992, s.213; Arsal, a.g.e., s.285; Cin, Akgündüz, a.g.e., s.43.

⁷⁸ Bkz. Caferoğlu Ahmet, "Uygurlarda Hukuk ve Maliye İstihlaları", *Türkiyat Mecmuası*, Cilt 4, 1936, s.16 vd.

⁷⁹ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, *Türk Hukuk Tarihi*, Savaş Y., Ankara, 1987, s.28; Güngör, a.g.m., s.219.

⁸⁰ Bkz. Baha Arıkan, "İslam Ceza Hukukunun Esasları", *Adalet Dergisi*, Ocak 1962, S. 1, s.1189.

İslam hukuku asli kaynakları Kur'an ve sünnet olan dini menşeli bir hukuk sistemidir. Bu kaynaklar müçtehit hukukçular tarafından kıyas, icma, istihsan gibi hukuki usullerle tefsir edilerek çok büyük bir külliyat ortaya çıkarılmıştır. İslam hukuku meseleci bir hukuk anlayışına sahiptir ve çoğu kamu görevlisi bile olmayan hukukçular tarafından geliştirilmiştir⁸¹. Konumuzla ilgili olarak İslam hukukçularının çalışmaları son derece kapsamlıdır. Aşağıda İslam hukuku etkisinde gelişen ispat hukukuna sadece ana hatlarıyla ve Osmanlı Devletinin uygulamalarına esas aldığı Hanefi mezhebi ekseninde temas edilecektir.

İslam hukukunda ceza hukuku “ukubet” olarak adlandırılmaktadır. Suçlar, kul hakkına yönelik suçlar (hakkı âdemiye) ve Allah hakkına ilişkin suçlar (hukukullah) şeklinde ikili bir ayrımla ele alınmıştır. Allah hakkına yönelik olan suçlar ve cezaları “had” olarak adlandırılır ve bu suçların kişiler veya devlet tarafından değiştirilemeyeceği kabul edilir⁸². Kul hakkına ilişkin suçlar ise cinayet başlığı altında incelenen öldürme ve yaralama fiilleri olup bunların cezası kısas veya diyettir. Bunların dışında olup had ve kısas gerektirmeyen, Kur'an ve sünnette açıkça gösterilmeyen üçüncü bir suç kategorisi daha bulunmaktadır. Bunlar tâzir gerektiren fiiller olup esaslarının ve cezalarının belirlenmesi ulül-emre (siyasi otoriteye) aittir⁸³. Tâzir cezaları üç suç tipi için öngörülmüştür. Bunlardan ilki, mâsiyet (günah) olduğu sabit bulunan fakat hakkında had veya kefarete cezası tayin edilmemiş olan fiillerdir. İkinci grup ise aslında had veya kısas gerektiren bir suç olduğu halde suçun unsurlarından biri eksik bulunduğundan veya af (şikâyetten vazgeçme) sebebiyle had veya kısas uygulanamayan fiillerdir. Son grup ise dinen yasak olmadıkları halde devlet tarafından yasak edilen trafik düzenine aykırılık gibi fiillerdir⁸⁴.

İslam hukukunda ilk muhakemeyi yapan aynı zamanda devlet başkanı olan Hz. Peygamberdir⁸⁵. Hulefa-yi Râşidin döneminde de halifeler devlet başkanlığının yanı

⁸¹ Ekrem Buğra Ekinci, *İslam Hukuku, Umumi Hükümler*, Arı Sanat Y., İstanbul, 2006, s.39 vd.

⁸² Had cezalarını gerektiren fiiller 7 adettir: Zina, iffete iftira (kazf), içki içmek (şirb), hırsızlık (sirkat), yol kesme (hirabe), dinden dönme (riddet) ve isyan (bağy). Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Cin, Akgündüz, a.g.e., s.264 vd.

⁸³ Gökçen, Alşahin, Çakır, a.g.e., s.12; Cin, Akgündüz, a.g.e., s.277.

⁸⁴ Osman Şekerci, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, 1996, s.27; Halil Cin, Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 4. bs., Sayram Y., Konya, 2011, s.279,280; M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 10. bs., Beta Y., İstanbul, 2013, s.202.

⁸⁵ İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2015, s.2.

sıra kadılık vazifesini üstlenmişlerdi⁸⁶. Kadılar ilk dönemde hem vali hem hâkim olarak tayin edilmiştir⁸⁷. İlk defa Hz. Ömer; Şureyh'i Basra'ya, Ebu Musa'yı Kufe'ye kadı tayin etmiştir⁸⁸. İslamiyet'in en erken dönemlerinde merkezi bir hukuki teşkilatın ihdas edildiği, niyabet yoluyla hâkim tayin edildiği ve muhakeme mecburiyetinin hâkim kılındığı görülmektedir⁸⁹. Zamanla toprakların genişlemesi, devlet işlerinin çoğalması ve artan bürokrasi içinde devlet başkanlarının niyabet yoluyla hâkim tayin etme usulü yerleşmiş, Abbasiler döneminde gayet gelişmiş bir yargı teşkilatı kurulmuştur⁹⁰. Hukuk tarihimizde Osmanlı Şer'iyeye Mahkemeleri bu geleneğin en son ve en gelişmiş halkası olarak kabul edilmektedir⁹¹. Osmanlı kadısının da adli görevlerinin yanında mali ve idari görevleri bulunmaktadır⁹². Her ne kadar hâkim niyabet usulüyle tayin ediliyorsa da vazifesinde bağımsız olup ülül-emrin yargılamaya karışması kesin bir yasaktır⁹³.

Mecellenin 1792. maddesi kadıda bulunması gereken vasıfları veciz bir şekilde ifade etmiştir, buna göre “*Hâkim; hakîm, fehîm, müstakîm, emîn, mekîn ve metîn olmalıdır*”. İslam hukuku, hâkimin baliğ bir erkek olması gerekir. Ebu Hanife'ye göre sadece kadınların şahitlik edeceği davalarda kadınlar hâkim olabilir. Bunun yanında hâkim, mümeyyiz, zekâ sahibi, hür ve Müslüman olmalıdır. Adalet sahibi, gözü ve kulağı sağlam, hukuki bilgiyle mücehhez olması gerekir⁹⁴. Ancak hâkimin hukuki bilgisinin müctehid seviyesinde olması şart değil tercih sebebidir⁹⁵. Ayrıca az bilgili Salih bir zatı çok bilgili fâsık hâkime tercih eden görüşler de vardır⁹⁶.

⁸⁶ A. Refik Gür, *Osmanlı İmparatorluğunda Kadılık Müessesesi*, Hazırlayan: M. Nihat Akyol, Türkiye İş Bankası Y., İstanbul, 2015, s.35.

⁸⁷ Bkz. Muhammed Hamidullah, *İslam Anayasa Hukuku*, Editör: Vecdi Akyüz, Beyan Y., İstanbul, 2012, s.288 vd.

⁸⁸ Gür, a.g.e., s.35.

⁸⁹ Hamidullah, a.g.e., s.281.

Bilhassa had ve kısas cezaları için hakem usulü tamamen yasaklanmıştır, bkz. Osman Keskiöğlü, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*, 5. bs., Diyanet İşleri Başkanlığı Y., Ankara, 1999, s.308.

⁹⁰ Gökçen, Alşahin, Çakır, a.g.e., s.14.

⁹¹ Mehmet Akman, *Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması*, Eren Y., İstanbul, 2004, s.35.

⁹² Ortaylı, a.g.e., s.21.

⁹³ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.335.

⁹⁴ Ebu'l Hasan Habib El-Mâverdi, *El-Ahkamü's Sultaniye, İslam'da Devlet ve Hilafet Hukuku*, Çev. Ali Şafak, Bedir Y., İstanbul, 1994, s.137-141.

⁹⁵ Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku, Cilt 1, Giriş ve Amme Hukuku*, 15.bs., Ensar Y., İstanbul, 2011, s.306.

⁹⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, 8. Cilt*, A.B Dağıtım, İstanbul, tarihsiz, s.214.

Hâkimin haklarında şahitlik yapamayacağı kimseleri davasına ve kendi hasımlarının davasına bakması yasaklanmıştır⁹⁷. Hâkimin taraflara fetva vermesi de doğru bulunmamıştır⁹⁸.

Ceza muhakemesinde geçerli delil sistemi tartışmalı olmakla beraber, hadlerde kanuni delil sisteminin, diğer suçlarda vicdani delil sisteminin hâkim olduğu kabul edilebilir⁹⁹. Bilhassa had cezalarında hukukçular çok hassas davranmış ve “*Gücünüz yettiği kadar şüphelerle hadleri gideriniz*” hadisi gereği şüpheli her durumda had cezalarını kaldırılma cihetine gitmişlerdir¹⁰⁰. Mecellenin “beraeti zimmet asıldır” kuralı ceza muhakemesi için dahi geçerlidir. Bu kural gereği yargılamanın sonuna kadar sanık suçsuz addolunur¹⁰¹. Tartışmalar bir tarafa bırakılarak denebilir ki muhakemenin aleni yapılması, bilhassa ağır ceza gerektiren davalarda hâkimin takdir yetkisinin sınırlı oluşu ve ispat vasıtalarının açık olması ve objektif kıstaslara göre değerlendirilmesi öne çıkan hususlardır¹⁰².

2. Dava İkamesi ve İspat Külfeti

İslam hukukuna göre dava, bir kimsenin başka bir kimseden hâkim huzurunda hak talep etmesidir¹⁰³. Mahkemeler esas itibarıyla tek hâkimlidir¹⁰⁴. Hususi hukuk - kamu hukuku ayrımı bulunmadığı için mahkemeler ceza ve hukuk ayrımı gözetmeksizin bütün davalara bakar¹⁰⁵. Ancak ceza davalarının özel durumu göz önünde tutulur. Mesela had ve kısas davalarında şüpheye daha fazla önem verilir, özel ispat kurallarına riayet edilir¹⁰⁶. Mahkemeler nezdinde kurulmuş savcılık teşkilatı yoktur. Ancak savcılık teşkilatı kurulmasını yasaklayan bir yaklaşım da

⁹⁷ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.336.

⁹⁸ Serahsî, a.g.e., Cilt 16, s.130.

⁹⁹ Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Fecri Y., Ankara, 2007, s. 132; Akman, a.g.e., s.63.

¹⁰⁰ İbrahim Halebî, *Mülteka-l-Ebhur (Mevkufat)*, Cilt 2, Şerheden: Mehmed Mevkufati, Sadeleştiren: Ahmed Davudoğlu, Sağlam Y., İstanbul, 2007, s.351.

¹⁰¹ Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s.148.

¹⁰² Ali Bardakoğlu, “İsbat”, *DİA*, Yıl 2000, Cilt 22, s.492,493; Cin, Akgündüz, a.g.e., s.342.

¹⁰³ Bilmen, *Kamus*, s.81; Cin, Akgündüz, a.g.e., s.338.

¹⁰⁴ Gökçen, Alşahin, Çakır, a.g.e., s.17.

¹⁰⁵ Gökçen, Alşahin, Çakır, a.g.e., s.16.

¹⁰⁶ Keskioglu, a.g.e., s.300; Ali Bardakoğlu, “İsbat”, *DİA*, Yıl 2000, Cilt 22, s.492.

yoktur. Nitekim Osmanlı mahkemelerinde subaşı sanki bir savcı gibi hareket etmiştir¹⁰⁷.

Had cezasını gerektiren suçları soruşturmak için herhangi bir Müslüman'ın şikâyeti kâfidir. Başka bir deyişle hâkimin suçtan herhangi bir şekilde haberdar olması kâfidir. Bu bağlamda kolluk da had cezasını gerektiren bir suçtan dolayı davacı olabilir. Bu davalara Allah rızası için bakıldığında hisbe davası denilmiştir¹⁰⁸. Kısas ve diyet gerektiren suçlar ancak taraflar arasında bir uyuşmazlık olarak görülür ve mağdurun veya suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine soruşturulabilir. Tâzir cezasını gerektiren suçlar da mağdur ile sanık arasında bir uyuşmazlık olarak değerlendirilir¹⁰⁹. Cinayet suçlarında şikâyet bulunmadığı halde hâkim olaydan haberdar olduğunda bizzat harekete geçebilir. Ancak bu halde sanık tâziren cezalandırılabilir. Mağdurun şikâyetçi olmadığı şahsi hakları ilgilendiren davalarda da kamu otoritesi re'sen harekete geçebilir ve fakat sanık tâziren cezalandırabilir. Şayet mağdurun mirasçısı yoksa devlet başkanı veya atadığı bir vekil kısas veya diyet talebiyle davacı olabilir. Bu takdirde diyet devlet hazinesine gelir kaydedilir¹¹⁰.

İspat, mahkeme huzurunda ileri sürülen, hukuki sonuçları olan bir iddianın gerçekleştiği hususunda kesin bilgi ve galip zan oluşturmak için delil getirmek şeklinde tarif edilmiştir¹¹¹. İspatı sağlayan vasıtalara delil denir. Bir hak hakikaten mevcut olsa bile bunun muteber delillerle meşru olarak ileri sürülmesi gerekir. Bu ise ancak delil ikame etmekle mümkün olabilir¹¹². Davanın ispatı için lazım gelen vasıtalar delillerdir. Delil davacı için ispat vasıtası iken hâkim için hükmün dayanağı mahiyetindedir¹¹³. Belirtelim ki İslam hukukçuları genellikle delil terimini fıkıh usulü için, beyine terimini muhakeme hukuku için kullanmışlardır¹¹⁴. Ancak bugün muhakeme alanında delil kavramının çok yaygın ve yerleşik olması sebebiyle biz de burada delil kavramını tercih ettik.

¹⁰⁷ Akman, a.g.e., 113.

¹⁰⁸ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013, s.114,115; Cin, Akgündüz, a.g.e., s.339.

¹⁰⁹ Gökçen, Alşahin, Çakır, a.g.e., s.12,13.

¹¹⁰ Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s.114.

¹¹¹ Bardakoğlu, a.g.m., s.492.

¹¹² Karaman, a.g.e., s.315.

¹¹³ Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s.168.

¹¹⁴ Akman, a.g.e., s.63.

İslam hukuku, beyyine (ispat) külfetini davacıya yüklemiştir. Davacı davasını ispat edemezse davasını kaybetmiş olmaktan başka bir sonuçla karşılaşmaz. Ancak zina isnadını ispat edemeyen davacı hakkında kazf cezası uygulanması öngörülmüştür¹¹⁵. Ceza davalarında işin mahiyetine göre, devletin yetkili soruşturma mercileri de ispat külfetine muhatap olabilir¹¹⁶. Şayet davacı ve davalı sıfatı iki hasımda da mevcut ise hâkim, hangisinin delilleri ikame edilmeye elverişli ise onun delil ikame etmesini ister. O taraf delil ikame edemezse bu defa diğer taraftan delil ikame etmesini ister. İspat külfeti yemin dışındaki bütün delilleri kapsar¹¹⁷.

3. İspat Vasıtaları

a. İkrar

İkrar, bir kimsenin bir suçu işlediğini itiraf etmesi demektir. İslam hukukundaki en güçlü ispat vasıtalarından biridir. Nisa Suresinin “*Ey iman edenler! Kendinizin, ana babanızın veya akrabalarınızın aleyhine olsa bile, adaleti titizlikle ayakta tutan ve sırf Allah için şahitlik eden kimseler olun; (haklarında şahitlik ettikleriniz) ister zengin ister fakir olsunlar*”¹¹⁸ mealindeki 135. ayetinde geçen “kendi aleyhine şahitlik” ikrarın delil olduğuna işaret eder.

İkrarın sahih olabilmesi için ikrar sahibinin mümeyyiz ve baliğ olması gerekir. Küçüğün, akıl hastasının, kısıtlının, uyuyanın, baygının ikrarları geçerli değildir. Sarhoşun ikrarı şahsi haklara ilişkin ise geçerli, diğer hallerde geçersizdir. Ayrıca cebir ve ikrah altında alınan ikrah da geçersizdir¹¹⁹. Hâkim ikrarı cebir ve ikrah suretiyle elde etmişse bu durumun anlaşılması karşısında sanığa uygulanan ceza sebebiyle kısasa muhatap olabilir¹²⁰. Hadlere ilişkin ikrarın açık ve anlaşılır olması gerekir. Şarta bağlı ikrar geçersizdir. İkrar eden ciddi olmalı, bilgisizliği, hilesi bulunmamalı, töhmet altında bulunmamalıdır¹²¹. Eşyanın tabiatına, şer’i

¹¹⁵ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.168.

¹¹⁶ Bardakoğlu, a.g.m., s.493.

¹¹⁷ Berki, a.g.e., s.167,168; Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.169.

¹¹⁸ Meal için bkz. Hasan Tahsin Feyizli, **Fez’ül Furkan Kur’an-ı Kerim ve Açıklamalı Meali**, 3. bs., Server İletişim, İstanbul, 2013, s.99.

¹¹⁹ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.171; Akman, a.g.e., s.64; M. Cevat Akşit, **İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul, 1976, s.137,138.

¹²⁰ Akman, a.g.e., s.81.

¹²¹ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.350,351.

hükümlere, akıl ve mantık kurallarına aykırı ikrarlar geçersizdir¹²². İkrar edenin kendisini ilzam etmesi gerekir. Bizden biri, içimizden biri, bu meclistekilerden biri gibi özneler kullanılarak yapılan ikrarlar hükümsüzdür¹²³. Hâkim ikrarı şüpheli bulursa ikrar edene yemin teklif edebilir¹²⁴.

İkrarda asıl olan sözlü olmasıdır. Mahkeme içi ikrar vaki olduğunda derhal zapta geçirilir¹²⁵. İkrar mahkeme dışında sözlü olarak yapılırsa geçerli değildir¹²⁶. Ancak bir görüşe nazaran mahkeme dışındaki yazılı ikrarın sıhhati araştırılmalı, latife veya hata gibi bir geçersizliği yoksa kabul edilmelidir¹²⁷.

İkrarın muhatabı gerçek veya tüzelkişi olmalıdır. Buna ilave olarak cenin lehine ikrar da geçerlidir. Bitkiler, hayvanlar ve cansız nesnelere lehine yapılan ikrar hükümsüzdür. Şayet lehine ikrar yapılan kişi ikrarı reddederse veya yalanlarsa ikrar geçersiz olur¹²⁸.

Davadaki somut delillerle çatışma halinde olan ikrar geçerli değildir¹²⁹. Mesela sanık bir kişinin elini kestiğini ikrar etse fakat mağdurun elinde kesik bulunmasa bu ikrar hükümsüzdür¹³⁰.

İkrar, lehine ikrar yapılanın tasarruf alanında bulunan mevcut ve muayyen bir konu hakkında sarahaten yapılmalıdır. Bir kimse, hakkında açılmış bir dava bulunmadığı halde kendiliğinden mahkemeye müracaat ederek bir suçu ikrar etse bu ikrar geçerlidir. Hırsızlık ikrarında ise davanın açılmış olup olmadığına bakılmaktadır¹³¹. Zira açılmış bir dava yoksa ikrar sebebiyle sanığa had uygulanmaz¹³².

¹²² Bilmen, **Kamus**, s.43; Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1999, s.189.

¹²³ Akşit, **a.g.e.**, s.138.

¹²⁴ Bilmen, **Kamus**, s.58.

¹²⁵ Ortaylı, **a.g.e.**, s.64,65.

¹²⁶ Akşit, **a.g.e.**, s.137.

¹²⁷ Ahmet Duran, *İslam Hukukunda İkrar ve Hükümü*, Ant Kreatif Yapım, İstanbul, 2008, s.98; Berki, **a.g.e.**, s.177.

¹²⁸ Akşit, **a.g.e.**, s.139; Bilmen, **Kamus**, s.39; Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s.172.

¹²⁹ Akman, **a.g.e.**, s.81; Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s.350.

¹³⁰ Bilmen, **Kamus**, s.43 vd.

¹³¹ Duran, **a.g.e.**, s.99.

¹³² İbrahim Halebî, **a.g.e.**, Cilt 2, s.389.

İkrar, usulüne uygun olduğu takdirde hem ikrar edeni hem de hâkimi bağlayıcı niteliktedir. Ancak başka kimselere, bilhassa şeriklere sirayet etmez¹³³.

Ebu Hanife'ye göre zina haricindeki suçlar için ikrar nisabı yoktur¹³⁴. Bir kişinin zina dışındaki suçlarda farklı zamanlarda yaptığı ikrarlar, sebebi aynı olmak kaydıyla tek ikrar sayılır¹³⁵. Zina ikrarında bulunan kişiden ise ikrarını dört ayrı mecliste dört defa tekrar etmesi beklenir, ilk üç ikrarda sanık mahkemeden kovulur. Dördüncü ikrardan sonra hâkimin zinaya ilişkin beyanı ayrıntılı bir şekilde alması gerekir¹³⁶. Hâkimin sanığın lehine olarak tesir etmeye çalışması, yani sözünü zina sayılmayacak başka fiillere tevil etmesi için imada bulunması uygun görülmüştür¹³⁷. Dört ikrar vaki olduğunda akıl hastalığı, cinnet gibi yönlerden ikrar araştırılır ve bu bakımından ikrarın sağlam olduğu anlaşılırsa artık had cezası tatbik olunur¹³⁸. Zina edildiği iddia edilen kişinin dilsiz olması halinde ikrara itibar edilmez zira dilsizin nikâh iddia etme imkânı vardır, hâlbuki meçhul bir kimse ile zinaya ilişkin ikrar geçerlidir¹³⁹. Zina sanıklarından biri ikrarda bulunduğu halde diğeri inkâr cihetine giderse Hanefilere göre ikisine de had cezası uygulanmaz¹⁴⁰. Şayet ikrar sahibi zina ikrarından rücû ederse had cezası düşer¹⁴¹.

Genel olarak hadler hakkındaki ikrardan ceza infaz edilinceye kadar dönülmesi caiz görülmüştür. İkrardan rücû sözle olabileceği gibi bir davranışla da olabilir. Mesela hırsızın ikrardan sonra mahkemeden kaçması ikrardan döndüğüne işaret eder¹⁴². Buna mukabil kazfe, kısas ve kul haklarına ilişkin ikrarlardan rücû edilmesi halinde rücû beyanı geçersiz sayılmıştır¹⁴³.

¹³³ Bilmen, **Kamus**, s.56; Duran, a.g.e., s.98,99; Cin, Akgündüz, a.g.e., s.351; Berki, a.g.e., s.177.

¹³⁴ Erbay, a.g.e., s.203.

¹³⁵ Bilmen, **Kamus**, s.57.

¹³⁶ Serahsî, **Mebcut**, **Cilt 9**, Tercüme Edenler: Hüseyin Kayapınar, H. Mehmet Günay, Ahmet Bostancı, Tashih Edenler: Hamdi Döndüren, Faruk Beşer, Editör: M. Cevat Akşit, Gümüşev Y., İstanbul, 2008, s.154,157,158; Akşit, a.g.e, s.137.

¹³⁷ İbrahim Halebî, a.g.e., **Cilt 2**, s.351; Serahsî, **Cilt 9**, s.305.

¹³⁸ Ebu Yusuf, **Kitabu'l Harac**, Mütercim: Müderriszade Muhamed Ataullah Efendi, Sadeleştiren: İsmail Karakaya, Akçağ Y., Ankara, 1982, s.354.

¹³⁹ Akşit, a.g.e., s.138.

¹⁴⁰ Serahsî, a.g.e., **Cilt 9**, s.89; Akman, a.g.e., s.82.

¹⁴¹ Ebu'l Hasan Habib El-Mâverdi, a.g.e., s.421; İbrahim Halebî, a.g.e., **Cilt 2**, s.351.

¹⁴² Bilmen, **Kamus**, s.58; Akşit, **a.g.e**, s.138,139.

¹⁴³ Atar, **İslam Yargulama Hukukunun Esasları**, s.172; Akşit, a.g.e, s.139; Akman, a.g.e., s.81.

b. Tanıklık (Şahadet)

aa. Mahiyeti ve Önemi

Tanık, tarafların haricindeki üçüncü şahsın, dava konusu olay hakkında sahip olduğu bilgiyi “*şahadet ederim*” diyerek tarafların yüzüne karşı ve hâkim huzurunda anlatmasıdır¹⁴⁴. Şahit ederim demek şahitliğin rüknüdür¹⁴⁵. Zan ve tahmin içeren beyanlar tanıklık olarak kabul edilmemiştir¹⁴⁶. Şahitliğin delil oluşu ve Kur’an ve Sünnetle sabittir¹⁴⁷. Bunun bir neticesi olarak şahit doğru söylemek ve bildiğini gizlememekle yükümlüdür. İslam hukukçularına göre şahitlik dini bir vecibe ve bir kamu görevidir¹⁴⁸.

Tanık, İslam hukukunda ikrarla beraber en güçlü iki delilden biridir. Ancak tanık beyanı ikrardan daha kapsamlıdır. Zira ikrar sadece sahibini bağlayıcı olduğu halde şahidin beyanı, ilgili olduğu herkesi bağlayıcıdır¹⁴⁹.

İslam hukukçuları şahitliğe büyük önem atfetmişlerdir. Şahidin bilgi verdiği hususta bir menfaati söz konusu olmadığı için doğru söyleme ihtimali daha yüksek kabul edilmiştir. Hâkimin bir adil bir tanığın beyanını vicdani kanaatine dayanarak reddetmesi kabul edilmemiş, yalan söylediğine dair somut delil ve emarelerin bulunması şartı aranmıştır¹⁵⁰. Şunu da belirtmek gerekir ki İslam nazarında yalan şahitlik en büyük günahlardan biridir. Cezalandırma kararının yalan tanığın beyanına dayandığı anlaşılırsa bu ceza infaz edilmez. Yalancı şahit tâziren cezalandırılır¹⁵¹. Konuyu izah etmesi bakımından Buhârî’nin Ebu Bekre’den rivayet ettiği hadisi buraya iktibas etmeyi yeterli görüyoruz: “*Hz Peygamber (s.a.v.) üç kere “Bakın, büyük günahların en büyüğünü size bildireyim mi” buyurdu. Oradakiler: “Evet, bildir ey Allahın Rasulü” dediler: “Allaha ortak koşmak, anne ve babaya karşı gelip*

¹⁴⁴ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.173.

¹⁴⁵ İbrahim Halebî, **Mülteka-l-Ebhur (Mevkufat)**, Cilt 3, Şerheden: Mehmed Mevkufati, Sadeleştiren: Ahmed Davudoğlu, Sağlam Y., İstanbul, 2007, s.207.

¹⁴⁶ Bilmen, **Kamus**, s.123.

¹⁴⁷ El-Bakara 2/282,283; el-Nisa 4/135; el-Maide 5/8, el-Furkan 25/72. Ayrıca bkz. İmam Buhârî, **Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarih**, Çeviri, Tahric ve Notlar, Abdullah Feyzi Kocaer, 7. bs., Hüner Y., Konya, 2008, s.408 vd.

¹⁴⁸ Erbay, a.g.e., s.65; Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.176.

¹⁴⁹ Bardakoğlu, a.g.m., s.494.

¹⁵⁰ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.176; Cin, Akgündüz, a.g.e., s.343.

¹⁵¹ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.346,347.

eziyet vermek” buyurdu ve bu sırada yaslanıyordu, doğrulup oturdu ve “Bakın, bir de yalan söylemektir” buyurdu ve sürekli bu sözü tekrar edip durdu, o derece ki sonunda keşke sussa dedik” demiştir”¹⁵².

İkrar gibi tanıklıktan rüçû da mümkündür. Yalan tanığın tanıklıktan rüçû etmesi ise farzdır¹⁵³. Tanıklık gibi rüçû beyanının da hâkim huzurunda yapılması gerekir¹⁵⁴. Tanığın rüçû etmesi iki beyanından birinin gerçeğe aykırı olduğu sonucunu doğurur. Bu ise şüpheyi celp eder ve had cezası düşer¹⁵⁵. Fakat şüpheli durulmada tâzir uygulanmasına engel yoktur. Tanıklıktan rüçû halinde hayat, beden bütünlüğü veya mal varlığı telefi varsa tanıklar bunların diyetinden sorumlu olur. Zina da ise kazf cezası uygulanır¹⁵⁶. Hüküm verildikten sonra tanıklar rüçû ederse hüküm bozulmaz fakat tanıklar hükmedilen şeyi tazmin eder¹⁵⁷.

bb. Tanıklık Nisabı

İslam Hukukunda tanık beyanlarının güvenilirliğini sağlamak amacıyla farklı suç tiplerine göre farklı tanık nisabı aranmıştır. Nisap için zikredilen sayılar asgari sayılardır¹⁵⁸. Had cezası gerektiren fiillerden zinanın sübutu için fiili bizzat görmüş dört şahit aranırken, Kısas ve diğer had cezaları için iki erkek veya bir erkek iki kadın şahit bulunması gerekir¹⁵⁹. Kul haklarında bir tanık ile hiçbir hak ispat edilemez¹⁶⁰. Tâzirler için ise bir tanığın beyanı, duyduğunu söyleyenin şahitliği gibi hafif vasıtalar ispat için yeterlidir¹⁶¹.

Zina hakkında şahitlik yapanların beyanlarının ayrıntılı, sağlam ve muteber olması gerekir. Fiilin had cezasını gerektirecek şekilde sabit olması için namus ve fazilet sahibi dört erkek şahidin, erkek ve kadınının tenasül uzuvlarını duhul halinde

¹⁵² Buhârî, a.g.e., s.408.

¹⁵³ Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 2. bs., Karahan Kitabevi, Adana, 2014, s.133.

¹⁵⁴ Bilmen, *Kamus*, s.161.

¹⁵⁵ Serahsî, a.g.e., Cilt 9, s.81; Erbay, a.g.e., s.150.

¹⁵⁶ Akşit, a.g.e., s.136.

¹⁵⁷ Aslan, a.g.e., s.133.

¹⁵⁸ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.345.

¹⁵⁹ Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s.177.

¹⁶⁰ Karaman, a.g.e., s.317.

¹⁶¹ Şekerci, a.g.e., s.23; Akşit, a.g.e., s.139; Erbay, a.g.e., s.135.

görmüş olmaları gerekir¹⁶². Ebu Yusufun rivayet ettiği hadise göre “*milin sürmedanlığa girdiği gibi girdiklerine*” dört kişinin şahitlik etmesi gerekir¹⁶³. Hâkim, tanıkları dinledikten sonra onlara zinadan ne anladıklarını da sormalıdır¹⁶⁴. Tanıklar “yorgan altında gördüm” dese bile had cezası uygulanmaz ancak bu halde tâzir uygulanabilir¹⁶⁵. Ebu Hanife’ye göre tanıklığın kabulü için fiil üzerinden bir yıl geçmemiş olması gerekir¹⁶⁶. Tanık beyanları yeterli görülmezse veya tanık sayısı dördün altına düşerse bir görüşe göre sanıkların beraatiyle beraber tanıkların zina iftirasından cezalandırılması cihetine gidilir¹⁶⁷.

Nisabın en önemli sonuçlarından biri bütün tanıkların beyanının tek delil sayılmasıdır. Yani iki tanık nisabı bulunan davada iki tanığın beyanı iki değil tek delildir¹⁶⁸.

cc. Tanıklığın Şartları

Tanıklık şartları İslam hukukunda ikiye ayrılarak incelenmiştir. Birinci tanığın olaya tanık olduğu anda taşıması gereken şartlardır. Buna şahadet-i tahammül denir. Tahammül anında şahidin akıl sahibi olması ve görme duyusunun sağlam olması ve olayı bizzat görmesi aranmıştır. İkinci olarak tanıklığın eda edildiği anda tanıkta bulunması gereken şartlar ele alınmıştır. Buna göre tanık hâkim huzurunda tanıklığı eda ettiği zaman akıl sahibi, baliğ, görme ve konuşma duyusuna sahip, adil, iyilik sahibi, hıfz ve zapt sahibi ve hür olmalıdır. Şahit kazf cezasına çarptırılmamış, dikkatli, ne söylediğini bilen biri olmalıdır¹⁶⁹. Gayrimüslimlerin Müslümanlar hakkındaki şahitliği de geçersizdir¹⁷⁰. Ebu Hanife çocukların şahitliğini de geçersiz saymıştır¹⁷¹. Yine Hanefilere göre, sözle işlenebilen suçlarda dahi sanığın göme duyusu tam olmalıdır¹⁷².

¹⁶² Arıkan, a.g.m., s.1196.

¹⁶³ Ebu Yusuf, a.g.e., s.353.

¹⁶⁴ Serahsî, a.g.e., Cilt 9, s.63.

¹⁶⁵ Akşit, a.g.e., s.133.

¹⁶⁶ Ebu’l Hasan Habib El-Mâverdî, a.g.e., s.421.

¹⁶⁷ Hamidullah, a.g.e., s.282; Aydın, a.g.e., s.190.

¹⁶⁸ Akşit, a.g.e., s.133.

¹⁶⁹ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.344; Akşit, a.g.e., s.131; Aslan, a.g.e., s.116, 117.

¹⁷⁰ Akşit, a.g.e., s.134

¹⁷¹ Beroje, a.g.e., s.219.

¹⁷² Erbay, a.g.e., s.117.

Tanığın adil olması üzerinde İslam hukukçuları ayrı bir önem vermiştir. Adil olmak bugünkü anlamda değil fasık teriminin zıddı olarak kullanılmıştır. Kişinin manevi yetkinliğini ifade etmektedir. Genel bir tarifile, iyiliğinin kötülüğüne galip olmasıdır. Dini yönü zayıf, ahlaki redadet sahibi kimselerin, fâsikların tanıklık yapması geçerli değildir. Münhasıran kefen satanın, edep ve ahlaka aykırı davranış icra edenlerin, rakkasın, büyük günah işleyenin, kuşla oynayanların, yalancılıkla şöhret olmuş kimselerin, dünya hayatı için birbirine düşman olanların, muganniyelerin, mersiyecilerin, faiz yiyenlerin, haram yiyenlerin, ayyaşların, görme engellilerin, dilsizlerin, kendini kadına benzeten erkeklerin, tanıklık yapamayacağı kabul edilmiştir¹⁷³. Ancak günahsız veya hatasız bir insan bulmak mümkün olmayacağından bu hususta mutedil olmak gerekir. Başkalarının günah eğilimi bulunmayan, manevi duyarlık sahibi, hak ve hukukuna hürmetkâr olan, yalancılıkla şöhret bulmamış, haklarındaki genel kanaat olumlu olan kişilerin tanıklığını kabul etme eğilimi vardır¹⁷⁴. Bidat ehli ise itikaden fasık olsa da bu durum yalan söyleyeceklerine delalet etmediğinden tek başına tanıklığın reddi için yeterli görülmemiştir¹⁷⁵. Şu kadar ki, selef-i salihîn aleyhinde kötü söz söyleyenlerin tanıklığı kabul edilmemiştir¹⁷⁶.

Tanıklıkta cinsiyet de önemlidir. Kadınların tanıklığı bir erkekle beraber iki kadının tanıklığı şeklinde kabul edilmiştir. Zina suçunda dört erkek tanık aranır. Üç erkek iki kadın tanık beyanı geçersizdir¹⁷⁷. Kul haklarında sadece kadınların şahitliği kabul edilmemiştir¹⁷⁸. Ancak sadece kadınların bulunabileceği yerlerde ve doğum, emzirme, hayız, bekâret gibi sadece kadınların bilebileceği konularda tek başına kadınların tanıklığı kabul edilmiştir. Bu durumda bir kadın tanık yeterli görülmüştür¹⁷⁹.

İslam hukukçuları tanıklığın kişinin bizzat görme ve duyma suretiyle elde ettiği bilgi hakkında yapılmasını kabul etmişlerdir. Başkasından duyduğunu nakletmek

¹⁷³ Bilmen, **Kamus**, s.130,168; Serahsî, **Mebcut, Cilt 16**, Tercüme Edenler: Soner Duman, Osman Güman, Tashih Edenler: Hamdi Döndüren, Fahrettin Atar, Editör: M. Cevat Akşit, Gümüşev Y., İstanbul, 2008, s.196 vd.; İbrahim Halebî, a.g.e., Cilt 3, s.215; Erbay, a.g.e., s.105.

¹⁷⁴ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.178; Karaman, a.g.e., s.318; Aslan, a.g.e., s.117.

¹⁷⁵ İbrahim Halebî, a.g.e., **Cilt 3**, s.216; Beroje, a.g.e., s.222.

¹⁷⁶ Bilmen, **Kamus**, s.169.

¹⁷⁷ Serahsî, a.g.e., **Cilt 9**, s.112.

¹⁷⁸ Bilmen, **Kamus**, s.123.

¹⁷⁹ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.345; Beroje, a.g.e., s.215.

şeklindeki tanıklık (eş-şahade bi't-tesamu') nikâh ve nesep gibi sınırlı hallerde kabul edilmişse de hadlerde ve kısas ve diyet gerektiren davalarda kabul edilmemiştir¹⁸⁰.

Tanığın çekinme hakkına benzer bir uygulama İslam hukukunda söz konusu değildir¹⁸¹. “Şahitler çağrıldıkları zaman (gelmekten) kaçınmasınlar” ve “Şahitliği gizlemeyin” mealindeki ayetler¹⁸² tanıklığın dini bir vecibe olduğunu göstermektedir. Bu sebeple tanığın gördüğünü çekinmeden anlatması farzdır¹⁸³. Ketm-i şahadet, yani tanığın bildiğini anlatmaması büyük bir günahdır.

Her ne kadar tanıklığı dini bir vecibe ve bir kamu görevi olarak görülmüş ise de üç halde tanıkların reddedilmesi öngörülmüştür. Bunlardan ilki şahidin bir menfaatinin bulunması, ikincisi dava sonucunda kendisine erişebilecek bir zarardan kaçınma amacı, üçüncüsü kendisini şahit gösterene yakınlığıdır. Buna göre tanığın aleyhinde tanıklık yaptığı kişiyle arasında husumet bulunmamalıdır. Keza tanığın menfaat ilişkisi bulunan mesela babası için oğlunun, efendisi için kölenin, kocası için karının, işveren için işçinin, usul ve furuun tanıklıkları reddedilmiştir¹⁸⁴. Üvey ana, üvey baba ve üvey çocukların da tanıklığı reddedilmiş ise de kardeşlerin tanıklık yapmasında mahzur görülmemiştir¹⁸⁵. Bu uygulamaların tanık beyanlarının objektifliğini sağlamaya ilişkin olduğu bilinmektedir.

Hukukullahı (kamu haklarına) taalluk eden davalarda önceden açılmış bir dava bulunmasa dahi yapılan şahitlik geçerlidir. Bu tür tanıklığa şahadet-i hisbe denir¹⁸⁶. Kul hakkına ilişkin davalarda ise açılmış bir dava ve usulüne uygun bir davet bulunmadıkça tanık dinlenmez¹⁸⁷. Ayrıca, İslam hukukunda gizli tanıklık müessesesi de bulunmaktadır.

¹⁸⁰ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.181; İbrahim Halebî, a.g.e., Cilt 2, s.363. Eş-şahade bi't-tesamu'un hiçbir ceza davasında geçerli olmayacağı görüşü de vardır, bkz. Beroje, a.g.e., s.213.

¹⁸¹ Bilmen, **Kamus**, s.124.

¹⁸² El-Bakara, 2/282,283, meal için bkz. Feyizli, a.g.e., s.47,48.

¹⁸³ İbrahim Halebî, a.g.e., Cilt 3, s.207.

¹⁸⁴ Bilmen, **Kamus**, s.133; Hamidullah, a.g.e., s.283; Akman, a.g.e., s.88; Erbay, a.g.e., s.109; Akşit, a.g.e., s.132.

¹⁸⁵ Bilmen, **Kamus**, s.132.

¹⁸⁶ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.345; Karaman, a.g.e., s.319.

¹⁸⁷ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.178.

Hâkim iki tarafın şahitlerini de dinlemelidir. Kural olarak şahitlerin yemin etme mecburiyeti bulunmamakla beraber hâkim isterse tanıklara yemin teklif etme yetkisine sahiptir¹⁸⁸. Tanık beyanı gerçeğe uygun olmalıdır. Beyanlar arasında tenakuz bulunmamalıdır. İki tarafın tanıkları arasında ihtilaf bulunursa tanıklar reddedilir¹⁸⁹. Tevatüren bilinen hususlara ve aşikâr vakıalara aykırı tanıklık reddedilir¹⁹⁰.

Tanıkların kural olarak duruşma salonuna birer birer alınıp dinlenilmesi gerekir. Zina suçuna ilişkin tanıklıkta ise Hanefiler bütün tanıkların tek celsede ve bir arada dinlenilmesi gerektiği görüşündedir. Zina suçunda ayrı ayrı yapılan tanıklıklar kabul edilmez. Bu usul iftiraya karşı bir tedbir olarak düşünülmüştür¹⁹¹. Bir davadaki şahitliğin başka bir davaya nakledilmesi caiz görülmüştür¹⁹².

dd. Tezkiye

Tezkiye tanık hakkında yapılan bir araştırma soruşturma işlemidir. Bununla tanığın adil ve sözüne güvenilin bir kimse olup olmadığı, ev ve iş çevresinden, yakınlarından, meslektaşlarından ve benzeri çevrelerden soruşturulur. Soruşturma yetkisi kadiya ait olmakla beraber bu işi memura da havale edebilir¹⁹³. Kadı, tezkiye edilmiş tanıkların beyanına itibar etmek mecburiyetindedir¹⁹⁴. İslam hukukunun nisaptan daha fazla önem verdiği husus şahidin adil olmasıdır. Tanığın güvenilir olup olmadığını tezkiye etmek, Hz. Peygamber tarafından bizzat uygulanmış bir usuldür¹⁹⁵.

Ebu Hanife'ye göre tezkiye had ve kıyas davalarında zorunludur¹⁹⁶. Diğer davalarda tanık hakkındaki genel kanaat yeterlidir. Karşı tarafın itirazı olmadıkça tezkiyeye ihtiyaç yoktur. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise her davada tezkiyeye başvurmak gerekir. İki imama göre, hâkim tanık hakkında tarafların

¹⁸⁸ Ortaylı, a.g.e., s.65; Aslan, a.g.e., s.124.

¹⁸⁹ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.345.

¹⁹⁰ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.178,179.

¹⁹¹ Serahsî, a.g.e., Cilt 9, s.152; Akşit, a.g.e., s.133; Erbay, a.g.e., s.121.

¹⁹² Ortaylı, a.g.e., s.68,69.

¹⁹³ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.179.

¹⁹⁴ Ortaylı, a.g.e., s.67.

¹⁹⁵ Hamidullah, a.g.e., s.282.

¹⁹⁶ Serahsî, a.g.e., Cilt 16, s.136.

görüşünü sorar. Onlar tanık hakkında müspet görüş bildirirlerse bununla yetinilir. Ancak tarafların itirazı vaki olursa hem gizli hem de aleni tezkiye cihetine gidilir¹⁹⁷. Osmanlı uygulaması ve Mecelle iki imamın görüşünü benimsemiştir (Bkz. Mecelle m.1716). Tezkiye gizli yapılacaksa ihtiyaten iki tezkiyeci görevlendirilmelidir¹⁹⁸.

ee. Tevatür Beyyinesi

İslam hukukunda kural olarak şahidin sayıca fazlalığı hâkim için bir tercih sebebi değildir. Hâkim çok olan delili değil kuvvetli olan delili tercih etmelidir¹⁹⁹. Ancak tevatüren gelen şahitlik kabul edilir²⁰⁰. Yalan üzerinde ittifak edemeyecek bir topluluktan gelen rivayete tevatür denir. Tevatür kesin delil niteliğinde olup aleyhine delil ikame edilemez²⁰¹. Tevatüren gelen tanıklıkta tezkiyeye ihtiyaç yoktur. Tevatürün en az kaç kişiyle sağlanmış olacağı tartışmalıdır. Osmanlı döneminde faaliyet yürüten Fetvahane-i Ali tevatür için en az yirmi tanık gerektiği görüşündedir²⁰².

c. Yemin ve Nükûl

İslam hukukunda yemin bir delil olarak kabul edilmiştir. Yemin bir konuda verilen bilginin doğru olduğu hususunda Allahın adını anarak ant içmektir. Yemin samîha teklif edilir. Davacının davasını delille ispat edemediği hallerde başvuru son çaredir. Kendisine yemin teklif edilen davalı, yemin etmek yerine kendi iddiasını ispata çalışabilir²⁰³.

Davalıya yemin teklif edebilmek için, mevcut bir dava bulunmalıdır. Davalı davayı inkâr etmiş buna mukabil davacı da davasını delille ispat edememiş bulunmalıdır. Kural olarak yemin davacının talebi üzerine teklif edilebilir. Ancak yemin teklif edecek olan kişi davacı değil kadıdır. Yemini eda edecek olan bizzat davalıdır. Vekil davalı namına yemin edemez. Yemin hâkimin veya naibinin

¹⁹⁷ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.345; Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.179, 180.

¹⁹⁸ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.180.

¹⁹⁹ Bilmen, **Kamus**, s.152; Ekinci, a.g.e., s153.

²⁰⁰ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.181; Berki, a.g.e., s.168.

²⁰¹ Keskiöğlü, a.g.e., s.305; Karaman, a.g.e., s.322.

²⁰² Bilmen, **Kamus**, s.152.

²⁰³ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.348; Bardakoğlu, a.g.m., s.493.

huzurunda eda edilmelidir²⁰⁴. Mahkeme dışında yapılan yemin geçersiz olduğu gibi, davacının talebi üzerine –araya hâkim girmeksizin- davalının yaptığı yemin de geçersizdir²⁰⁵.

Usulüne uygun olarak eda edilen yemin ile davacı davasını kaybeder. Davalının savunduğu durumun doğru olduğu kabul edilir²⁰⁶. Böylece dava sonuçlanmış olur. Mamafih bu delilin ceza muhakemesinde sınırlı bir uygulama alanı vardır. Gerçekten, hırsızlık konusu mal hakkında hırsızlık suçunda yaptırılacak yemin haricinde had davalarında yemin teklifi mümkün değildir²⁰⁷. Bazı hukukçulara göre ise yemin sadece hukuk davalarında geçerlidir²⁰⁸.

İslam hukukunda yemin gibi yeminden kaçınmanın (nükûl) dahi sonuç doğurucu etkileri vardır. Hâkim tarafından kendisine yemin teklif edilen kimse yemin etmekten imtina ettiği takdirde nükûl gerçekleşmiş olur. Nükûl susma şeklinde veya yemin teklifini red beyanı ile yapılabilir. Yemin teklif edilmeden önceki red beyanı sonuç doğurmaz. Ancak tekliften sonraki nükûl sonuç doğurur. İhtiyaten hâkimin en az üç kez yemin teklif etmesi tavsiye edilmiştir. Nükûl ile sanığın suçu tam olarak ikrar ettiği kabul edilmez²⁰⁹. Fakat sanığın suçu işlediğine dair bir karine oluşturur.

d. Kasame

Bir köyde veya mahallede veya bunların ses işitilebilecek kadar yakınında cinayet sonucu öldürüldüğü boğma, yaralama, darp gibi emarelerle anlaşılan bir kimsenin katili tespit edilemezse ölenin varisleri mahalle veya köy halkından davacı olabilir²¹⁰. Bu durumda hâkim o yer ahalisinde elli erkeğe maktulü öldürmediğine ve öldüreni bilmediğine dair yemin teklif eder. Yemin edilecek kişileri varisler seçer. Seçilen elli kişi hâkim huzurunda teklif edilen şekilde yemin edince o yerin mükellef

²⁰⁴ Akman, a.g.e., s.93,94

²⁰⁵ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.184.

²⁰⁶ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.185.

²⁰⁷ Akman, a.g.e., s.92,93.

²⁰⁸ Karaman, a.g.e., s.320.

²⁰⁹ Beroje, a.g.e., s.239.

²¹⁰ Akman, a.g.e., s.96.

erkekleri ölenin diyetini eşit olarak paylaşırlar. Kasameye konu olan cinayet kasten işlenmiş olsa bile kısas cihetine gidilmez²¹¹.

Cinayet büyük cami, çarşı, pazar, cadde gibi umuma açık bir yerde veya köy veya mahallenin ses işitilebilecek çevresinin uzağında olmuşsa diyeti doğrudan doğruya devlet öder. Zira buralarda can güvenliğini sağlamak devletin görevidir²¹². Kasame, kamu vicdanını rahatlatan, ölenin yakınlarını teskin eden, birlikte yaşama duygusunu güçlendiren bir uygulama olarak kabul edilmiştir. Ancak cezaların şahsiliği ve uygulamanın genel ispat kurallarıyla çeliştiği düşüncesiyle bu uygulamaya itiraz eden âlimler de bulunmaktadır²¹³. Ancak kasame cezadan çok tazminat yönü ağır basan, bir nevi sosyal yardımlaşmayı öngören bir uygulamadır²¹⁴.

e. İlm-i Hâkim

İlm-i hâkim, hâkimin dava konusu olay hakkında edindiği bilgidir. Şayet bu bilgi muhakeme esnasında veya keşif icra edilerek temin edilmişse hükmün dayanağı olabilir. İlm-i hâkim, hâkimin olaya tanık olması şeklinde meydana gelmiş ise Ebu Hanife'ye göre dava konusu olayın niteliğine bakmak gerekir. Şayet davanın konusu kazf veya kısas ve diyet gerektiren bir suç ise hâkim olay hakkındaki tanıklığına dayanarak hüküm verebilir²¹⁵. Ancak bu tanıklığın hâkim olarak tayin edildikten sonra gerçekleşmiş olması gerekir. Davanın konusu Allah hakkı sayılan konulara ilişkin ise hâkim bu davalarda taraf sayıldığından tanıklığına dayanamayacağı kabul edilmiştir²¹⁶. Ancak sonraki fıkıh âlimleri hâkimin şahsi bilgisini tarafsızlığına gölge düşürdüğü gerekçesiyle delil olarak kabul etmemişlerdir²¹⁷. Nitekim Mecellede de aynı esas benimsenerek, “ilm-i hâkim hükme medar olmaz” hükmüyle son görüş benimsenmiştir.

²¹¹ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, 187,188.

²¹² Akman, a.g.e., s.99.

²¹³ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, 188; Akman, a.g.e., s.96.

²¹⁴ Akşit, a.g.e., s.97.

²¹⁵ Beroje, a.g.e., s.271.

²¹⁶ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.191,192.

²¹⁷ Hamidullah, a.g.e., s.283. aynı yönde bkz. Karaman, a.g.e., s.320.

f. Bilirkişi (Ehl-i Hibre)

Çözümü uzmanlığı, teknik bilgiyi gerektiren ve hâkimden bilmesi beklenmeyen bir konuda bilgi ve uzmanlık sahibi olan kimseye bilirkişi (ehlihibre) denilir. Hâkimin bilirkişiye başvurmasının caiz olduğu “*Bilmiyorsanız zikir ehline sorun*”²¹⁸ mealindeki ayete dayanmaktadır. Burada geçen ehl-i zikrin âlimler olduğu²¹⁹ bilinmekle beraber özel ve teknik bili sahiplerine de teşmil ettirilmesi gerektiği açıktır. İslam hukukunun dikkat çekici bir uygulamasına göre hâkim mesleki bilgisine ilişkin konularda da fakihlerle istişare edebilir. Hatta bu usul tavsiye edilmiştir²²⁰.

Bilirkişi tarafsız ve alanında uzman kişilerden seçilir. Ancak bilirkişi tanık olmadığı için raporunun tanık beyanı gibi bir bağlayıcılığı söz konusu değildir²²¹.

Bilirkişi beyanı delil olarak değerlendirilir. Hırsızlık konusu malın değeri, hamileliğin tespiti, vücut muayenesi ve ölü muayenesi gibi hususlarda inceleme bilirkişiye yaptırılır. Had cezalarında iki bilirkişi seçilmesi kabul edilmiş olup bunun dışındaki davalarda bir bilirkişi seçilmesi yeterli görülmüştür. İki bilirkişi seçilen davada hâkimin bilirkişilerden birini dinlemeden hüküm vermesi mümkün değildir. İki bilirkişinin beyanları arasında ihtilaf olursa, mesela biri hırsızlık konusu malın değeri 8 dirhem, diğeri de 11 dirhem derse, had cezası kaldırılması cihetine gidilmiştir²²².

g. Karine

İslam muhakeme hukukunda karine, iki farklı olay arasında akıl yürütme yoluyla irtibat kurularak bilinmeyen bir olayı veya durumun ispatını sağlayan emaredir²²³. Telaşla kaçan bir kimsenin elinde kanlı bıçak olmasının bir kişiyi yaraladığına delalet etmesi, evinde çalıntı eşya bulunan kimsenin hırsızlığına delalet

²¹⁸ El-Nahl 16/43 (Meal için bkz. Feyizli, a.g.e., s.271). Ayrıca bkz. Yusuf 12/26-28.

²¹⁹ Akşit, a.g.e., s.129.

²²⁰ Keskiöğlü, a.g.e., s.295.

²²¹ Bilmin, **Kamus**, s.142; Erbay, a.g.e., s.231,232.

²²² Serahsî, Cilt 9, s.295; Akşit, a.g.e., s.129; Erbay, a.g.e., s.233.

²²³ Davut Yaylalı, “Karine”, **DİA**, Yıl:2001, Cilt 24, s.492.

etmesi karineye örnek olarak gösterilebilir²²⁴. Bunun gibi, halifeler tarafından ağzı içki kokan birinin içki içtiği sabit görülerek hakkında içki haddi uygulanması da böyledir²²⁵. Başka bir rivayet de şöyledir; bir kasap Harun Reşid'e gelerek altınlarının çalındığı iddiasıyla şikâyetçi olmuştur. Şüphelendiği kişiyi de halifeye göstermiştir. Harun Reşid sanığın altınlarını sıcak suda kaynatmış ve su yüzüne çıkan yağ tabakasından altınların kasap olan davacıya ait olduğuna hükmetmiştir²²⁶.

Olay yerinin önem kazındığı cinayet, hırsızlık gibi suçlarda karinelerin önemi de artmaktadır²²⁷. Ancak karinenin ispat gücü dikkatli değerlendirilmelidir. Zira karineler güçlü ve kesin ise karine-i katia olarak adlandırılır. Karine-i katia ispat vasıtası olarak kabul edilmiştir. Ancak bu delil, aksi ispat edilemez bir delil değildir. Manevi bir keşif değil sadece duyularla ve akıl yürütmeye elde edilebilen bir bilgi türüdür²²⁸. Karine-i katia aksine delil bulunmayan hallerde hükmün dayanağı olabilecek vakialardır²²⁹. Mesela nikâhsız bir kadının hamile olması tek başına zinaya delil sayılmaz. Nitekim hamile kadın tecavüz mağduru olduğu yönünde savunma yaparsa ceza verme imkânı yoktur²³⁰.

h. Keşif

Hâkimin dava konusu olayla ilgili olarak keşif yapıp keşfin konusunu teşkil eden yeri ve şeyi bizzat tetkik ederek bilgi sahibi olması mümkündür. Bu uygulamanın İslam hukukun ilk dönemlerinden beri uygulandığı ifade edilmiştir²³¹. Hâkim keşfi bizzat yapabileceği gibi naibine veya bir yardımcısına da yaptırabilir²³².

i. Yazılı Deliller

Klasik İslam hukukunun gelişme döneminde belgeler güvenilir bulunmamıştır. Dönemin şartları itibariyle yazının taklidinde ve sahte belge düzenlemede kolaylık,

²²⁴ Akman, a.g.e., s.90.

²²⁵ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.195.

²²⁶ İskender Pala, **Kadılar Kitabı**, 4. bs., Kapı Y., İstanbul, 2007, s.61

²²⁷ Beroje, a.g.e., s.286.

²²⁸ Yaylalı, a.g.m., s.492.

²²⁹ Yaylalı, a.g.m., s.493.

²³⁰ Aydın, a.g.e., s.190; Erbay, a.g.e., s.222.

²³¹ Erbay, a.g.e., s.242.

²³² Akman, a.g.e., s.91; Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.196.

yazılı delillere şüpheyle bakılmasına yol açmıştır. Bu yüzden yazılı delilin ancak ikrarla veya adil kimselerin şahitliği ile delil olarak kabul edilebilmesi öngörülmüştür²³³. Buna mukabil tahrif edilmesi imkânı bulunmayan, sağlam ve sahih olduğu hususunda şüphe bulunmayan yazılı belgeler delil olarak kabul edilmiştir²³⁴.

4. Yargılama Usulü

Hâkim önüne gelen davada önce davacıyı daha sonra davalıyı dinler. Kadı, davacının davasını bir kez de davalı huzurunda takrir ettirir yani söyletir²³⁵. Davalı davayı kabul ederse hâkim onu ikrarıyla bağlı tutar ve davayı sonuçlandırır. Davalı davayı inkâr ederse tahkikat yapılması gerekir. Bunun için davacıdan delil ikame etmesi istenir²³⁶. Davacı bilinen durumun aksini iddia ettiği için ondan ispat külfeti istenmektedir. Davalı ise bilinen durumun doğruluğunu iddia ettiği için ondan ispat değil yemin etmesi beklenir²³⁷. Davacı yemin teklif etmezse hâkim kovuşturmayı durdurur. Belirtelim ki davalı pasif bir konumda bulunmak zorunda değildir. Hakkındaki iddialara karşı delil ikame etme hakkı bulunmaktadır²³⁸. Davalı davayı ikrar veya inkâr yerine iddianın defi için karşı dava ikame etmek isterse bu defa ispat külfeti onun üzerinde de bulunur²³⁹. Bazı suçlar da tahkikat yapılması da zaruridir. Osmanlı uygulamasında tahkikat naiplere yaptırılır, öldürme ve yaralama davalarında naip veya hâkim olay yerinde de inceleme yapar, soruşturma sonucu maruz defterine tescil edilir²⁴⁰.

Hâkimin tarafların beyanlarını iyice anlaması, iki tarafa da eşit söz hakkı vermesi ve taraflara eşit muamele etmesi gerekir²⁴¹. Birbirlerinin sözlerini kesmesine müsaade edilmez. Davalının sükût etmesi aleyhine delil teşkil eder²⁴². Mecellenin 67. Maddesine göre susan kişi bir söz söylemiş sayılmaz. Ancak kişinin bir şey söylemesi gerekirken susması ikrar veya beyan sayılabilir. Çoğunluk görüşüne göre

²³³ Karaman, a.g.e., s.322.

²³⁴ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.197.

²³⁵ Keskiöglü, a.g.e., s.300.

²³⁶ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.342, 352 vd.

²³⁷ Bardakoğlu, a.g.m., s.493. Ayrıca bkz. Buhârî, **a.g.e.**, s.396.

²³⁸ Gür, a.g.e., s.94.

²³⁹ Bilmen, **Kamus**, s.227.

²⁴⁰ Akman, a.g.e., s.113.

²⁴¹ Serahsî, a.g.e., Cilt 16, s.87; Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.199.

²⁴² Cin, Akgündüz, a.g.e., s.352,353; Karaman, a.g.e., s.323,324.

hâkim davalının savunması alınmadan ve duruşmada hazır bulunmayan tarafın gıyabında ve aleyhinde hüküm veremez²⁴³.

Kadıdan bütün fıkıh meselelerini bilmesi beklenmez. Hâkim hüküm verirken müftüden fetva alabilir, müşavirden faydalanabilir²⁴⁴. Hatta yanında fakihlerin bulunması tavsiye edilmiştir²⁴⁵. Nitekim Osmanlı Kadıları, Mülteka, Fetava-yı Hindiyeye, Mi'yar-ı Adalet gibi fıkıh kitaplarını adeta bir başucu kitabı gibi yanlarında bulundurmışlardır.

Hâkim hüküm vereceği zaman mutedil ve doğal bir halde bulunmalıdır. Mesela aç, susuz, yorgun, hiddetli, kederli veya hasta iken karar vermekten imtina etmelidir²⁴⁶. Ancak deliller toplandıktan sonra hâkim delilleri ivedilikle değerlendirmeli ve mazereti bulunmadıkça hükmünü geciktirmeden tesis etmelidir²⁴⁷. Kadının mahkemede yalnız oturması da uygun görülmemiştir. Yanında kâtip, mübaşir gibi mahkeme görevlileri ve şühud'ül hal bulunur²⁴⁸.

Ceza davalarında iki tarafın da çok sayıda delil ikame etmesi olağan bir durumdur. İslam hukukçuları delillerin çatışması halinde uygulanacak kuralları ayrıntılı olarak inceleme konusu yapmıştır. Bu yollar aslında fıkıh usulü için geçerli olup mahiyeti uygun düştüğü ölçüde ceza davalarına da tatbik edilmiştir²⁴⁹.

Deliller arasındaki çelişkiyi gidermenin ilk yolu tercihtir. Tercih için delillerin ispat gücünün eşit olması, yer, zaman ve cihet bakımından aralarında birlik bulunması gerekir²⁵⁰. Bu durumda delillerden birine daha fazla ispat gücü izafe etmek için bazı yollara başvurulur ve delillerden biri hükme esas alınıp diğeri terk edilir. Tercihle başvurulacak birinci yol, ispat delilini nefye tercih etmektir. Yani iki tanık sanığın maktulü öldürdüğüne ikisi de öldürmediğine tanıklık etse öldürdüğüne ilişkin tanıklık kabul edilir. İkinci olarak, beyanlardan ayrıntılı olan tercih edilir. Üçüncü yol, nefy delili kuvvetli görülüp şüpheyi giderdiği anlaşıldığı takdirde nefyi

²⁴³ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.147; Ortaylı, a.g.e., s.64.

²⁴⁴ Serahsî, a.g.e., Cilt 9, s.174; Ortaylı, a.g.e., s.64.

²⁴⁵ Gür, a.g.e., s.93.

²⁴⁶ Gür, a.g.e., s.93,94.

²⁴⁷ Bilmen, **Kamus**, s.227; Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, s.200.

²⁴⁸ Cin, Akgündüz, a.g.e., s.352.

²⁴⁹ Beroje, a.g.e., s.343.

²⁵⁰ Fahrettin Atar, **Fıkıh Usulü**, 9. bs., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2011, s.269.

hükme esas almaktır. Yani iki şahidin beyanına rağmen sanığın olay yerinde olmadığı anlaşılırsa sanığın olay yerinde olmadığını gösteren delil hükme esas alınır. Tercihle son usul, ağılebiyeti tercih etmektir. Yani önceki halin, süregelen halin değiştiğine dair delil ile karşısındaki delil eşit ise mevcut halin değişmediği kabul edilir²⁵¹.

Tercih ve cem'den sonuç alınamazsa iki delil de terk olunarak mevcut delil durumuna göre karar verilir ki buna tesakut denir. Aralarındaki çelişki giderilemeyen iki tanık beyanının da reddedilmesi tesakuta örnek olarak gösterilebilir²⁵². Hanefilere göre bu sırayı takip etmek gerekir zira mümkün olduğu takdirde delili yargılamada kullanmak daha isabetli görülmüştür²⁵³.

Deliller arasındaki çelişkiyi gidermenin ikinci yolu cem usulüdür. Burada da eşit kuvvetteki iki delilin arası telif edilmeye çalışılır. Mesela iki kişinin de hak ettiği mal iddia sahiplerine paylaşılır. İki delilin cihet ve sonuçlarının farklı olduğuna hükmetmek de cem'e örnek verilebilir²⁵⁴.

Son olarak, Hz. Ömer'in muhakemenin icra tarzına yönelik olarak Ebu Musa'ya gönderdiği mektup muhakeme hukuku için çok önemli bir vesika niteliği taşır. Mektubu önemine binaen aşağıya aynen alıyoruz:

“1- Rahman ve Rahim olan Allah'ın adıyla. 2-Mü'minlerin emiri, Allah'ın kulu, Ömer'den Abdullah b. Kays'e (Ebu Musa el-Eş'ari'ye) Allah'ın selamı üzerine olsun. 3- Kaza (muhakeme ve hüküm), şüphesiz sağlam ve muhkem bir vazife (farz) ve takip edilen bir âdet (sünnet)'tir. Sana dava olarak getirilen hususları iyice düşün. Dava senin nezdinde açıklığı kavuşunca, hükmünü ver ve onu hemen icra et; çünkü icra edilmeyen hak bir sözün (hüküm) mücerred söylenişi, bir fayda ve mana ifade etmez. 4- Duruşma salonundaki yerlerinde, duruşma ânındaki bakışlarında taraflara eşit muamele et; böylece onlardan zengin olanlar, adaletsizlik yapacağın zannına kapılmasınlar, zayıf olanlar da adaletsizliğe uğrayacaklarını hatırlarına getirmesinler. 5- Davasını delil ile ispat etmek davacıya, yemin ise davalıya (inkâr)

²⁵¹ Beroje, a.g.e., s.345,346.

²⁵² Bilmen, **Kamus**, s.197; Beroje, a.g.e., s.343,347.

²⁵³ Beroje, a.g.e., s.344.

²⁵⁴ Atar, **Fıkıh Usulü**, s.275,276.

edene düşer. 6- İnsanlar arasında sulh yapılması caizdir; ancak helali haram, haramı da helal kılacak bir sulh câiz değildir. 7- Birgün davayı hükme bağladıktan sonra, ertesi gün, verdiği hükmün doğru olmadığını anlar ve doğru bir hal çaresi bulur isen hakla dönmekten seni hiçbir şey alıkoymasın. Çünkü hak olan bir şeyi hiçbir şey batıl kılamaz. Şu hususu da bil ki, hakka dönmek, hatalı yolda devam etmekten daha hayırlıdır. 8- Sana dava olarak getirilen hususların hükmü, Kur'an ve Sünnet'te olmayıp da kalbinde şek ve şüphe meydana geldiğinde, çok dikkatli olarak uzun müddet düşün. O hadise ve davanın benzerlerini araştır ve sonra bu hususta kıyas yoluyla sana göre Allah'ın indinde daha sevimli ve hakka daha yakın ve daha uygun düşecek hükmü ver. 9- Hakkını iddia eden bir kimseye, delilini ikame edecek kadar bir mühlet ve müddet ver. Eğer beyine (delil) getirirse, o şahıs hakkını alır. Ancak tanıdığın mühlet içerisinde, delillerini getiremeyen veya getirmeyenin aleyhine hüküm ver. Çünkü bu zaman içinde, müşkil olan durumlar açıklığı kavuşur ve hak açık bir surette gözüktür. 10- Müslümanlar birbirlerine karşı yapacakları şahitlikte âdildirler; biri diğerinin leh ve aleyhinde şahitlik yapabilir. Ancak hadd-i kazif (namusa iftira cezası) icra edilmiş bulunan, yalancı şahitlikle tanınan ve akrabalık-yakınlık bağı bulunanlar müstesna. Gerçekten sadece Allah sırları bilir. Delillerle ve yeminlerle, sizden mes'uliyyeti gidermiştir. 11- Muhakeme esnasında, insanlara karşı gazab ve hiddetten, bağırıp çağırmaktan, can sıkıntısından, davalıyı incitmekten, duruşma esnasında garip davranışlardan sakın. Çünkü Allah kaza işleriyle meşgul olanlara mükâfat verir, ahrette onun amellerini güzel yapar. Allah, yaptığı işlerde, kendi rızasından ayrılmayan kadı'yı, insanlar ile kendi arasında meydana gelecek tehlikelerin korur. Yaptığı işlere riya karıştıran ve hüsn-i niyeti ihlal eden kadı'yı ise Allah, halk içinde rezil rüsvay eder. Çünkü Allah, ancak samimi bir niyet ile yapılan amelleri kabul eder. Allah'ın bu dünyada sana rızık olarak vereceği ve rahmet hazinelerinden sana ihsan edeceği mükâfat hakkında zannın nedir? 12-Ve's-selam."²⁵⁵.

C. Tanzimat Dönemi

Osmanlı Devletinin ülke içinde ve dışında yaşadığı gerileme ve dağılma sürecini durdurabilmek amacıyla 3 Kasım 1839 tarihinde ilan edilen Gülhane Hattı

²⁵⁵ Hamidullah, a.g.e., s.291,292 (Çev. Fahrettin Atar).

Hümayunu ile Tanzimat dönemi başlamış ve devlet idaresinin hemen her alanında köklü reformlar yapılmıştır²⁵⁶. Bu reformların önemli bir ayağını da hukuk alanında yapılan reformlar oluşturmaktadır. Tanzimat Fermanı ile başlayan bu süreçte yürürlüğe konulan kanunların belirgin özelliği ise kıta Avrupası ekseninde Fransız hukuk sistemine uyum sağlama arzusu ve bu hukuk anlayışının Osmanlı hukukuna yansıtılmaya çalışılmasıdır²⁵⁷.

Tanzimat Fermanı, devletin problemlerinin çözülmesi ve idarenin ıslahı amacıyla bir de ceza kanunu hazırlanmasını emretmektedir. Bu nedenle fermanın ilanından kısa bir süre sonra, 3 Mayıs 1840 (1256) tarihinde Kanun-ı Ceza ismiyle bir ceza kanunu yürürlüğe konulmuştur. Bu kanun bir mukaddime, on üç fasıl ve bir de hatimeden ibaret olup toplam madde sayısı kırk ikidir. Kanunun Türk hukuk tarihi bakımından önemi, suçların ve cezaların kanuniliği ve kanun önünde eşitlik ilkelerini benimsemiş olmasıdır. Bunun dışında gerek teknik ve sistematik anlamda, gerekse toplumun bütün ihtiyaçlarına cevap vermek açısından yeterli bir kanun olduğunu söylemek zordur²⁵⁸. 1256 tarihli Kanun-ı Cezadan sonra 1851 (1267) yılında Kanun-ı Cedid yürürlüğe girmiştir. Kanun esasen 1256 tarihli kanunun eksikliklerini gidermek amacıyla hazırlanmış olup önceki kanunla arasında sistematik bir fark yoktur. Tanzimat döneminde günümüz hukuk anlayışını belirgin şekilde yansıtan düzenleme 1858 (1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu olmuştur. 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununun tercümesi olan bu kanunun mukaddimesi genel hükümlere tahsis edilmiş ayrıca suçların tasnifi ve cezaların neveleri de gösterilmiştir. Kanun yer yer İslam Hukukundan da hükümler ihtiva etmektedir²⁵⁹. Belirtelim ki bu kanun, Türk Hukukunda kıta Avrupası hukuk anlayışını yansıtan gerçek anlamda bir hukuk reformunu gerçekleştirmiştir²⁶⁰.

Tanzimat döneminde ceza muhakemesi alanında da önemli gelişmeler yaşanmıştır. 1840 tarihli kanunun uygulanması için vali ve kadının da üye olduğu

²⁵⁶ Ahmet Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları Ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989, s.12.

²⁵⁷ Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye*, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1310, s.2.

²⁵⁸ Gökçen, a.g.e., s.19.

²⁵⁹ Kanunun 1. Maddesine göre: “Doğrudandoğruya hükümet aleyhine vuku bulan cerayimin icra-i mücazati devlete ait olduğu gibi şahıs aleyhinde vuku bulan cerayimin asayiş-i umumiye ihlal eylemesi ciheti dahi kezalik devlete ait olduğundan tayin ve icrası şer’an emr-i uluül-emr’e ait olan tâzirin tayin-i derecatını dahi işbu kanunname mütekeffil ve mutazammın olup ancak herhalde şer’an muayyen olan hukuk-ı şahsiyeye hâlel gelmeyecektir”.

²⁶⁰ Gökçen, a.g.e., s.27,28.

Tahkikat Meclisleri kurulmuştur²⁶¹. 1847 yılında üyelerinin yarısı büyükelçiliklerce yarısı da hükümetçe seçilen üyelere oluşan ceza alanında yetkili karma mahkemeler kurulmuştur²⁶². 1864 yılında Fransız modelini esas alan Nizamiye Mahkemeleri kurulmuştur. Nizamiye Mahkemeleri şer'î davalara, cemaat mahkemelerinin, ticaret mahkemelerinin ve konsolosluk mahkemelerinin yargı alanlarına giren davalara bakamayacağı hüküm altına alınmıştır²⁶³. Bu dönemde ceza muhakemesi alanında en önemli gelişme, 1808 tarihli Fransa Ceza Muhakemesi Kanunundan kısmi değişiklikle iktibas edilen 1858 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin yürürlüğe konulmasıdır. Bu kanunda modern hukuk ilke ve esaslarına göre hazırlanmış olmakla beraber tercüme sırasında İslam hukuku ve ülkenin kendine has şartları sebebiyle bazı tasarruflara gidilmiştir. Mesela jüri kurumuna yer verilmemiştir. Ayrıca klasik fıkıh üslubu terk edilmiştir²⁶⁴. Kanunun bütün ceza davalarında değil, sadece Nizamiye mahkemelerinde Kanun-ı Cezadan doğan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması öngörülmüştür. En önemli özellikleri ise savcılık, sorgu hâkimliği gibi kurumları, delil serbestisi, vicdani delil sistemi gibi ilkeleri benimsemiş olmasıdır²⁶⁵. Ayrıca Kanun-i Ceza ve Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu etrafında Ali Şehbaz, Mehmed Aziz, Yanko Vitinos, Yorgaki, Abdülhalik gibi mahkeme görevlileri ve Darülfünun muallimleri öncülüğünde modern usulde eserler veren bir doktrin gelişmeye başlamıştır. Belirtelim ki Şer'îye Mahkemelerinin ve Konsolosluk mahkemelerinin de faaliyette olması sebebiyle bu dönemde çok parçalı bir hukuk nizamı meydana gelmiştir. Buna ilaveten adli kapitülasyonlara dayalı olarak faaliyet gösteren konsolosluk mahkemeleriyle nizamiye mahkemeleri arasında büyük problemler meydana gelmiştir²⁶⁶. Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu 1929 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.

²⁶¹ Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996, s.116.

²⁶² Bozkurt, a.g.e., s.116.

²⁶³ Bozkurt, a.g.e., s.119,120

²⁶⁴ Bozkurt, a.g.e., s.105. *Ali Şehbaz'a* göre, Şer'î hukuk ile Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanununun esasları birbirine uygundur, bkz. Ali Şehbaz, a.g.e., s.9.

²⁶⁵ Yıldız, *İspat*, s.45,46.

²⁶⁶ Bozkurt, a.g.e., s.108; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7.bs., Yetkin Y., Ankara, 2016, s.72.

III. Ceza Muhakemesinde İspat İlkeleri

A. Delil Serbestisi ve Vicdani Delil İlkesi

1. İlkenin Mahiyeti

Avrupa hukukunda ispat sisteminin tarihi seyri içinde önceleri ikrara önem veren, hatta ikrarı muhakemenin merkezine koyan, bu maksada ulaşabilmek için her türlü işkenceyi ve akıl dışı muameleyi caiz ve meşru gören bir muhakeme sistemi benimsenmiştir²⁶⁷. Zaman içinde bu usulün mahzurları anlaşılacak bu defa kanunkoyucunun delilleri kanunla belirlediği kanuni delil sistemi benimsenmiştir. Kanuni delil sistemi muhakemeyi bazı şekli işlemlere hasretmiştir. Bunun yanında kanunkoyucunun toplum hayatında suçu vücuda getirebilecek bütün ihtimalleri önceden öngörüp kanun metnine derç etmesi gibi gerçekleşmesi imkânsız bir zarureti doğurmuştur²⁶⁸. Bu sistemin de ceza muhakemesinden beklenen faydayı sağlayamayacağı anlaşılacakla vicdani delil sistemi genel kabul gören bir ispat sistemi olarak tezahür etmiştir.

Vicdani delil sistemi ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması amacının tabii bir sonucudur. Vicdani delil sisteminde hâkim ne tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlıdır, ne de kanun hâkimi bağlayıcı surette deliller vazetmiştir²⁶⁹. Bu sistemin iki yönü bulunmaktadır. İlk olarak, hükme tesir edeceği öngörülen her türlü vakıa delil olarak ileri sürülebilir. İkinci olarak da hâkim delilleri serbestçe değerlendirip hükme esas alabilir veya reddedebilir. Mesela yeminsiz dinlenen bir tanık beyanını yeminli bir tanık beyanına üstün tutabilir²⁷⁰. Nitekim

²⁶⁷ Yener Ünver, “Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK.nın İncelenmesi”, içinde: İsmail Malkoç, Mahmut Güler, *Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, C.1, Adil Y., Ankara, (tarihsiz), s.858; Aydın, a.g.e., s.29 vd. Ayrıca bkz. Marcel Rousset, *Adalet Tarihi*, (Çev. Adnan Cemgil), Remzi Kitabevi, İstanbul, 1963, s.14 vd.

²⁶⁸ Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9.bs., Beta Y., İstanbul, 1989, s. 587.

²⁶⁹ Bkz. Güney Dinç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkı*, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006, s.155; Serap Keskin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Serbest Delil Değerlendirme İlkesi Üzerine”, *Vecdi Aral'a Armağan*, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001, s.165,166.

²⁷⁰ Kantar, *İkinci Kitap*, s.201.

“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 bazı

Anayasanın 138. maddesinde de hâkimin vicdani kanaatiyle karar vereceği hüküm altına alınmıştır. Hâkimin vicdani kanaatiyle karar vermesi her şeyden önce hâkimin dış baskılardan azade olması, yani yasama ve yürütme karşısında bağımsız olmasını zorunlu kılar²⁷¹. Ayrıca hâkimin taraflara karşı da bağımsız olması gerekir ki bu da CMK m.22-32 arasında düzenlenen hâkimin tarafsızlığı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu, herhangi bir delili diğer bir delile üstün tutmamıştır²⁷². Anayasa Mahkemesine göre “*Maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamada önemli bir rol oynayan “delil serbestliği” ilkesi uyarınca kanuna aykırı elde edilmemesi koşuluyla her şeyin delil olması mümkündür*”²⁷³. Hâkim delilleri değerlendirirken hukuk mantığından azami ölçüde istifade ederek bütün şüpheleri yenmeli, vicdani kanaatini gerekçelerle ortaya koymalıdır. Bu da hâkime delil takdirinde bir serbesti sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin bulunması olduğuna göre, bu amaca ulaşmak için hâkimin önünde bir engel bulunmamalıdır.

Keza muhakeme sùjeleri de iddialarını ispata yönelik delilleri serbestçe mahkeme önüne getirebilmelidir. Hâkimin bizzat temas etmediği, duruşmada irad ve ikame edilmeyen, tarafların görüp tartışmasına imkân verilmeyen bir delil hükme esas alınamaz. Keza taraflara gösterilmiş olsa bile tartışılması için taraflara söz verilmeyen bir delil de hükme esas alınamaz. Adli emanette kayıtlı bir sopenın sadece emanet makbuzundaki vasıfları okunarak silahtan sayılması ispat olarak kabul

kanıtlarla ispatlanmasının gerekmediğini gösterir. Usul Yasasında kanıtların serbestliği ilkesi 254. maddede düzenlenmiştir. Mahkeme duruşma ve soruşturmada edineceği kanaate göre kanıtları değerlendirerek isabet konusunda sonuca ulaşacaktır. Bunun sonucu olarak hâkim tanık anlatımlarını serbestçe değerlendirecek, bilirkişi görüşleri ile bağı kalmayabilecek, belge niteliğindeki kanıtlar da hâkimi bağlamayacaktır. O halde ceza yargılamasında kanıtların serbestliği ve toplanan hâkim tarafından serbestçe değerlendirilmesi temel ilkedir.” Yargıtay CGK. 18/03/1991, 1993/60 E., 1993/85 K. Nakleden: Yaşar, Ceza Muhakemesi Kanunu, s.871.

²⁷¹ Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.50.

²⁷² Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)**, Yetkin Y., Ankara, 2001, s.46.

²⁷³ Anayasa Mahkemesi, 04/07/2013, 2012/100 E., 2013/84 K. (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 25/11/2016.

edilemez. Delilin sadece vasfının okunması değil, bizatihi duruşmaya getirilmesi ve hazır bulunanlarca tartışılması lazımdır²⁷⁴.

Vicdan, lûgatte “Kişiyi kendi davranışları hakkında bir yargıda bulunmaya iten, kişinin kendi ahlak değerleri üzerine dolaysız ve kendiliğinden yargılama yapmasını sağlayan güç” şeklinde tarif edilmiştir²⁷⁵. Hâkim dava konusu olayın gerçekleşip gerçekleşmediği hususuna yani maddi meseleye ilişkin olarak delillerin değerlendirilmesinde vicdanıyla hareket etmek zorundadır²⁷⁶. Bunun sonucu olarak hâkimin algılama yeteneğini tam olması, mesleğini ifaya engel bir hastalığının bulunmaması, duruşmanın icrası esnasında dikkatli ve uyanık olması gerekir²⁷⁷.

Vicdani ispat, keyfi veya hissi ispat anlamında olmayıp, dava konusu olayın esasına ilişkin bütün delillerin serbestçe tartışılması, değerlendirilmesi sonucunda hâkimde oluşan kanaati ifade etmektedir²⁷⁸. Hâkimin vicdani kanaati her şeyden önce anayasaya, insan haklarına, hukuka ve kanuna uygun olmalıdır. Hâkim kanunu yorumlayabilir ancak onun üzerine çıkamaz²⁷⁹. Bunun yanında kesin ilmî veriler,

²⁷⁴ Yavuz, a.g.m., s.156. “Muhakemeten tedkik edilmeyen hususat esbab-ı mucibe meyanında zikredilemez.” *Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye, Ceza Kısmı*, Cild 2, İstanbul, 1331, 2 Mayıs 1328 tarihli ilam, No 121, s.214.

²⁷⁵ *Türkçe Sözlük*, s.2092.

²⁷⁶ Mehmet Akif Tutumlu, “Yargıcın Vicdani Kanaatine Göre Karar Verebilme Gücü ve Bunun Sınırları”, *HUKAB Hukuk Kültür Sanat Edebiyat Dergisi*, Sayı 11, Ekim Aralık 2014, s.55.

²⁷⁷ Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Y., Ankara, 2005, s.687 vd.

²⁷⁸ Urs Kindhäuser, “Ceza Muhakemesi Hukusunda İspat Ölçüsü -Alman Ceza Muhakemesi Kanunu §261'in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme-”, (Çev. Serkan Meraklı), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15), Veli Özer Özbek'e Armağan*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.524; Belgesay, *Deliller*, s.76,77; Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, s.332; Serap Keskin Kızıroğlu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat”, *Güncel Hukuk*, Nisan 2014, s.25; Keskin, a.g.m., s.166. “Hükkâmın kanaat-i vicdâniyesi taarruzdan masun ise de bu kanaat esbâb-ı sübutiye-i kanuniyenin vücuduna vâbeste bulunduğu cihetle kanaat-i mücerrideye istinaden itâ-yı hükmü gayr-i caizdir.” *Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye, Ceza Kısmı*, Cild 2, 10 Teşrinievvel 1328 tarihli ilam, No 307, s.894. “5271 sayılı CMK'nun 217. maddesi uyarınca duruşmadan edindiği kanaate göre delilleri değerlendirip suçun yasal unsurları itibariyle oluştuğu yönünden vicdani kaniya ulaşamayan mahkemenin takdir ve kabulünde bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir. Yüklenen suçun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı, mahkemeye dosya içeriğine uygun şekilde gerekçeleri gösterilerek kabul ve takdir kılınmış olduğundan katılan vekilinin temyizinin reddiyle hükmün isteme aykırı olarak ONANMASINA, 22.06.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.” Yargıtay 21. C.D. 2016/515 E., 2016/5503 K.

²⁷⁹ Turhan Tufan Yüce, *Türk ve Alman Anayasaları Açısından Hukuk Devleti Kavramı ve Sorunları*, Doruk Y., Ankara, (tarihsiz), s.113,114. “Hâkimler, verecekleri hükümlerde, Anayasa'ya, yasalara ve hukukun temel kurallarına dayanacaklar, bu objektif kurullarla birlikte delillerin takdirinde ve bunun sonucunda hükme varışlarında vicdani kanaatlerine göre hareket edeceklerdir. Hâkim, hangi suça hangi cezanın verileceğini saptarken vicdani kanaatinden önce Anayasa, yasa ve hukuk kuralları ile bağlıdır; belli anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla, tanımlayıp öğelerini belirlediği suç karşılığında uygulanacak yaptırımların türlerini, ölçülerini,

mantık kuralları, hayat tecrübesi ve delil ve emarelerin değerlendirilmesi de delil serbestîsinin sınırlarını teşkil eder²⁸⁰. Hâkimin ispat sırasında kendi sübjektif değer yargılarını esas alması, mesela sanığın kolunda dövme bulunmasını aleyhe değerlendirme için gerekçe yapması mümkün değildir²⁸¹. Hâkimin ispata ilişkin kararını hem hükme esas aldığı hem de reddettiği deliller ve dava konusu olaya ilişkin kabulü yönünden gerekçeli olarak açıklaması bir anayasa emridir²⁸². Bunun yanında Ceza Muhakemesi Kanununun 217. maddesindeki “*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe değerlendirilir*” hükmü de delil takdirinde keyfiliğin önüne geçmek ve vicdani (serbest) delil ilkesine hukuki bir sınır getirmek amacına matuftur. Nitekim Yargıtay’a göre de “*Her mahkeme, mevcut kanıtları değerlendirme ve hüküm kurma yönünden bağımsızdır. Ancak hüküm kurulurken gösterilen gerekçe hukuka ve dosya kapsamına uygun olmalı, mevcut bilgi ve belgelerin yerinde takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli, yeterli ve yasal olması aranmalıdır. Karar, tarafları tatmin etmeli, hiçbir kuşkuya yer bırakmamalıdır*”²⁸³. Hâkim duruşmada tartışılmayan bir delile haricen muttali olsa bile o delili hükme esas alamaz²⁸⁴. Sanığın susma hakkının kullanmasını kendi vicdani kanaatiyle ikrar biçiminde değerlendirilemez²⁸⁵. Şüphesiz, kanunun delillerin toplanması, ikamesi ve tartışılması için öngördüğü şekil ve merasimi havi olan usul hükümleri de keyfiliğin

hangi sınırlar içinde uygulanabileceğini, nelerin ne ölçüde hafifletici neden olacaklarını kurala bağlamak yasa koyucunun yetkisindedir. Hâkimin vicdanî kanaati, ancak delillerin takdirinde, nesnel kuralların yorumunda ve bunların öznel durumlara uygulanmasında rol oynar. Hâkim, Anayasa ve yasa gibi pozitif hukuk kuralları ile hukukun genel ilkelerini uygularken, özellikle, fiilin işlenmiş olup olmadığının, işlenmiş ise ne gibi etkiler altında işlenmiş olduğunun ve suçun hangi ceza kuralı kapsamına girdiğinin saptanmasında, vicdanî kanaatine göre hareket etme durumundadır.” Anayasa Mahkemesi, 01/06/2005, 2001/323 E., 2055/31 K. (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 25/11/2016.

²⁸⁰ Ünver, Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK.’nin İncelenmesi, s.861,866.

²⁸¹ Tonio Walter, “Ceza Muhakemesinde İspat Yüğü”, (Çev. Koray Doğan), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)*, Veli Özer Özbek’e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.544

²⁸² Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, *AÜEHFD*, C. IV, S.1-2, (2002), s.106; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s.62,63; Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1971, s.484.

²⁸³ Yargıtay CGK, 17/05/1993, 1993/4-128 E., 1993/156 K. Nakleden: Osman Yaşar, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, s.869.

²⁸⁴ Kantar, *İkinci Kitap*, s.201.

²⁸⁵ Veli Özer Özbek/Koray Doğan, *CMK İzmir Şerhi-Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Açıklamalı - İctihatlı)*, Seçkin Y., Ankara, 2005, s.845; İlhan Üzülmöz, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *TBB*, Sayı 58, Mayıs/Haziran 2005, s.59.

önüne geçmek için ittihaz edilmiş tedbirlerdir²⁸⁶. Bunun yanında kanunyolu denetimi de delil takdiri sırasında meydana gelebilecek keyfiliğin önlenmesinde mühim bir araç niteliğindedir²⁸⁷.

Fen bilimlerinde yaşanan gelişmeler, hukukçulara vicdani delil sisteminden bilimsel delil sistemine geçilebileceğini düşündürmüştür²⁸⁸. Gerçekten de kriminal incelemelerde, grafolojide, iz biliminde, adli tıpta ve sair bilim dallarında büyük ilerlemeler sağlanmış ise de bu bilim dallarında hata payı sıfırlanmış değildir. Bunun yanında fen bilimleri daima bugün doğru kabul ettiği bir kaideyi yarın yanlış kabul edebilir. Kaldı ki ceza muhakemesine konu edilen olay, geçmişte yaşanmış bir hayat kesitidir²⁸⁹. İçinde insan unsuru barındıran, suç şüphesi taşıyan bir vakadır. Bu vakayı matematik kesinliğine indirgemek, beşeri vicdanı görmezden gelmek ceza muhakemesi hukukunun amaçlarına ve hedeflerine bütünüyle zıttır. Ayrıca haksız tahrik, meşru müdafaa, ızdırar hali, azmettirme gibi birçok beşeri unsur fen bilimlerinin verilerine yabancıdır. Dolayısıyla bilimsel yollardan elde edilmiş bir delili reddetmek için ciddi ve kuvvetli gerekçelere ihtiyaç duyulsa bile²⁹⁰ bilimsel delilleri vicdani delil sisteminin yerine ikame etmek bugün için mümkün görünmemektedir²⁹¹.

2. İstisnalar

Hukumumuzda delillerin serbestçe toplanması ve değerlendirilmesi ilkesinin istisnaları da bulunmaktadır. Öncelikle CMK. m. 222 gereği “*Duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapıлып yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir*”. Böylece hâkimin duruşmada cereyan eden hadiselerle ilgili vakıaları değerlendirme serbestîsi duruşma zaptı ile kısıtlanmıştır. Maddenin temas ettiği bir meselede başka herhangi bir delile müracaat edilemez²⁹². Ancak bu halde dahi duruşma zaptının sahteliği iddia edilebilir ve zaptın sahteliği

²⁸⁶ M. Muhtar Çağlayan, *En Son Değişiklikleriyle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Cilt 1, 3. bs., Olguç Matbaası, Ankara, 1980, s.333.

²⁸⁷ Aydın, a.g.e., s.34.

²⁸⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.335.

²⁸⁹ Kindhäuser, a.g.m., s.523.

²⁹⁰ Taneri, a.g.m., s.86.

²⁹¹ Belgesay, **Deliller**, s.78, 84; Tosun, a.g.e., s.486; Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, **CHD**, Yıl 1, Sayı 2, Aralık 2006, s.209.

²⁹² Ünver, Hakeri, a.g.e., s.71; Kantar, **İkinci Kitap**, s.202.

ispat edilebilirse zaptın muhtevası hükümsüz hale gelir. Bu sebeple zaptın ispat kuvvetinin mutlak bir faraziye değil kanuni bir karine olduğunu kabul etmek gerekir²⁹³.

Delil serbestisinin ikinci istisnası hukuka aykırı deliller olarak da anılan delil yasaklarıdır²⁹⁴. Bu konuya aşağıda teferruatıyla temas edilecektir.

Üçüncü istisna ise medeni usul hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun kesiştiği sınırlı durumlarda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları ile tespit edilmiştir. Bunlardan ilki: *“Tahriri vesaikle isbatı lazım gelen meselede hukuk mahkemelerinde yalan yere yemin etmekle maznununaleyh olan kimselerin ceza mahkemelerindeki duruşmalarında ceza hâkimlerinin Hukuk Davaları Usulü Muhakemeleri Kanununun 287, 288, 289 ve 290 ıncı maddeleri hükümleriyle mukayyed olarak yazılı delil arayıp ona göre hüküm vermeleri lazım”* geldiğine dairdir²⁹⁵. Diğer içtihadı birleştirme kararı ise *“İmzalı ve yazısız bir kâğıda sahibinin zararına olarak Hukukça hükmü haiz bir muamele yazıldığı veya yazdırıldığı iddiasıyla Türk Ceza Kanunu'nun 509. maddesine dayanılarak şikâyet üzerine açılan ceza davasında sanığa yüklenen bu eylemin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun cevaz verdiği ayırık durumlar dışında tanıkla ispat edilemeyeceğine”*²⁹⁶ dairdir.

Delil serbestisini tamamen tersine çevirerek ceza mahkemesinde medeni usul hukuku ispat sistemini geçerli kılan bu içtihatlar; medeni muhakeme ile ceza muhakemesinin konu ve amaçları birbirinden farklı olması²⁹⁷ dolayısıyla, içtihadı birleştirme kararına konu edilen bugünkü (5237 Sayılı) Türk Ceza Kanununun 156. ve 209. maddelerinde düzenlenen suçların ceza muhakemesini ilgilendirmesi, kanun metninde açık bir usul hükmünün bulunmaması²⁹⁸, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununun arasında öncelik-sonralık veya genellik-özellik

²⁹³ Yavuz, a.g.m., s.160; Ünver, Hakeri, a.g.e., s.709.

²⁹⁴ Esra Uzunkaya, Yargı Kararları Işığında Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi Değeri, (Erişim) www.insanihakuk.com, 20/10/2015, s.4.

²⁹⁵ Yargıtay Tevhid-i İçtihat Umumi Heyeti, 02/04/1941, 1940/19 E., 1941/12 K. Nakleden: Ayhan Önder, Kayıhan İçel, *Açıklamalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1970, s.105.

²⁹⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 24/03/1989, 1988/1 E., 1989/2 K. Nakleden: Esat Şener, *Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk- Ceza*, Seçkin Y., Ankara, 2000, s.1129-1133.

²⁹⁷ Taner, a.g.e., s.8.

²⁹⁸ Ünver, Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK.'nin İncelenmesi, s.866.

ilişkisinin bulunmaması²⁹⁹, serbest delil ilkesinin kamu düzeninden olması ve bir suçun işlenip işlenmediği hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanununun geçerli sayılmasının isabetsiz olması³⁰⁰, ayrıca bu kabulün delil serbestisi ilkesine aykırı olması³⁰¹ sebebiyle doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Ancak Yargıtay bu uygulamayı istikrarlı bir şekilde devam ettirmektedir³⁰².

B. Delillerin Kolektifliği İlkesi

Ceza Muhakemesi Kanununun 217. Maddesinde yer alan “*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir*” hükmü aynı zamanda delillerin kolektif olmasını da zorunlu kılmaktadır. Delillerin kolektif olması öncelikle, hâkimin vicdani kanaatini duruşmaya getirilmiş ve tüm ilgililerce tartışılmış delillere dayandırılması mecburiyetini ifade etmektedir. Başka bir deyişle vicdani kanaat, kolektif niteliği taşımayan bir delile dayanamaz. Bunun bir sonucu olarak, deliller toplandıktan sonra ilgililer duruşmaya davet edilip delilleri tartışmalarına imkân sağlanmalıdır³⁰³. Doktrinde delillerin kolektif olması sebebiyle hâkim açısından “sabit görme”, taraflar için “ispat”, maddi vakıalar yönünden

²⁹⁹ Kunter, a.g.e., s.588 dn.158; Ünver, Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK.’nın İncelenmesi, s.868.

³⁰⁰ Ünver, Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK.’nın İncelenmesi, s.870,871.

³⁰¹ İsmail Malkoç, Mahmut Güler, *Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, C.1, Adil Y., Ankara, (tarihsiz), s.806.

³⁰² “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 24.3.1989 gün ve 1988/1 E. 1989/2 K. Sayılı İçtihadı ve Dairemizin süreklilik gösteren kararlarında açıklandığı üzere, katılan tarafından imzalanıp verilen suça konu, açığa imzalı senedin aralarındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiasının yazılı belge ile kanıtlanacağı gözetilmeden, soyut iddia ve tanık beyanlarına dayanılarak yazılı şekilde sanıkların mahkûmiyetlerine karar verilmesi” Yargıtay 6. C.D. 08/06/2006, 2004/10508 E., 2006/5814 K. Nakleden: Yaşar Osman, Gökcan, Hasan Tahsin, Artuç, Mustafa, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. V, Adalet y. Ankara, 2010, s.5956. Aynı yönde bkz. Yargıtay 21. C.D. 19/11/2015, 2015/4195 E., 2015/5310 K.; Yargıtay 15 C.D. 11/01/2016, 2013/22059 E., 2016/48 K.

³⁰³ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.59; Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.119. “*Olayla ilgili olarak soruşturma aşamasında temin edilen olay anı ve öncesine ilişkin görüntüleri içererek Göl Otele ait güvenlik kamerası görüntülerinin bilirkişiye çözümlenmesi ile çözümlenmeyen tutanaklarının duruşma sırasında taraflara okunması ve diyeceklerinin sorulması gerekirken, bu usule riayet edilmediği gibi, duruşma heyetince ne zaman ve nerede incelendiği tutanaklardan anlaşılmayan bu görüntülerin hükme de esas alınması suretiyle 5271 sayılı CMK.nun 216. ve 217. maddelerine aykırı davranılması*” Yargıtay 1. C.D. 16/01/2012, 2008/10249 E., 2012/48 K. Nakleden: Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.20, dn.67.

“sübut” faaliyetinin gerçekleştiği kabul edilmektedir³⁰⁴. Hukukun bir vakıayı ispat edebilmek için öngördüğü vasat duruşmadır³⁰⁵.

Delilin mevcudiyeti ve ispat kuvveti birbirinden farklı hususlardır. Bu faaliyet, sanığın leh ve aleyhindeki bütün ispat vasıtalarını, sübut delillerini, hatta ikrar vaki olmuşsa bu ikrarın dahi bütün taraflarca serbest biçimde, delil irad ve ikame usulü çerçevesinde, güvenilirlik, sağlamlık, hukuka uygunluk ve ispat kuvveti yönünden tartışılmasını kapsamalıdır³⁰⁶. İddia makamı tez sahibidir. Müdahil iddia makamının yanında bulunmaktadır. Müdafaa makamı antitez sahibidir. Hâkim ise sentezi yapacak makamdır. Bunların tamamı müstakil süjeler olup hükme aktif şekilde iştirak etmeleri gerekir³⁰⁷. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre de kolektif yargılama usulü “yargılamanın bütün süjelerinin düşüncelerini açık bir şekilde ortaya koymasını, bu suretle her bir süjenin durumdan haberdar olmasını ve aleniyeti sağlar”³⁰⁸, “Ceza muhakemesinin gayesi maddi gerçeği araştırmaktır. Ceza muhakemesi hukukunda hakikati araştırarak gerçeği ulaşma, kolektif yargılama, savunma ve yargılama yöntemi ile sağlanmaktadır. Kolektif yargılama, hükmün verilmesine, iddia, savunma ve yargılama makamlarının birlikte katılmasını ifade eder. Kolektif yargılama yapmanın metodu, hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirerek, bütün süjelerin birbirlerinin fikirlerini öğrenmeleridir. Mağdur ile şikâyetçi de, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kendilerine tanınan haklar ile diyalektik yargılamanın gerçekleştirilmesine katkıda bulunarak adil bir hükme ulaşılmasını sağlayan ceza muhakemesinin aktif süjeleridir”³⁰⁹. Selçuk'un veciz ifadesiyle, hüküm hâkimlerin imzasını taşıyan fakat bütün süjelerin katkısıyla oluşan ortak bir eserdir³¹⁰.

³⁰⁴ Abbas Gökçe, “Cezada Delil Takdiri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1979/2, s.19.

³⁰⁵ Sami Selçuk, “Temyiz Yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının Uygulanması”, *CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 9 Nisan 1999-İstanbul*, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları, Ceza Hukuku ve Krimnoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 1999, s.37.

³⁰⁶ Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.119; Ünver, Hakeri, a.g.e., s.59.

³⁰⁷ Faruk Erem, “Avukat Croissant Olayı ve Verilen Hüküm”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1979/2, s.10.

³⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, 22/10/2015, 2015/9 E., 2015/94 K. (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 22/11/2015.

³⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, 17/05/2012, 2011/37 E., 2012/69 K. (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 22/11/2015,

³¹⁰ Selçuk, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, s.27.

İkinci olarak, delillerin kolektif olması, ispat vasıtasının münferiden temas ettiği vakıa yönünden değil, kül halinde, dava konusu olayla ilişkili olarak değerlendirilmesini vicdani kanaatin delillerin bütününden çıkan bir sonuç olarak tezahür etmesini zorunlu kılmaktadır³¹¹. Hâkim bazı delilleri inceledikten sonra kalan kısmını önemsiz veya lüzumsuz görek onları incelemekten sarfınazar etmemelidir³¹².

C. Vasıtasızlık İlkesi

1. İlkenin Mahiyeti

Vasıtasızlık ilkesi hâkimin, hüküm tesis etmeden önce hem taraflarla hem de hükmüne esas aldığı bütün ispat araçlarıyla araya hiçbir vasıta koymaksızın temas kurmasını ifade eder³¹³. Delil yazılı ise okunması, sözlü ise dinlenmesi, eser, eşya, senet gibi maddi bir varlık ise duruşmaya getirilip incelenmesi gerekir³¹⁴. Şayet hükmün esasını ilgilendiren şeyin duruşmaya getirilmesi mümkün değil ise hâkimin bizzat o şeyin bulunduğu yere gitmesi lazımdır³¹⁵. Şayet araya vasıta konulursa kanaat de dolaylı olacak ve ispatın sıhhatini tehlikeye sokacaktır³¹⁶.

³¹¹ Otto Schwarz, **Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, (Çev. Rifat Taşkın), Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1939, s.470; Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.119.

³¹² Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.344.

³¹³ Sami Selçuk, **Özlenen Hukuk Yaşanan Hukuk**, Yeni Türkiye Y., Ankara, 2002, s.119; Mustafa Bedri Eryılmaz, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Polis Akademisi Y., Ankara, 2012, s.100; Ali Şafak, Vahit Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis**, 6.bs., Roma Y., Ankara, 2005, s.80.

³¹⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özyayın, Akcan, Erden, a.g.e., s.148; Öztürk, Özbek, Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.155,156; Yüce, **Hukuk Devleti Esasları**, s.67. “ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaca ulaşılmasını olanaklı kılmak için 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasası delil serbestisi dolayısıyla da bu delillerin hâkimin vicdani kanaatıyla serbestçe takdir edileceği esasını benimsemiş, ancak duruşmanın ve delillerin doğrudan doğrualığı ve duruşmaların sözlülüğü ilkelerinin zorunlu sonucu olarak da hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği diğer bir anlatımla duruşmada okunmamış ve tartışılmamış belge ve delillerin hükme esas alınamayacağını belirtmek suretiyle de bir bakıma bu ilkeye sınırlama getirmiştir. Bu nedenle duruşma sırasında kanıt aracı olan belge okunmalı, tarafların belge içeriği hakkında bilgi sahibi olmaları sağlanmalı ve sözkonusu belgeye karşı bir diyecekleri olup olmadığı sorulmalıdır. 5271 sayılı CYY'nin 191. maddesi uyarınca duruşmanın başında sanığa, iddianame ya da iddianame yerine geçen belgelerin okunması gerekir. Ölü muayene ve otopsi tutanakları ise iddianame yerine geçen belgelerden olmayıp, aynı Yasa'nın 209. Maddesi uyarınca duruşmada okunması zorunlu olan ve iddia ve savunmanın kanıtlanmasına yarayan belgelerdendir.” Yargıtay CGK. 28/06/2011, 2011/1-130 E., 2011/149 K.

³¹⁵ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.24.

³¹⁶ Erol Cihan, Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2.bs., Beta Y., İstanbul, 1997, s.26.

Bu ilkenin ceza muhakemesinin yürüyüşünü ilgilendiren mühim sonuçları vardır. Hatta bir görüşe nazaran ilkenin ihlali mahkemenin kanuna uygun olarak tesis edilmemiş olması sonucunu doğurur³¹⁷. Öncelikle, soruşturma evresinde yapılan işlemler, tanık dinlenilmesi, şikâyetçinin ifadesi, savunma alınması gibi birçok husus kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme huzurunda tekrar edilmelidir. Zira soruşturma evresinde soruşturma makamlarının bariz bir güç ve üstünlüğü söz konusudur³¹⁸. Bunun yanında soruşturma evresinde gizlilik esastır ve şüphelinin ve/veya mağdurun delillere rahatça ulaşması, herhangi bir şekilde delilleri tartışması mümkün değildir. Bu yönüyle vasıtasızlık ilkesinin silahların eşitliğine de hizmet ettiği söylenebilir³¹⁹. Vasıtasızlık ilkesi gereği soruşturma işlemleri mahkemede tekrar edilirken en yakın delil kaynakları kullanılmalıdır³²⁰. Delillerin kovuşturma evresine taşınamaması sebebiyle soruşturma evresine yapılan atıf vasıtasızlığın yerini tutamaz³²¹.

Bu ilkenin kanunumuzdaki tezahürleri çoktur. Öncelikle sanık soruşturma evresinde kolluğa veya Cumhuriyet savcısına ifade vermiş, hatta sorguya çekilmiş yani hâkim önüne çıkmış olsa bile kovuşturma evresinde mutlaka tekrar savunması alınmalıdır (CMK. m.191)³²². Hatta görevsiz mahkemede sanık beyanının dahi görevli mahkemede tekrar edilmesi zorunludur³²³. Esasen karar verecek hâkimin duruşmaya ara vermeden bütün delillerle doğrudan temas etmesi ve yargılamanın

³¹⁷ Bkz. Selçuk, **Hukuki Tanıda Yanılgı**, s.59.

³¹⁸ Eryılmaz, a.g.e., s.100.

³¹⁹ Şahin, **İspat**, s.30.

³²⁰ Werner Beulke, “Muhakeme İlkeleri”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.451.

³²¹ Kantar, **İkinci Kitap**, s.83.

³²² “İddianame içeriğine göre ilk bakışta beraatine hükmedilmesi olanağı bulunmadığı gözetilmeden sanığın 1412 sayılı CMUK.nun 135, 223/son ve 236 (CMK.nun 147,191 ve 193/2) maddelerine aykırı olarak sorgusu yapılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay 6. C.D. 30/10/2007, 2007/9019 E., 2007/10921 K. Nakleden: Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, C.1, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2008, s.989.

³²³ “görevsiz mahkemece yapılan işlemlerin, tekrarlanması olanağı bulunmayanlar dışındakilerin, görevli mahkemece yeniden usulüne uygun olarak yapılması zorunludur. Bu zorunluluk duruşmanın sözlülüğü, kanıtların doğrudan doğruyalığı ve adil yargılanma ilkesinin doğal sonucudur... Üst dereceli ağır ceza mahkemesinin görevsizlik kararı benimsenerek yargılamaya başlanmış olduğuna göre, sanığın yeniden 5271 sayılı CYY'nın 147. ve 191. maddeleri uyarınca sorgusunun yapılması zorunludur” Yargıtay CGK. 06/05/2008, 2008/1-90 E., 2008/100 K. Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., C.1, s.985,986.

sonucunda kararını vermesi de vasıtasızlık ilkesinin bir gereği ise de Türkiye uygulamasında bu husus tamamen göz ardı edilmektedir³²⁴.

Tanık kolluğa bilgi vermiş veya savcılıkta ifade vermiş olsa bile yeniden mahkeme huzurunda dinlenecektir. Billhassa, olayın delili bir tanık ifadesinden ibaret ise o tanık duruşmada mutlaka dinlenmelidir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez (CMK. m.210)³²⁵. Mağdur soruşturma evresinde beyan vermiş olsa da mahkeme huzurunda yeniden dinlenmelidir (CMK. m.235)³²⁶.

Mahkeme olay yeri inceleme rapor ve tutanaklarıyla yetinmeyerek lüzum gördüğü takdirde keşfe gidebilir (CMK. m.181/2). Cumhuriyet savcısı tarafından görevlendirilen bilirkişi mahkemeye çağırılabilir veya yerine yeni bir bilirkişi atanabilir (CMK. m.68, 177/1, 179/1).

Hâkimin kanaatini duruşmada temas ettiği delillerle tesis edecek olması, vasıtasızlık ilkesini sözlülük ilkesi ile iç içe geçirmektedir³²⁷. Sözlülük ilkesi ise yargılamanın muayyen bir yerde duruşma açılarak yapılması zorunlu hale gelmektedir. Yargıtay uygulamasında hükmün duruşma açılarak verilmesi ilkesi istikrarlı bir hal kazanmıştır³²⁸.

³²⁴ Selçuk, **Hukuki Tanıda Yanılgı**, s.59; Beulke, a.g.m., s.451.

³²⁵ “Soruşturma evresinde dinlenen olayın tek tanığı olan A. T. de dinlenip tüm kanutların birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken” Yargıtay 4. C.D. 26/05/2008, 2008/2077 E., 2008/10747 K. Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., C.1, s.1095.

³²⁶ “Sanığın suçları kabul etmemesi ve şikayetçiyi tanımadığını savunması, olayın görgü tanığının bulunmaması ve şikayetçinin soruşturma aşamasında kendisine telefon edip mesaj atan şahsın Serap isimli bir kadın olduğunu ifade etmesi karşısında, şikayetçinin usulince dinlenmesi CMK’nın 235/4. ve 210/1. madde ve fıkraları uyarınca zorunlu olmasına karşın, ceza yargılamasının “doğrudanlık ve yüzyüzelik” ilkelerine aykırı biçimde, şikayetçi dinlenmeden, eksik kovuşturma ile mahkumiyet kararı verilmesi” Yargıtay 4 C.D. 05/05/2014, 2012/35344 E., 2014/14912 K. “Sanığın suçları kabul etmemesi ve olayın görgü tanığının da bulunmaması karşısında, şikayetçinin usulince dinlenmesi CMK’nın 235/4. ve 210/1. madde ve fıkraları uyarınca zorunlu olmasına karşın, ceza yargılamasının “doğrudanlık ve yüzyüzelik” ilkelerine aykırı biçimde, şikayetçi dinlenmeden, ayrıca hangi söz ve eylemlerin tehdit ve hakaret suçlarını oluşturduğu kanıtlara dayalı olarak gösterilmeden, eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması” Yargıtay 4 C.D. 28/04/2014, 2012/35692 E., 2014/13980 K.

³²⁷ Cihan, Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.26.

³²⁸ “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesinden sonra hükmün açıklanmasını gerektiren koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi için duruşma açılıp sanığın da usulüne uygun şekilde duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği gözetilmeden, CMK’nın 231/11. madde ve fıkrasına aykırı olarak duruşma açmadan evrak üzerinden hüküm kurmak suretiyle sanığın savunma hakkının kısıtlanması” Yargıtay 8. C.D. 11/02/2014,

Bunun yanında, vasıtasızlık ilkesiyle tepeden inme bir yargılama yerine tartışmaya ve katılıma dayalı bir yargılama düzeni kurulmakta, bütün tarafları bağlayan meşru bir hüküm otoritesi sağlanmaktadır³²⁹. Şayet hâkimin hükme katılmama ihtimali varsa mahkemede yedek üye bulundurulmalı, yedek üye de bulunmuyorsa bütün işlemler yeniden yapılmalıdır³³⁰. Ancak Türk hukuk uygulaması bu yönde yerleşmemiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun yedek üyeliği uygulama alanı takdire bağlı bulunan bir imkân olarak tanınması bir yana (CMK. m.188/3), görev yeri değişen bir hâkimin, yeni görev yerinde duruşmaların eski tutanaklarını okuyarak karar vermesi sıradan bir vaka hüviyetindedir. Burada Selçuk'un vicdani kanaatin hâkimden hâkime ciro edilen zabıtlarla sağlanamayacağı şeklindeki eleştirisine iştirak etmemek mümkün değildir³³¹.

2. İstisnalar

Nüfus hareketliliği, yargılamayı belli bir sürede bitirme mecburiyeti gibi birçok sebepten dolayı vasıtasızlık ilkesinin katı bir şekilde uygulanması fiilen mümkün değildir. Bu yüzden ilkeye kanuni istisnalar getirilmiştir.

Bunlardan ilki naip hâkimlik müessesesidir. Naip hâkim, heyet halinde çalışan mahkemelerde, keşif, bilirkişiye başvurma, konutunda dinlenmesi gereken tanığın beyanını alma gibi mahkeme dışında yapılacak bir işlemin heyet yerine heyet üyelerinden bir hâkime havale edilmesidir³³². Naip hâkim işlemi tek başına yapmakta

2013/15367 E., 2014/2792 K. “*Duruşma açılarak CMK. 230, 223. Maddeleri gereğince kararın dayandığı tüm kanıtların, bu kanıtlara göre ulaşılan sonuçların, iddia, savunma, tanık anlatımları ve dosyadaki diğer belgelere ilişkin değerlendirmeler ile sanığın eylemlerinin ve yüklenen suçların unsurlarının nelerden ibaret olduğunun, hangi gerekçeyle hangi delillere üstünlük tanındığının açık açık olarak gerekçeye yansıtılması ve bu şekilde cezanın şahsileştirilmesi gerekirken, açıklanan ilkelere uyulmadan, duruşma açmadan önceki karara yollama yapılmak suretiyle Anayasanın 141. ve 5271 sayılı CMK.nun 34 ve 230. Maddelerine aykırı davranılması*” Yargıtay 4. C.D. 17/03/2010, 2010/9581 E., 2010/4561 K.

Belirtelim ki her iki içtihat da iddianame ile açılan kamu davaları değil, hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasından sonra sanığın denetim süresinde yeni bir suç işlemesi sebebiyle duruşma açılmadan verilen kararlar hakkındadır.

³²⁹ Şahin, **İspat**, s.31.

³³⁰ Selçuk, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, s.31.

³³¹ Bkz. Selçuk, **Temyiz Yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının Uygulanması**, s.38.

³³² “*Tanık ve bilirkişinin naiple dinlenmesine imkân tanıyan hükmün kıyas yoluyla sanığın dinlenmesinde uygulanması da mümkün değildir*” Yargıtay CGK. 01/02/1988, 1988/1-517 E., 1988/12 K. Nakleden, Yaşar, a.g.e., s.728.

ve düzenlediği tutanak daha sonra, heyetin kararına mesnet olmaktadır³³³. Naip hâkim heyet adına/yerine işlem yaptığı için yedek üyenin değil karara iştirak edecek bir üyenin niyabete görevlendirilmesi savunulmuştur³³⁴. Ancak ülkemizdeki hâkim yer değiştirmelerinin yoğunluğu sebebiyle bu tedbirin beklenen faydayı temin etmesi her zaman mümkün olmayacaktır.

Niyabet esasen vasıtasızlık prensibine aykırı olup usul ekonomisi, serilik ve ucuzluk gibi mülahazalarla kabul edilmiştir. Bu kurumun mahzurlarının en aza indirilmesi için naip hâkimin işlemi yapacağı günün önceden ilgililere bildirilmesi, işleme katılmalarının sağlanması, beyanlarının zapta derç edilmesi gerekir. Şayet ilgililer işleme katılmamış ise tutanağın duruşmada okunup tartışmaya açılması icap eder³³⁵.

Vasıtasızlık ilkesinin ikinci istisnası ise uygulamada talimat olarak adlandırılan istinabe müessesesidir. İstinabe, soruşturma evresinde savcının, kovuşturma evresinde ise hâkimin veya mahkemenin, yetkili olduğu bir yargılama işlemi için başka bir yerdeki mercii geçici olarak yetkili kılmasıdır³³⁶. Örnek olarak Karabük Asliye Ceza Mahkemesinin Kırıkkale’de oturan bir tanığın dinlenmesi için Kırıkkale nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesini yetkili kılması böyledir. İstinabe usulü de vasıtasızlık ilkesine aykırı olmasına rağmen pratik gerekçelerle kabul edilmiştir. İstinabe yapacak makamın kendisine denk bir makamı yetkili kılması ve taleplerini açıkça belirtmesi usul bakımından kâfidir³³⁷. Sanık hakkında istinabe yapılıyorsa, savunmasını esas mahkemesinde yapmak isteyip istemediği mutlaka sorulmalıdır³³⁸.

³³³ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6.bs., Yetkin Y., Ankara, 2016, s.404; Yüce, *Hukuk Devleti Esasları*, s.68.

³³⁴ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.65.

³³⁵ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.404.

³³⁶ Kubilay Taşdemir, Ramazan Özkepir, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Cilt I, 3.bs., Turhan Kitabevi Y., Ankara, 2007, s.756; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s.122.

³³⁷ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.66; Mazhar, Talat, *Esbab-ı Nakziye-i Temyiziye ve Mesalih-i Mütenevvia-i Adliye*, Mürettibini-i Osmani Matbaası, İstanbul, 1328, s.253.

³³⁸ “Sanıkların talimatla sorguları yapılırken, ifadelerini asıl mahkemesinde vermek isteyip istemediği sorulmayarak yüzyüzelik ve doğrudanlık ilkesinin gereği olarak kabul edilen CMK 196/2. maddesine aykırı davranılarak” Yargıtay 4. C.D. 10/02/2014, 2013/4524 E., 2014/1791 K. “Sorgusundan önce sanığa, ifadesini yargılamayı yapan mahkeme huzurunda vermek isteyip istemediğinin sorulmaması veya sorulması üzerine duruşmadan bağışık tutulmak istemediğini belirtmesi ya da yargılamaya konu suçun cezasının alt sınırının beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektirmesine karşın, istinabe yoluyla alınan ifadesiyle yetinilmesi savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağından, mutlak bir bozma nedenidir.” Yargıtay CGK. 02/07/2014, 2013/540 E., 2014/339 K.

Ceza Muhakemesi Kanununda istinabenin sınırları da gösterilmiştir. İlk olarak 180. maddenin 3. fıkrasına göre büyükşehir sınırları içinde yargılama yapan mahkeme, zorunluluk olmadıkça, büyükşehir sınırları içinde bulunan müşteki, sanık, tanık ve bilirkişilerle vekil ve müdafî ile ilgili işlemler için istinabe yapamayacaktır³³⁹. Aynı maddenin 5. fıkrasına göre ise tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniği ile dinlenmesi mümkün iken istinabe yoluna gidilemez.

Ceza Muhakemesi Kanununun 196. maddesi ise alt sınırı beş yıl ve daha fazla olan suçlarda sanığın savunmasının istinabe ile alınmasını bütünüyle yasaklamıştır. Ancak bu halde kişinin mahkemeye getirilmesinin meşakkatli ve masraflı olacağı aşikârdır. Bu yüzden çok defa bu işlem için görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmaktadır.

Vasıtasızlık ilkesinin üçüncü istisnası ise CMK. m.211 gereği, tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur 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 mümkün 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 belgelerin okunabilmesidir³⁴⁰. Ayrıca Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler. Bu hususta, ilgili başlık altında açıklama yapıldığından tekrara girilmemiştir.

³³⁹ “5271 sayılı CMK.nun 180/3. Maddeleri uyarınca, davayı görmekte olan mahkeme zorunluluk olmadıkça büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan şikayetçi, katılan, sanık, müdafii veya vekil, tanık veya bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmesine karar veremeyeceğinden, Torbalı Asliye Ceza Mahkemesince, İzmir Büyükşehir sınırları içinde ikamet eden sanığa istinabe yoluna başvurulmaksızın, bulunduğu adrese 7201 sayılı yasa hükümleri uyarınca meşruhatlı davetiye tebliği yasaya uygun olup bu yöne ilişkin direnme nedeni isabetlidir” Yargıtay CGK. 07/04/2009, 2009/243 E., 2009/86 K. Nakleden: Mustafa Albayrak, **Bilimsel Görüşler Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri Kararları Işığında Notlu Atıflı Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu “Öz Kitap”**, Ankara, 2012, Adalet Y., s.328

³⁴⁰ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Y., Ankara, 1996, s.363.

D. Sözlülük İlkesi

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin, geçmişte olup bitmiş bir hayat kesitinin araştırılması, hâkimin sağlıklı bir şekilde vicdani kanaatinin oluşması ve ancak sözlülük sayesinde mümkün olabilir. Bunun neticesi duruşmanın sözlü olarak icra edilmesidir. Özellikle, kovuşturma evresinde yapılacak bütün işlemler, sanığın sorgusu, tanığın, bilirkişinin ve mağdurun dinlenmesi gibi bütün işlemler sözlü olarak, bir tartışma vasatında yapılır³⁴¹. Beyan delili belge yerine ikame edilmez. Zira beyan verenler terleme, kızarma gibi insani tepkiler verdiği halde hiçbir beyan tutanağı insani tepkiler veremez³⁴². Yazılı belgeler ise duruşmada okunur ve taraflardan okunan belgeye karşı diyecekleri sorulur³⁴³. Yargılama faaliyeti sözlü olarak cereyan eder ve hüküm bu sözlü faaliyetler üzerine tesis edilir. Sözlülük ilkesi çoğu zaman vasıtasızlık ilkesi ile iç içe geçse de iki ilke her zaman aynı manayı ifade etmez. Zira vasıtasızlık hâkimin delille kurduğu ilişkiyi ifade eder. Sözlülük ise muhakemeye katılan tüm taraflar taraf olmayan tanık, bilirkişi gibi diğer unsurlar için de geçerlidir³⁴⁴.

Ceza muhakemesinde yazınlık da geçerlidir. Ancak bu ilke, daha ziyade ceza muhakemesinin soruşturma evresinde söz konusudur. Soruşturma evresindeki bir işlemin kovuşturma evresine intikali yazılı belge ile sağlanabilir³⁴⁵. Bu da kolluk ve savcılık tarafından yapılan bütün işlemlerin belgelendirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

E. Re'sen Tahkik İlkesi

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılmasının bir sonucu olarak mahkeme, kendisine irat ve ikame edilen delillerle bağlı değildir³⁴⁶. Mahkemeye tanınan bu serbesti, hâkimin re'sen, taraflardan herhangi biri talip etmese dahi delil

³⁴¹ Selçuk, Temyiz Yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının Uygulanması, s.38; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e.,s.150.

³⁴² Selçuk, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, s.41.

³⁴³ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.50.

³⁴⁴ Şahin, **İspat**, s.45.

³⁴⁵ Eryılmaz, a.g.e., s.97.

³⁴⁶ Schwarz, a.g.e., s.427.

araştırabilmesine imkân sağlamaktadır³⁴⁷. Bu imkân, hâkim için aynı zamanda maddi gerçeğe ulaşabilmesi için bir ödev halini de almaktadır. Zira hâkimin hükme esas olacağına kani olduğu bir delile kayıtsız kalması ceza muhakemesinin amacına aykırıdır³⁴⁸. Şu kadar var ki mülga CMUK. m. 237/son 'da yer alan “*Mahkeme vuku bulan talep üzerine veya kendiliğinden tanık ve bilirkişi celbini ve başkaca sübut sebeplerinin ihzar ve iradını emredebilir*” şeklindeki düzenlemenin muadili Ceza Muhakemesi Kanununda yer almamaktadır. Bu sebeple doktrinde re'sen tahkik ilkesinin devam edip etmediği hususunu tartışmalı görülmüştür³⁴⁹. Gerçekten doktrinde bir görüş, yeni CMK sisteminde mahkemenin delil toplayamayacağını, bütün delillerin soruşturma evresinde toplanması gerektiğini, eksik delille açılan iddianamenin iade edilmesi gerektiği, kovuşturma evresinde ortaya çıkan bir delil varsa bunun da savcılık marifetiyle toplanması gerektiğini savunmaktadır³⁵⁰.

Yaygın olarak kabul edilen ikinci görüş ise, her ne kadar CMK' da açıkça yer verilmemiş olsa bile re'sen tahkik prensibinin halen geçerli olduğu kanaatindedir. Bu yazarlara göre, re'sen tahkik prensibi ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması, delillerin serbestçe irad ve ikame edilmesinin bir sonucu olup halen varlığını muhafaza etmektedir³⁵¹. Şüphesiz mahkemenin re'sen delil araştırması, olay yerinde keşif yapılması, dinlenecek kişiye davetiye gönderilmesi gibi bizzat mahkemece işlem yapılması şeklinde olabileceği gibi, arama yaptırma, adres araştırma işleminde olduğu gibi savcılık ve adlî kolluk marifetiyle de gerçekleştirilebilir³⁵².

Yargıtay içtihatlarında da re'sen tahkik prensibi tereddütsüz bir şekilde uygulanmaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre “*Ceza muhakemesinin amacı, usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda somut gerçeğin her türlü şüpheden uzak bir biçimde kesin olarak saptanması, suçu sabit olan failin cezalandırılması, kamu düzeninin yeniden kurulmasıdır. Gerek 1412 sayılı*

³⁴⁷ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.60; Abdülhalik, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Şerhi*, Kütübhan-e-i Cihan, İstanbul, 1323, s.574.

³⁴⁸ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.61.

³⁴⁹ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 636.

³⁵⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.333.

³⁵¹ Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.110; Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. bs., Savaş Y., Ankara, 2008, s.113, 295; Özbek/Doğan, *İzmir Şerhi*, s.821; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.18; Ünver, Hakeri, a.g.e., s.63; Ayrıca bkz. Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s.60.

³⁵² Karş. Aydın, a.g.e., s.98.

CMUK gerekse 5271 sayılı CMK, adil, etkin ve hukuka uygun bir muhakeme yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle hüküm kesinleşinceye kadar, inceleme imkânı bulunan delillerin ele alınıp değerlendirilmesi, diğer bir deyişle adaletin tam olarak gerçekleşmesi için, olaya ışık tutabilecek nitelikteki tüm yasal delil ve belgelerin araştırılıp tartışılması zorunludur”³⁵³. Anayasa Mahkemesi dahi re'sen tahkik ilkesinin halen geçerli olduğuna hükmetmiştir³⁵⁴.

Re'sen tahkik ilkesinin önemli sonuçları şu şekilde özetlenebilir: Mahkeme, Cumhuriyet savcısı da dâhil olmak üzere, taraflardan hiçbirinin irat ve ikame ettiği delillerle bağlı değildir ve bunlarla iktifa etmek mecburiyetinde değildir. Duruşmaya getirilmeyen bir delil bizzat hâkimin harekete geçmesiyle duruşmaya dâhil edilebilir. İkrar hâkimi bağlayıcı bir delil değildir. Buna rağmen hâkim beraata hükmedebilir. Sanığın susması, gaip olması gibi haller sanık aleyhine yorumlanamaz³⁵⁵.

F. Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare İlkesi

Anayasanın 38. maddesinin 5. fıkrasına göre “Kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”. Bir insandan aleyhine yürütülen soruşturmada veya

³⁵³ Yargıtay CGK. 25/12/2012, 2012/14-1291 E., 2012/1865 K. “gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak biçime belirlenebilmesi amacına yönelik olarak resen araştırma ilkesi de nazara alınarak; sanık tarafından ismi verilen S.. K.. adlı kişinin kimlik bilgilerinin bu kişi tarafından kullanıldığı bildirilen ... ve ... no'lu telefon abonelik sözleşmeleri istenerek ” Yargıtay 15. C.D. 12/06/2014, 2012/18351 E., 2014/11839 K.

³⁵⁴ “Günümüzde iddia, yargılama faaliyetinin ve bunun sonucunda maddi gerçeğe ulaşmanın vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmektedir. İddia makamı olarak Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesinin gayesini gerçekleştirmek için sanığın lehine ve aleyhine deliller toplayan ileri süren, kamu adına taleplerde bulunan ceza muhakemesi sūjesidir. İddia makamının bu görevini yerine getirmesi için duruşmalara katılması zorunlu değildir. Bu görev, maddi gerçeğin araştırılmasını amaç edinen bir soruşturma yapılması, böyle bir soruşturmada elde edilen sanığın lehindeki ve aleyhindeki bütün delillerin hâkim veya mahkemeye sunulması, bu delillerin tartışılmasının sağlanması ve kararlara karşı kanun yollarına gidilmesi suretiyle de yerine getirilebilir.(...)Ceza muhakemesinde mahkeme, pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşınca kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. maddi gerçeği resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi hüküm için gerekli tüm araştırmaları kendiliğinden yapmak ve tarafların haklarını korumakla yükümlüdürler. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının duruşmada bulunmaması ve katılma hususunda görüşünün alınmaması, adil yargılanma ilkesi ile mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerine aykırılık oluşturmamaktadır.” Anayasa Mahkemesi, 22/10/2015, 2015/9 E., 2015/94 K. (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 22/11/2016.

³⁵⁵ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.63; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.60; Cihan, Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.28.

yargılandığı bir davada kendi aleyhine beyan veya delil sunmasını istemek eşyanın tabiatına aykırıdır. Böyle bir mükellefiyetin kabulü işkenceye varan haksız uygulamalara yol açacağından kişiye bu hakkın tanınması bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir³⁵⁶. Her ne kadar iddia makamı delillerini savunma makamına önceden göstermek zorunda ise de müdafaa için böyle bir mecburiyet yoktur³⁵⁷.

Bu ilke sanıkla beraber tanığın da belli derecede yakınları için çekinme hakkını teminat altına almaktadır. İlkenin beyan delilleriyle yakın münasebeti bulunduğundan aşağıda susma hakkıyla birlikte yeniden temas edilecektir.

G. İspatın Nispiliği İlkesi

İspatın nispiliği, adlî ispat faaliyetinin tabii bir neticesidir. Zira adlî ispat mantıkî (ilmi) ispat değildir ve hiçbir zaman sonuç matematik bir ispat kesinliğinin seviyesine ulaşamaz³⁵⁸. Ceza hâkimi matematik ve fen bilimleriyle değil, geçmişe ait bir olaydan geriye kalan eserlerle bir olayı aydınlatmaya çalışır. Maddi hakikati bütünüyle elde edemez fakat ona büyük ölçüde yaklaşabilir³⁵⁹. Nitekim vicdani kanaat, hâkimin olay hakkında objektif ve kesin bir bilgiye ulaşmasının önündeki engeller sebebiyle geliştirilmiş bir kavramdır³⁶⁰.

Hâkimin ispat faaliyeti tarih bilimine de benzemez. Tarihçi vesikalara dayanır ve delillerini kullanırken hukuken geçerli olmayan bir itirafnameye, günlüğe ve benzeri bir delile dayanabilir, araştırması sonucunda bir karara varamadığını beyan edebilir³⁶¹. Hâkim bu ilmin usul ve esaslarını davaya uygulayamaz³⁶². Ceza muhakemesinde geçmişte olup biten bir hayat kesitinin, münferit bir olayın ne suretle meydana geldiği, olayın hukuk karşısında ne durumda olduğu hâkim önünde ispat

³⁵⁶ Bkz. Vahit Bıçak, *Improperly Obtained Evidence (A Comparison of Turkish and English Law)*, Yardımcı Offset, Ankara, 1996, 167

³⁵⁷ Feridun Yenisey, “Ceza Muhakemesinde (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, *CHD*, Yıl 2, Sayı 4, Ağustos 2007, s.12.

³⁵⁸ Yasemin Işıktaç, “Dil, Yorumlama ve Hukuk İlişkisi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2001/1, s.34.

³⁵⁹ Frank Tom Read, *Ceza Muhakemesinde Anlatıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri*, Tercüme ve Açıklamalar: Feridun Yenisey, Neylan Ziyalar, 2. Bs., Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2015, s.7.

³⁶⁰ Tutumlu, Yargıcın Vicdani Kanaatine Göre Karar Verebilme Gücü ve Bunun Sınırları, s.50.

³⁶¹ Bolle, a.g.m., s.14,15.

³⁶² Keskin Kızıroğlu, a.g.m., s.25.

edilmektedir³⁶³. Hâkim, inşai bir dille, meşru delillere dayanarak ve olayı tasavvur ederek gerçeğin ne olduğuna dair bir karar vermeye mecburdur³⁶⁴. Dolayısıyla ispat dediğimiz mefhum, hâkimin delillerden edindiği kanaatten ibarettir. Hâkim bu kanaati edinirken bazı beyanları tercih edip bazılarını reddeder, aşına olduğu bazı delilleri öncelerken bazılarını ihmal edebilir³⁶⁵. İnsan psikolojisi için geçerli olan bütün durumların hâkim için de geçerli olduğu hakikati ispatın nispileğinin temel sebeplerinden biridir. Hâkimin ulaştığı kanaat tam bir vicdani kanaat olmalıdır ancak mutlak bir hakikat olması mümkün değildir³⁶⁶. İspat, yargılama konusu olaya ilişkin maddi olgular hakkında bir kişi veya heyet önünde bir dizi kurallara uyularak yapılan bir faaliyettir. Tabiatı icabı kişiden kişiye değişmesi mümkündür. Bir hâkimin veya heyetin kâfi gördüğü deliller başka bir hâkim veya mahkeme önünde yetersiz bulunabilir³⁶⁷.

İspat sonucunda hâkimin ulaşması gereken kanaat bütün şüpheleri bertaraf eden kesin bir kanaat olmalıdır. En ufak bir ihtimalin dahi bertaraf edilememesi durumunda şüphe sanık lehine yorumlanmalıdır³⁶⁸. Zira ispata konu olayın küçük bir ihtimal dahi olsa hilafı mümkün ise, hüküm maddi gerçeğe değil zan ve tahmine göre verilmiş olacaktır. Zan ve tahmin ise daima şüpheyi ihtiva eden kavramlardır. Binaenaleyh, ispat neticesinde maddi olguların şüphe alanından belirlilik alanına çıkarılması, bütün şüphelerin, muğlâk ve muallâk hususların tartışılıp tatmin edici cevaplarla neticeye bağlanması zaruridir³⁶⁹. Muhakeme hukukunda bu belirliliğe

³⁶³ Doğan Soyaslan, “Ceza Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, *Bilirkişilik Sempozyumu*, Samsun Barosu ve Türkiye Barolar Birliği Yayını, 9-10 Kasım 2001, s.263.

³⁶⁴ Bolle, a.g.m., s.14,15.

³⁶⁵ Yücel, Yargıtay Dergisi, s.425.

³⁶⁶ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s.184; Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.175.

³⁶⁷ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s.258. Karşı görüş için bkz. Eryılmaz, a.g.e., s.443.

³⁶⁸ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s.258; Yayla, a.g.e., s.236.

³⁶⁹ Walter, a.g.m., s.551; Kunter, a.g.e., s.592; Nevzat Toroslu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3.bs., Savaş Y., Ankara, 2001, s.166; Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.413.

“Zanniyata bina-yı hükm olunamaz.” *Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye, Ceza Kısmı*, Cild 2, 18 Haziran 1328 tarihli ilam, No 198, s.893.

“Yargılanacak her uyuşmazlıkta; şüphelilik, uyuşmazlığın somut olması ve uyuşmazlığın çözümü şeklinde özellikler vardır. O halde önce olay öğrenilmelidir. Yani sübut konusunda bir hükme varılır. Sübut (veya ispat) meselesi maddi mesele olup, bu konu geçmişteki olayı zihnimizde yeniden yaratmak, yani nasıl meydana geldiğini belirlemektir. Olay belirlendikten sonra, olaya uygulanacak hukuki norm ve bunun olayın tipine uygun olup olmadığı konusunda sonuç çıkarılır. Maddi durumun tespiti, hukuki durumun tespitidir. Hâkim bu güne dayanarak dünü öğrenir. Dün hakkındaki şüphesini deliller sayesinde yener. Şüphenin yerini belirliliğe terk eder. Delillerin gösterdiği objektif bakımından bir (ihtimal) dir. Buna rağmen ihtimal belli bir dereceye gelince kanaat (kanı) olacaktır. Şüphe yerini kanaate bıraktığında ispatta aranan belirlilik ortaya çıkar. Her olayda lehe vealeyhe deliller vardır. Kanaati meydana getiren delillerin tek tek değerlendirilişi kadar hep birlikte değerlendirilmesi de mümkündür. Deliller

tarihi bellilik veya pratik bellilik ismi verilmektedir³⁷⁰. İspatı lazım gelen hususlar her davada o davanın özelliklerine göre farklılık arz edebilir³⁷¹. Ancak ispatı lazım gelen hususun hilafının mümkün olması hayat tecrübelerine uzak ihtimaller veya mücerret hipotezler şeklinde değil delillerin gösterdiği muayyen ve müşahhas ihtimaller olarak tezahür etmelidir³⁷². Bütün bu kıstaslara rağmen, tekrar belirtmek gerekir ki ispat, hâkimin tam bir vicdani kanaatine dayanmakta ise de bu kanaat hâkimin şahsi görüş ve kanaatinden ibarettir³⁷³. Herkesin inanma noktası farklı olduğu cihetle, insanlara güven duyan bir hâkim tanık beyanını ikna edici bulabilirken şüpheli bir hâkim beyanı yetersiz bulabilir³⁷⁴.

İspatın nispiyeti sebebiyle beyanı reddedilen her tanık için yalan tanıklık suçlaması gündeme gelmemekte, muhakemenin yenilenmesi şartları sınırlı tutulmakta ve hâkimin delil takdiri temyiz denetiminin dışında tutulmaktadır³⁷⁵.

bütünlük teşkil ediyorsa, bir bütünü birbiri ile uyuşan ve birbirini tamamlayan parçaları ise, bu hakiki delildir. İspat konusu, gerçeğin bir parçası olan olay hakkında hüküm vermektir. Gerçekten Hâkim geçmişte ne olduğunu ve nasıl olduğunu bilmeye mecburdur, elindeki imkân bu gündür. Bu günden maksat da, varlığını duyularımızla öğrendiğimiz şeylerdir. İşte “delil” budur. CMK. 217/2.maddesi gereğince sanığa yüklenen suçun hukuka uygun olarak elde edilmiş, her türlü delille ispatı mümkündür. Mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamda edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın gerçeği söylemediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçeler gösterilmesi zorunludur. Delillerin bu günün akılcı anlayışına göre, Hâkimin kanaati, ispat edilmesi istenen olayların tahlil ve tetkiki ile lehe ve aleyhe bütün şartları tenkit ve değerlendirmesinin mahsulü olacaktır. İspat edilmesi gereken şüpheli olandır. Delil maddi veriler olduğu gibi delillerden biri de tanıktır. Bütün ispat araçları delildir. Tanık taraflardan olmayan, fakat olay hakkında görgü ve bilgisi olmuş bir kişinin, o olay hakkında beş duyusu ile edindiği sübut konusunda karar verecek mahkeme ve/veya Hâkim huzurundaki sözlü beyanıdır. Sanık dışında herkesin bu konuda ele alınabileceği dikkate alınarak, değerlendirme yapılacaktır. Soyut olarak delil eşit değerdedir. Suç konusu ve/veya aleti olayın bir parçası iken, tanık kişinin beyanı ise olayı yansıtan bir delil olup, olay yerinde kalan her türlü iz ve eserde belirti delil olup olayı temsil eden dolaylı delildir. Asıl olan bu delilin güvenilirliğidir. Hal böyle olunca soruşturma ve kovuşturmada toplanmış bulunan tüm deliller tartışılıp, bunun sonucu fiilin faili olduğu saptanan sanık mahkum edileceği muhakkaktır.” Yargıtay 6. C.D. 12/02/2014, 2013/30568 E., 2014/1998 K.,

³⁷⁰ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.184.

³⁷¹ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.259.

³⁷² “başka şahıslar hakkında aynı suçtan dava açıldığı nazara alındığında, mağdurda kronik livata bulgularını saptayan 4.9.1994 günlü raporun faili belirleyen bir delil olarak kabulü de mümkün olmadığı ve mahkumiyete yeterli başkaca kesin ve inandırıcı bir delil elde edilemediği gözetilmeden varsayımlara dayanılarak sanığın yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi” Yargıtay 5. C.D., 10/06/1996, 1695/2062, Nakleden: Erhan Günay, **Uygulamalı Ceza Davalarında Hüküm Verme Esasları ve Başlıca Bozma Sebepleri Ceza ve Usul Pratiği**, Adil Y., Ankara, 1997, s.113.

³⁷³ Kunter, a.g.e., s.593.

³⁷⁴ Centel, Zafer, a.g.e., s.724.

³⁷⁵ Kunter, a.g.e., s.593.

Adli ispat izafi olduğundan gerçeğin başka türlü olabilme ihtimalini daima nazarı itibara alır³⁷⁶. İspatın nispileğinin ortaya çıkardığı mahzurları bertaraf etmek içinse, delillerin tartışılması, toplu hâkim sistemi, derece sistemi, hâkimin şahsi bilgisinin delil olarak kullanılmaması, kararların gerekçeli olması, duruşmaya getirilip tartışılmayan delilin hükme esas alınmaması şeklinde kaideler ihdas edilmiştir³⁷⁷.

H. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi delillerin değerlendirilmesiyle yakın münasebet içinde bulunduğu son bölümde delillerin değerlendirilmesi başlığı altında ele alınacaktır.

IV. Ceza Muhakemesinde İspat Külfeti

A. Genel Olarak

Genel olarak bir iddia sahibi olan herkesten bu iddiasının (davanın) delillerini göstermesi beklenir³⁷⁸. İspat külfeti, doktrinde bir davada mahkemeye sunulan vakıaların doğru olduklarını ortaya koyma yükümlülüğü şeklinde tarif edilmiştir³⁷⁹. İspat külfeti, delil gösterme mecburiyetinden farklı bir kavramdır. Delil gösterme mecburiyeti, hangi vakıa bakımından şüphelilik riskinin hangi tarafın üzerinde olduğunu gösteren usul kurallarıdır, bir muhakeme hukuku kavramıdır, ispat külfeti ise ispat faaliyetinin tarzını ve şeklini düzenleyen bir maddi hukuk kavramıdır³⁸⁰. İspat külfeti maddi hukukla belirlendiği halde delil gösterme mecburiyeti

³⁷⁶ Bolle, a.g.m., s.6.

³⁷⁷ Centel, Zafer, a.g.e., s.725; Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.185; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.446.

³⁷⁸ Ahmed Cevdet Paşa, *Adab-ı Sedad Min İlm'il Adab*, Karabet ve Kasbar Matbaası, İstanbul, 1303, s.5.

³⁷⁹ Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, s.347; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.354; Koca, Deliller, s.210.

³⁸⁰ Umar, a.g.e., s.21.

muhakemenin seyri içinde, muhtelif aşamalarda değişik tarafların üzerinde bulunabilir³⁸¹.

Türk Medeni Kanununun ispat yükü başlıklı 6. maddesine göre “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*”. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 190. maddesine göre de “*ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vaktaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir*”. Bunun bir sonucu olarak medeni usul hukukunda, kural olarak hak iddia eden kimse bu hakkını ispat ile mükellef tutulmuş, iddia sahibinin talebini ispat edemediği durumlarda, talebinin sırf bu sebeple reddi cihetine gidilmiştir³⁸². Zira medeni usul hukukunda pasif hâkim söz konusu olduğundan hâkimin istisnai haller dışında re'sen delil araştırması, hatta taraflardan birine bir delili hatırlatması dahi yasaklanmıştır³⁸³. Şekli ispat yükü denen bu durum ceza muhakemesine tamamen yabancıdır³⁸⁴. İdari yargılama hukuku da ispat külfeti konusunda medeni usul hukukundan büyük ölçüde etkilenmiştir³⁸⁵.

Ceza muhakemesinde ise durum farklılık arz etmektedir. Bilindiği gibi ceza davası Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle başlar. İddianamenin suç işlemekle itham ettiği sanığın susma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca sanığın aksi ispat olununcaya kadar suçsuz olduğu karinesi Anayasa ve uluslararası hukuk ile teminat altına alınmıştır. Şu halde sanık kendi aleyhindeki her türlü iddiayı reddedebilir. Sanık bu red ve inkârı için bir delil göstermeye mecbur edilemez ve hâkim, hükmünü sanığın suçsuzluğunu ispat edememiş olmasına dayandıramaz³⁸⁶. Sanık savunma yapıp yeni bir vakıa ileri sürdüğü takdirde bunu ispat etme külfeti de söz konusu değildir³⁸⁷. Esasen

³⁸¹ Mehmet Akif Tutumlu, *Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*, Seçkin Y., Ankara, 2007, s.29,31.

³⁸² Umar, a.g.e., s.2; Mustafa Reşit Belgesay, *İsbat Külfeti*, Üniversite Kitabevi, İstanbul, tarihsiz, s.3.

³⁸³ Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.336.

³⁸⁴ Turhan Tufan Yüce, ““In Dubio Pro Reo” Kaidesi”, *Adalet Dergisi*, Yıl 53, Kasım-Aralık 1962, Sayı 11-12, s.1212.

³⁸⁵ İdari yargılama usulünde ispat külfeti için bkz. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s.349 vd.

³⁸⁶ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.23,24; Belgesay, *Deliller*, s.49; Centel, Zafer, a.g.e., s.729; Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, s.344; Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.639. “*kural, savunmasının ispatlanması değil, savunmanın aksinin ispatlanmasıdır. Bu nedenle yerel mahkemenin -savunma hiçbir delille doğrulanmamıştır- şeklindeki açıklamasında isabet yoktur.*” Yargıtay CGK. 23/03/1987, 4/559, 1987/138 K., Nakleden: Günay, a.g.e., s.58.

³⁸⁷ Özer Atılhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılama Hakkının Temel Unsuru Olarak “Masumiyet Karinesi””, *AÜEHFD*, C. VIII, S.3-4, 2004, s.316.

suçsuzluğun delilini göstermek son derece sınırlı hallerde mümkün olabilir³⁸⁸. Sanığın savunmasına dayanak yaptığı bir hususu ispat edememesi, savunmasının reddini gerektirmez³⁸⁹. Buna mukabil sanığın savunmasının aksinin ispat edilememesi sıklıkla başvurulmuş bir beraat sebebidir³⁹⁰. Sanık kendi lehine olan meşru müdafaa, haksız tahrik gibi halleri dahi ispat etmek mecburiyetinde değildir³⁹¹. Kaldı ki sanığın iddianame anlatımını kabul etmesi, yani ikrarı da bağlayıcı bir delil olarak kabul edilemez. O halde sanığın üzerinde herhangi bir ispat külfeti söz konusu değildir³⁹². Bununla birlikte birtakım kanuni veya fiili karinelerin sanığın suçluluğunu işaret etmesi halinde, sanıktan bunları çürütmesini beklemek ispat yükünü sanığa nakletmek değildir³⁹³. Zira hükmün kolektifliğini sağlayan çelişme sırasında duruma göre aleyhine delil ikame edilen taraftan delil göstermesi beklenebilir³⁹⁴. Ancak sanığın delil gösterememesi halinde onun sessizliği değil aleyhine gösterilen delilin kuvveti hükme esas alınmaktadır. Sonuç olarak sanığın ve müdafinin savunma faaliyeti delil ikame etme ve çürütme çabaları ispat külfeti bağlamında düşünülemez³⁹⁵.

Davaya müdahil olup olmayacağı dahi belli olmayan mağdur ve müşteki için ispat külfetinden söz etmek hukuken imkânsızdır. O halde onların bu tartışmada yeri bulunmadığı aşikârdır.

³⁸⁸ Tosun, a.g.e., s.488.

³⁸⁹ Özgen, a.g.e., s.123. *Belgesay* ise sanığın akla aykırı savunmasını ispat etmesi gerektiği görüşündedir, bkz. Belgesay, **Deliller**, s.49. Kanaatimizce bu görüş isabetsizdir. Zira mahkeme sanığın savunmasının ispat değerini diğer delillerle birlikte değerlendirmelidir. Savunmayı inandırıcı bulmak zorunda değildir, fakat inandırıcı bulmadığı bir savunma için sanığı ispat külfetine sokmak ceza muhakemesinin ilkelerine aykırıdır. Ayrıca akla aykırılığın sınırlarını somut olarak belirlemek de çoğu zaman mümkün olmayacaktır.

³⁹⁰ Koray Doğan, **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”**, Seçkin Y., Ankara, 2016, s.260. “Suçu bildirmeme suçunun kasıtlı işlenebileceği, sanığın nöbetçi doktor olmayıp diğer doktor törende olduğu için üzerine süt dökülmesi nedeniyle getirilen mağdura müdahale ettiği, nöbetçi doktor olmadığı ve iş yoğunluğu nedeniyle olayı kolluğa bildiremediğini savunması ve bu savunmasının aksinin ispat edilememesi karşısında, yetersiz gerekçe ile sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi,” Yargıtay 4. C.D. 17/1/2012, 2012/13441 E., 2012/30482 K.

³⁹¹ Friedrich-Christian Schroeder, “Ceza Muhakemesinde “Dürüst Yargılama” İlkesi”, (Çev. Cumhuriyet Şahin), **SÜHFD**, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, 1996, Cilt 5, Sayı 1-2, s.274.

³⁹² Taneri, a.g.m., s.88.

³⁹³ Adem Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.137.

³⁹⁴ Güreli, **Bilirkişilik**, s.4.

³⁹⁵ Doğan, a.g.e., s.263.

Doktrinde yaygın olarak kabul gören görüş, ispat külfetinin iddia makamında olduğu yönündedir³⁹⁶. Sanık ve mağdur, delil toplamak için iddia makamının sahip olduğu imkânlarla sahip değildir³⁹⁷. Cumhuriyet savcısı, iddianameyi düzenleyen makam olduğu cihetle, kendisinden iddiasının ispatı beklenebilir. Ancak Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesi sistemimizde tam olarak sanığın karşısında yer alan bir süje değildir. CMK. m. 160 gereği şüphelinin lehinde ve aleyhinde olan delilleri toplamakla mükelleftir. Kaldı ki sanığın reddettiği her vakıanın ispatını Cumhuriyet savcısından beklemek pratikte mümkün değildir³⁹⁸. Davanın nasıl neticelendiği hususu savcının mesleki kariyerine etki etmemektedir. Başka bir deyişle savcıdan açtığı davayı kazanması yönünde bir beklenti yoktur³⁹⁹. Savcının iddiasını ispat edememesi durumunda bunun sonuçlarına katlanması gibi bir durum söz konusu değildir⁴⁰⁰. Ülkemizdeki ceza muhakemesi uygulamasında kuruluşundan bugüne kadar sulh ceza mahkemelerinde savcı bulunmamıştır. Asliye ceza mahkemelerinde ise ilki 6217 sayılı kanunun 26. maddesi ile, ikincisi 6572 sayılı kanunun 45. maddesi ile olmak üzere, iki defa savcının duruşmada bulunma zorunluluğu geçici fakat uzun süreli olarak kaldırılmıştır. Şu halde teorik olarak iddia makamının ceza

³⁹⁶ Selçuk, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, s.69; Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.112. Ayrıca bkz. Walter, a.g.m., s.541; Yorgaki, **Kitab-ı Tahkikat**, s.105; **Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı**, Editörler: Egbert Myjer, Barry Hancock, Nicholas Cowdery, Derleyen: Mamix Alink, Çevirenler: Ankara, Barosu Tercüme Bürosu, Eren Altay, Bora Kaya, Aslı Çerçi, Ankara, Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s. 184; Çelik, a.g.e.,s.133; Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **AÜHFĐ**, 1999, S.48, C.1-4, s.149. “75. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26). 76. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise, artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suçu işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle kişi suçlu sayılamaz.” Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm, 6/2/2014, Uğur Ayyıldız Başvurusu (Başvuru No: 2012/574), (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 25/11/2016.

³⁹⁷ Ali Şehbaz, a.g.e., s.213.

³⁹⁸ Belgesay, **Deliller**, s.49.

³⁹⁹ Shawn Marie Boyne, “Procedural Economy In Pre-Trial Procedure: Developments In Germany And The United States”, **Southern California Interdisciplinary Law Journal**, Vol. 24, Spring 2015, Number 2, s.335

⁴⁰⁰ Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Şen Matbaa, Ankara, 2008, s.131.

muhakemesinde ispat külfeti olduğu kabul edilebilirse de anılan kanuni düzenlemeler karşısında bu kabulün en azından bugünkü tatbikatta ciddi bir karşılığının bulunmadığı kanaatindeyiz.

Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göre ise ispat külfeti hâkime veya mahkemeye aittir. Zira sanığa suçlu olduğunun ispat edilmesi gerekir⁴⁰¹. Ancak bu görüşün isabetli olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Hâkimin ceza muhakemesinde pasif olmadığı şüpheden varestedir. Buna rağmen bir iddianın sahibi olmadığından ispat külfetine sokulması da düşünülemez. Hâkimin gerekçeli karar verme mecburiyeti ise, sadece mahkûmiyet için değil verdiği her türlü karar için geçerlidir. Dolayısıyla gerekçeli karar verme mecburiyeti de ispat külfetine delalet edemez. Bundan başka, işlediği suçu samimi bir şekilde oluşa uygun olarak ikrar eden sanığa neyin ispat edileceği sorusu da muallâkta kalmaktadır. Tüm bu izahattan anlaşılacağı üzere hâkim veya mahkemeyi ispat yükü altında tutmak mantiken ve hukuken imkânsızdır. Zira hâkim, ikna etmesi değil ikna edilmesi gereken süjedir.

Sonuç olarak, medeni usul hukukunda önemli bir mevki işgal eden ispat külfetinin ceza muhakemesi için kabul edilmesi mümkün değildir. Daha genel bir ifadeyle ceza muhakemesinde ispat külfeti meselesi yoktur⁴⁰². Bir husus ispatlanamadığı takdirde aksi sabit kabul edilemez. Aksinin kabulü için onun da ispatı gerekir⁴⁰³. Ceza muhakemesi tüm tarafların aktif olarak iştirak ettiği/edebildiği bir faaliyettir. Bir tarafın pasif kalarak diğer tarafın tek başına aktif şekilde bir ispat ameliyesine girişmesi söz konusu değildir⁴⁰⁴. Muhakemede amacın maddi gerçeğe ulaşmak olması, sanığın susma hakkı, suçsuzluk karinesi, savcının lehte ve aleyhte delil toplama mükellefiyeti, hâkimin delillerle bağlı olmaması ve re'sen tahkik prensibi gibi hususlar bir arada değerlendirildiğinde ceza muhakemesinde ispat külfeti meselesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yargıtayın bazı kararlarında tesadüf edilen sanığın beyanlarını destekleyici delil sunmadığı şeklindeki gerekçenin

⁴⁰¹ Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.111 vd.

⁴⁰² Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.146; Şahin, Göktürk, a.g.e., s.23,24; Koca, Deliller, s.210; Yenisey, **Duruşma ve KanunYolları**, s.127; Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.345; Doğan Gedik, **Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)**, Adalet Y., Ankara, 2016, s.141; Yüce, "In Dubio Pro Reo" Kaidesi, s.9; Bardak, a.g.e., s.188.

⁴⁰³ Centel, Zafer, a.g.e., s.729.

⁴⁰⁴ Üzülmez, a.g.m., s.57.

isabetli olmadığı aşikârdır⁴⁰⁵. Burada sanığın savunmasını ispat edememesi değil savunmayı doğrulayan delillerin mahkeme ve savcılık tarafından da bulunamamış olması anlaşılmalıdır.

B. Özel Durumlar

Aşağıda ispat külfeti bakımından özellik arz eden uygulamada sık karşılaşılan dört konuya temas edilecektir.

Öncelikle, ceza muhakemesi hukukumuzda ispat külfeti, Türk Ceza Kanununun 127. maddesinde yer alan ispat hakkı bakımından özellik arz etmektedir. Bu maddeye göre, “İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması hâlinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hâllerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır”⁴⁰⁶. Böylece hakaret suçlarında isnadın ispat edilmesi bir hukuka uygunluk sebebi olarak öngörülmüştür⁴⁰⁷.

Şayet isnat suç teşkil eden bir fiil ise bunun ispatı ancak kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ile mümkün olacaktır⁴⁰⁸. İsnat suç teşkil etmiyorsa, müştekinin ispata razı olması veya ispatta kamu yararı bulunması halinde sanığın delillerini mahkemeye ibraz etmesi gerekmektedir. Doktrinde savunulan bir görüşe göre ceza muhakemesinde sanık her zaman delilleri bizzat toplayamayacağından bu deliller sanığın talebi üzerine genel hükümler çerçevesinde mahkemece toplanmalı, hatta ön

⁴⁰⁵ Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.113. Bkz. Yargıtay 7. C.D. 21/04/2003, 2002/15527 E., 2003/1527 K., bu karar makalenin aynı sayfasında nakledilmiştir.

⁴⁰⁶ Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.111; Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.188. Bu düzenlemenin Anayasa aykırı olduğuna dair görüş için bkz. İbrahim Dülger, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 127. Maddesinin Anayasaya Uygunluğu Sorunu (İspat Hakkı)”, **Hukuk Devletinde Suç Yarattılmasının ve Suç Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi**, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Y., Ankara, 2009, s.573-576; Feyzioğlu, Taner, a.g.e., s.348.

⁴⁰⁷ Bu durumun şahsi cezasızlık olduğu yönündeki görüş için bkz. Esra Kaya, “Hakaret Suçunda İspat Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Eylül-Ekim-Kasım/2006, s.42

⁴⁰⁸ “Katılanın hakkında hakarete konu hırsızlık eyleminden dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmaması karşısında, 5237 sayılı TCY.nın 127. maddesinin uygulanamayacağıının gözetilmemesi” Yargıtay 2. C.D. 01/04/2008, 2008/1261 E., 2008/5306 K. www.

şartlar sağlandıktan sonra mahkeme re'sen delil toplayabilmelidir⁴⁰⁹. Bizim de iştirak ettiğimiz diğer görüşe göre ise sanık makul bir süre içinde hakarete konu olan isnada müteallik delillerini mahkemeye bildirmeli fakat mahkeme re'sen delil araştırmasına girişmemelidir. Buna mukabil savcı ve müştekiye karşı delillerini mahkemeye sunma imkânı tanınmalıdır⁴¹⁰. Görüldüğü gibi, isnadın suç teşkil etmediği hallerde suç teşkil eden bir fiilin ispatı değil CMK. m. 218/1 kapsamında ek yetki kullanılması söz konusu olduğundan⁴¹¹, ceza muhakemesi anlamında bir ispat külfetinden söz edilmesinin uygun olamayacağını düşünüyoruz⁴¹². İsnadın suç teşkil etmesi halinde ise yegâne ispat vasıtası kesinleşmiş mahkeme kararıdır. Ancak bu kararın elde edilmesi de genel hükümler çerçevesinde yürütülecek ayrı bir ceza davasına konu olacağından burada hakaret davası yönünden ispat külfeti söz konusu değildir.

İspat külfeti bakımından özellik arz eden ikinci konu hâkimin reddidir. Bir görüşe göre Ceza Muhakemesi Kanununun 26. maddesinin 2. fıkrasındaki “*Ret isteminde bulunan, öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak ve süresi içinde olguları ile birlikte ortaya koymakla yükümlüdür*” şeklindeki düzenleme hâkimin reddi bağlamında bir ispat külfeti getirmektedir⁴¹³. Ancak dikkat edilirse mülga CMUK. m. 25/2’de yer alan “*Reddi talep eden taraf ret sebebinin ispat ile mükelleftir*” hükmü yeni düzenlemede yukarıdaki şekilde değişikliğe uğramıştır. Yeni düzenlemenin reddi talep eden taraftan vakıa göstermesini istemiş olmasına göre, burada bir ispat külfetinden söz etmek isabetli değildir⁴¹⁴.

Doktrinde hilafı sabit oluncaya kadar muteber olan belgelerin aksini ispat külfetinin de iddia sahibine olduğu belirtilmiştir⁴¹⁵. Örnek olarak, orman memurlarınca tanzim edilen suç zabitleri hilafı sabit oluncaya kadar geçerli belgelerdendir. Sanık bu zaptın aksini iddia ederse buna ilişkin delillerini mahkemeye göstermekle mükellef tutulmuştur. Ancak delil gösterme mecburiyeti

⁴⁰⁹ Kaya, a.g.m., s.45.

⁴¹⁰ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. III, Adalet Y., Ankara, 2010, s.4030. 4031.

⁴¹¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., C. III, s.4030.

⁴¹² Karş. Doğan, a.g.e., s.268.

⁴¹³ İsmail Malkoç, Mert Yüksektepe, *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005, s.109; Centel, Zafer, a.g.e., s.729; Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1996, s.118; Yayla, a.g.e., s.236.

⁴¹⁴ Özbek, *İzmir Şerhi*, s.127,128.

⁴¹⁵ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.188.

mutlak değildir. Kanaatimizce burada söz konusu olan ispat külfeti değil delil gösterme mecburiyetidir⁴¹⁶. Gösterilecek delilin hâkimi ikna edecek nitelikte olması şart değildir. Karinenin doğruluğundan şüpheye düşürecek mahiyette olması kafidir. Hatta iddia sahibi delili bizzat ikame edecek imkânlardan mahrumsa, veya delili ikame edebilmek ancak kamu gücüyle mümkün olabilecekse, delilin bulunduğu yeri söylemesi kafi görülmelidir. Zira ceza muhakemesinde, hukuk muhakemesindeki gibi bir delil gösterme mecburiyeti (ispat külfetinin yer değiştirmesi) söz konusu olamaz. Sanık, delilinin toplanmasını mahkemeden isteyebilir. Sanık beraat sebeplerini değil, hilafi sabit oluncaya kadar muteber olan belgenin aksine delilleri göstermekle mükelleftir⁴¹⁷. Hâkim re'sen nazara alacağı hususlarla da suç zaptındaki kabulü geçersiz kılabilir. Sonuç olarak orman memurlarınca usulüne uygun olarak düzenlenmiş suç zabıtları mutlak değil fakat kuvvetli ispat vasıtalarıdır. Bu söylenenler, duruşma tutanağı gibi hakkında kanuni karine bulunan belge delillerine de kıyas edilmelidir.

Son olarak 3628 sayılı kanunun 4. maddesinde “*Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır.*” şeklindeki düzenleme ile ilgili kişinin mal edinme biçiminin kanuna ve genel ahlaka uygun olduğunu kanıtlaması için ispat külfeti getirilmiştir. Kanaatimizce, bu düzenleme

⁴¹⁶ “*Zabıt varakasının hilafını iddia halinde maznun, mahkemeye bu iddiası hakkında kanaat verecek deliller gösterir ve mahkeme, bu müdafaayı tahkike şayan görürse delillerini istima ve tetkik eder. Neticede maznunun iddiasını haklı gösterecek bazı sebepler karşısında kalırsa ancak o takdirde, zabıt varakasını imza etmiş olan memurları çağırıp dinledikten ve başka delilleri inceledikten sonra hasıl edeceği kanaate göre davayı intaç eder’ hükmüne yer verilmiştir. Madde hükmünün açıklığı karşısında, orman memurları tarafından düzenlenen suç saptama tutanakları aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. Bu tutanağın aksini savunan, mahkemeye kanaat verecek kanıtlar göstermek zorundadır. Soyut inkar yeterli değildir. Somut olayda sanık, suçsuz olduğuna ilişkin savunmasını Asliye Hukuk Mahkemesine yaptırdığı kanıt tespitine ilişkin bilirkişi incelemesi ve köy muhtarı ile azalar tarafından imzalanmış, emvallerin inşaattan çıkartılan hurda emval olup olay tarihinde sanık tarafından Ankara’ya nakledildiğine ilişkin düzenlenmiş belge ile desteklenmiştir. Ayrıca, yerel mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemelerinde de suç tutanağına konu emvallerin, inşaatta kullanılmış hurda niteliğinde ve kuru olduklarının saptandığı belirtilmiş olup, esasen aynı bilirkişi tarafından düzenlenen bu raporlar kendi içerisinde çelişkiler içermektedir. Bu nedenle suç tutanağının aksini belgeler ile kanıtlayan sanığın savunmasına itibar edilmesinde zorunluluk vardır.*” Yargıtay CGK. 08/06/2004, 2004/3-106 E., 2004/133 K. Nakleden: Celal Aras, *En Son Değişiklerle Açıklamalı – İctihatlı Orman Kanunu*, Adalet Y., Ankara, 2009, s.611-615.

⁴¹⁷ Aras, a.g.e., s.600.

ceza muhakemesinin temel prensiplerine açıkça aykırı bir ispat külfeti getirmektedir⁴¹⁸.



⁴¹⁸ Bkz. Önder Tozman, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, *EÜHFD*, C. XI, S.3-4, 2007, s.323,324; Doğan, a.g.e., s.263,264.

İKİNCİ BÖLÜM

İSPAT VASITALARI

I. Deliller

A. Genel Olarak

İspatı sağlayan vasitalara genel anlamıyla delil denir. Delil, lugatte kılavuz, rehber, yol gösterici demektir⁴¹⁹. İstilah olarak ise, onu bilmekle başka bir vakıa veya şey hakkında bilgi sahibi olduğumuz vasitadır⁴²⁰. Muhakeme hukukunda delil “*Uyuşmazlığa neden olan fiilin veya hukuki olgunun, olduğuna veya olmadığına yargıcı inandırmak için yargılama hukukunun gösterilmesine izin verdiği ispat araçları*”⁴²¹ şeklinde tarif edilmiştir. Ceza muhakemesi kapsamında ise “*ceza normlarında soyut tanımlamaları bulunan suçlardaki tipe uygun hareketlerin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini, gerçekleşmişse bu fiilin kim tarafından işlendiğini tespitte ve ortaya koymaya yönelik her türlü iz, eser, belge ve kayıtlar*”⁴²² şeklinde tarif edilmiştir. Ancak delilin kanuni bir tarifi yoktur⁴²³. Hukuki uyuşmazlıklar biri maddi vakalar diğeri hukuki meseleler olmak üzere iki kısım olup, delilin konusu maddi vakılardır⁴²⁴.

Ceza muhakemesinde benimsenen ilkeler, delil anlayışında da medeni usul hukukuna nazaran önemli farklılıklara yol açmaktadır. Ceza muhakemesinin konusu tarafların hukuki bir tasarrufu değil yaşanıp bitmiş tamamlanmış bir hayat kesitidir, fiiliyattır⁴²⁵. Bundan dolayıdır ki delillerin önceden toplanıp hazırlanması mümkün

⁴¹⁹ Şemseddin Sami, a.g.e.,s.619.

⁴²⁰ Ömer Nasuhi Bilmen, *Mülehhas İlmi Tevhid*, Bilmen Y., İstanbul, 1973, s.6-7.

⁴²¹ Ejder Yılmaz, *Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Y., Ankara, 2003, s.153

⁴²² Ersan Şen, “Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, *Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Köksal Bayraktar'a Armağan*, Cilt III, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf, Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2010, s.903.

⁴²³ Suat Çalışkan, *Neden Beraat Kararı Verilmeli? Ceza Yargılamasında Beraat Kararı ve Uygulaması*, Adalet Y., Ankara, 2014, s.131.

⁴²⁴ Yenisey, Deliller,s.5; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.352.

⁴²⁵ Yorgaki, *Kitab-ı Tahkikat*, s.108.

değildir⁴²⁶. Nitekim suç, çoğu zaman gizlilik içinde işlenir ve fail delilleri karartma eğilimindedir⁴²⁷. Ceza muhakemesinde deliller, yaşanmış bir hayat kesitinden geriye kalmış olan izlerden ibarettir⁴²⁸. Şu halde, bir suç şüphesi doğduktan sonra, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının, kovuşturma evresinde hâkimin bu izleri takip ederek isnadı şüpheden belirliliğe taşınması gerekir. Malum olduğu üzere, bu izler bütün halinde bulunmaz. Hemen daima olayın çeşitli parçalarını temsil eden delillere ulaşılır ve bunların bir bütün halinde değerlendirilmesiyle sonuca ulaşılır⁴²⁹. Ceza muhakemesi bir şüpheyeye dayanılarak başlamıştır. Bundan ötürü, şüpheyi yenmek için gereken her türlü vakıanın hukuki sınırlar içinde serbestçe ispat edilmesi lazımdır. Suç teşkil eden bir fiilin mevcut olup olmadığı, fiilin sanığa isnat edilip edilmeyeceği ve benzeri bütün meseleler ispata muhtaçtır⁴³⁰. “Delilsiz mahkûmiyet olmaz” kuralı, ceza muhakemesinin temel taşlarından biridir⁴³¹. Yeterli delil temin edilemediği müddetçe suçsuzluk karinesi çiğnenerek sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi mümkün değildir. Yargılama sürecinin ilerlemesi, olayı aydınlatılması ve maddi gerçeğin tespiti, ancak delillere dayalı bir şekilde zihinlerde yeniden canlandırma suretiyle mümkün olabilir⁴³².

Deliller sadece mahkûmiyet için değil, muhakeme sonucunda verilecek her türlü karar için önem arz etmektedir. Zira bütün mahkeme kararları gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçe ise duruşmada değerlendirilmiş delillere dayanmak zorundadır⁴³³.

Her ne kadar doktrinde delil ve şüphe sebepleri şeklinde bir ayrıma gidilerek delilin kovuşturma evresi için geçerli olduğu, soruşturma evresinde ele geçen ispat vasıtalarının şüphe sebebi niteliğinde olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır⁴³⁴. Ancak uygulama geleneğimizde soruşturma evresinde toplanan deliller son derece

⁴²⁶ Belgesay, **Deliller**, s.19.

⁴²⁷ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.24; Tosun, a.g.e., s.506.

⁴²⁸ Yenisey, **Duruşma**, s.128.

⁴²⁹ Koca, **Deliller**, s.207.

⁴³⁰ Taner, a.g.e., s.148.

⁴³¹ Hafizoğulları Zeki, “Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi”, *Yeni Türkiye*, Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl 2, Sayı 10, Temmuz-Ağustos 1996, s.638.

⁴³² Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.423; Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.139.

⁴³³ Aydın, a.g.e., s.39.

⁴³⁴ Bkz. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. bs., Arıkan Y., İstanbul, 2006, s.592.

mühim olup hiçbir engele tabi olmadan hükme esas alınabilmesine nazaran bu ayırımın pratik bir değeri bulunmamaktadır⁴³⁵.

Doktrinde delilin kendisi, kaynağı ve muhtevası şeklinde üç boyutundan söz edilmiştir. Bu tasnife göre mesela tanık delilin kendisi, tanığın zati delil kaynağı, beyanı ise muhtevadır⁴³⁶. Bunun yanında delil kaynağı, delil aracı ve delil gibi ayrımlar da yapılmaktadır. Buna göre, muhakeme makamına delili hammadde halinde sunan varlık delil kaynağı, delil kaynağının muhakeme makamının idrakine sunulması yani haberdar edilmesi, mesela bir beyanın verilmesi halinde delil aracı, dava konusu olayla ilgili gerçeği gösterdiği kanaatine ulaşıldığında delil niteliğinde olmaktadır⁴³⁷.

Delil serbestisi ve vicdani delil sisteminin bir sonucu olarak, hukukumuzda delil nisabından söz etmek mümkün değildir. Örnek olarak, belli bir hususun ispatlanmış olması için belli bir tanık sayısına ulaşılmasına gerek yoktur. Keza bir suçun hangi delille ispat edileceğine dair önceden konulmuş kurallar mevcut değildir⁴³⁸. Delillerin neler olacağına dair de önceden konulmuş kurallar bulunmadığından her şeyin her şey ile ispatı mümkündür⁴³⁹. Deliller arasında hiyerarşi yoktur. Hatta doktrinde negatif delil olarak adlandırılan, olay mahallinde bulunması gereken bir delilin bulunmaması durumunda dahi, söz konusu delilin yokluğu, kayboluş hikâyesi, başka bir yerde ele geçmesi gibi haller, mevcut deliller ile anlamlı bir bütün oluşturarak önemli sonuçlar doğurabilir⁴⁴⁰.

Kamuoyu, delil kaynakları arasında yer almaz. Kitle iletişim organlarının kamuoyu üzerinde oluşturduğu kanaat veya bir olay hakkında yaptığı propaganda kesinlikle delil olarak kabul edilemez⁴⁴¹. Malum olduğu veçhile, mahkemelere dair

⁴³⁵ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.23.

⁴³⁶ Bkz. Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.425.

⁴³⁷ Aksoy İpekçioğlu Pervin, “Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri”, *AÜHF*, Yıl 2008, S.3 s.55 vd.; Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.139 vd.

⁴³⁸ Eryılmaz, a.g.e., s.442.

⁴³⁹ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.25; Haydar Erol, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Yayın Matbaası, Ankara, (tarihsiz), s.1247; Yorgaki, **Kitab-ı Tahkikat**, s.107; Ali Şehbaz, a.g.e., s.6.

⁴⁴⁰ Cengiz Şenocak, **Maddi Suç Delilleri ve Ateşli Silahlar**, Başkent Kilişe ve Matbaacılık, Ankara, 1995, s.26.

⁴⁴¹ Vahit Bıçak, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akibetinin Mantıksal Çerçevesi”, *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suç Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi*, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Y., Ankara, 2009, s.525

haberler yanlış anlamalar ve aktarmalarla doludur⁴⁴². Mesela tahliyenin beraatle, tutuklamanın mahkumiyetle karıştırıldığı çok örnek bulunabilir. Bunların kamuoyu üzerindeki tesiri hâkimin kararını katiyen etkilememelidir. Hâkim kamuoyuna değil daima hukuka, adalete ve vicdanına uygun bir karar vermek zorundadır⁴⁴³.

Ceza muhakemesinde asıl olan, bütün delillerin soruşturma evresinde toplanmasıdır. Ancak kovuşturma evresinde delil toplanması yasaklanmış değildir⁴⁴⁴.

B. Delillerin Özellikleri

Ceza muhakemesinde delillerin üzerinde ittifak edilmiş özellikleri bulunmaktadır. Yargıtay'ın isabetle vurguladığı üzere, *“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 veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır”*⁴⁴⁵. Yargıtay'ın başka bir içtihadına göre *“Gerçekte Hâkim geçmişte ne olduğunu ve nasıl olduğunu bilmeye mecburdur. Elindeki imkân bu gündür. Bu günden maksat da varlığını duygularımızla öğrendiğimiz şeylerdir. İşte bunlar delildir. Sanığa yüklenen suç hukuka uygun elde edilmiş her türlü delille ispatı mümkündür. Mantiğa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut durum, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamda edinilen karine niteliğinde bilgilere aykırı olması ya da tanığın gerçeği söylemediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçeler göstermek durumundadır. Delillerin bugünün akılcı anlayışına göre Hâkimin kanaati, ispat edilmesi istenen olayların tahlil ve tetkiki ile lehe ve aleyhe bütün şartları tenkit ve değerlendirmesinin mahsulü olacaktır. İspat edilmesi gereken şüpheli olandır. Soyut olarak delil eşit değerdedir. Asıl olan delilin güvenilirliğidir”*⁴⁴⁶. Zikredilen özellikler

⁴⁴² Bolle, a.g.m., s.5.

⁴⁴³ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.338. Bkz. Günay, a.g.e., *Mario Pittaluga'dan* iktibasen yapılan epigraf, s.4

⁴⁴⁴ Eryılmaz, a.g.e., s.443.

⁴⁴⁵ Yargıtay CGK. 19/04/1993, 1993/6-79 E., 1993/108 K. Nakleden: Öztürk, Özbek, Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.406.

⁴⁴⁶ Yargıtay 6. C.D. 20/02/2014, 2011/17070 E., 2014/2898 K.

arasında derece farkı veya hiyerarşi bulunmamaktadır, bütün özelliklerin delilde aynı anda mevcut olması gerekir⁴⁴⁷.

1. Gerçekçilik

Delil olarak nitelendirilen şey iç dünyamızın değil harici (reel) dünyanın bir parçası olmalıdır⁴⁴⁸. Beş duyu idraki ile temas edilemeyen bir şey ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamaz. Beyan ve belgeler bu kapsamda delillerdir. Keza emareler de harici âleme ait bulduklarından ispat vasıtası olarak kabul edilmiştir. Emareler, olayı temsil etme bakımından daha genel nitelikte oldukları için değerlendirilmeleri sırasında farklılık gözetilmiştir. Ancak bir şeyin delil olması ile o delilin takdir edilmesi farklı hususlar olup takdirin ortaya çıkaracağı farklılaştırma, bütün ispat vasıtalarına şamildir⁴⁴⁹.

2. Akılcılık

Avrupa hukukunun tarihi seyirinde ilk önce iptidai delil sistemi cari olmuş, bu sistemde herhangi bir ispat düzeni benimsenmemiştir. Sonraki safhada ise dini delil sistemine⁴⁵⁰ geçilmiş, böylece kişilerin ilahi sınavlardan geçirilmesi, suya batırılması, zehir verilmesi gibi uygulamalara gidilerek⁴⁵¹ masum iseler Tanrı tarafından kurtarılmaları beklenmiştir. Bundan sonra sırayla kanuni delil ve vicdani delil sistemleri geçerli olmuştur. Böylece, pozitif bilimlerde sağlanan ilerleme diğer bütün

⁴⁴⁷ Aydın, a.g.e., s.42. “Ceza muhakemesi hukukumuzda serbest ve vicdani delil sistemi benimsenmiş olup, bu sistemle ifade edilmek istenen, delillerin bağımsız, tarafsız ve tam bir vicdani sorumluluk içerisinde değerlendirilmesi serbestliğidir. Ceza yargılamasında somut gerçek arandığından, hâkimi bu gerçeğe götürebilecek kanuni sınırlar içindeki her şey delil olabilecektir. Ancak hükme dayanak alınan delillerin gerçekçi, akılcı, dosya içeriğiyle uyumlu, olayı ayrıntılarıyla yansıtmaya ve ispatlamaya elverişli olmaları, öte yandan hukuka uygun yol ve yöntemlerle elde edilmiş bulunmaları gerekmektedir. Bu belirleme ceza muhakemesinde şekli bir duruma değil, maddi gerçeğe itibar edileceğini ortaya koymaktadır. Aksinin kabulü, hak ve adalet duygularını da zedeleyecektir.” Yargıtay 4. C.D. 27/11/2014, 2014/26659 E., 2014/34495 K.

⁴⁴⁸ Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Y., Ankara, 2006, s.155.

⁴⁴⁹ Kunter, a.g.e., s.587.

⁴⁵⁰ Dini delil sistemi İslam Hukuku için geçerli bir delil sistemi değildir. Bilindiği gibi modern hukuka Hristiyan düşüncesinin dünyevileştirilmesi ile ulaşılmıştır, bkz. V. Ahsen Coşar, “Önsöz”, **Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı**, Editörler: Egbert Myjer, Barry Hancock, Nicholas Cowdery, Derleyen: Mamix Alink, Çevirenler: Ankara, Barosu Tercüme Bürosu, Eren Altay, Bora Kaya, Aslı Çerçi, Ankara, Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s.xi.

⁴⁵¹ Engizisyon uygulamaları için bkz. Mehmet Esgin, “Engizisyonun Günümüze Hatırlattıkları”, **BÜİFD**, 1,1 (2012/1), s.94,95.

sosyal bilimler gibi hukuk ilmine ve muhakeme hukukuna da transfer edilmiştir. Böylece delillerin rasyonel olması esası kabul edilmiştir⁴⁵². Delillerin akılcı olmasından maksat, delil olarak kabul edilecek şeyin maddi gerçeği akla ve mantığa uygun bir tarzda, rasyonel olarak izah etmesidir⁴⁵³. Bilimsel olarak temellendirilmeyen hususlar, toplumda genel olarak kabul görse bile ceza muhakemesinde delil olamaz. Örnek olarak bir kimsenin sihir tesirinde kaldığına dair savunması ceza sorumluluğunu azaltan veya kaldıran bir hal olarak kabul edilemez. Kanuni delil sisteminin kabul edildiği medeni usul hukukunda cari delillerin ceza muhakemesinde yeterli görülmesi de, maddi gerçeği araştırma esasına aykırıdır⁴⁵⁴.

Delillerin rasyonel olması zarureti karşısında yeminin delil olamayacağını kabul etmek gerekir. Nitekim kanunumuzda yemin, delil olarak değil, beyanına başvurulmuş kişinin doğru söylemesini temine matuf bir araç ve çare olarak düşünülmüştür⁴⁵⁵.

3. Olayı Temsil Edicilik

Delilin olayın bütünü veya bir kısmını aksettirmesi gerekir. Delil ispat fonksiyonunun yanında nefiy=çürütme amacına da hizmet edebilir⁴⁵⁶. Binaenaleyh, delilin olayı temsil ediciliğinden maksat, yargılama konusu olay ile ilgili bulunmasıdır⁴⁵⁷. Dava konusu olayla ilişkilendirilemeyen şeyler delil olarak kabul edilemez⁴⁵⁸. Delilin olayı temsil edici nitelikte bulunup bulunmadığı hukuk

⁴⁵² Kunter, a.g.e., s.589; Taner, a.g.e., s.151 vd. Ayrıca bkz. İzzet Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Doktora Tezi), İstanbul, 1996, s.24 vd.

⁴⁵³ Heinrich Reiter, "Hearsay Evidence and Criminal Process in Germany and Australia", *Monash University Law Review*, (Vol. 10, June '84), s.53.

⁴⁵⁴ Kunter, a.g.e., s.588.

⁴⁵⁵ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.189; Mustafa Tören Yücel, *Adalet Psikolojisi*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014, s.213; Kunter, a.g.e., s.589; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s.275.

⁴⁵⁶ Simon Greenleaf, *A Treatise On The Law Of Evidence, Vol. 1*, Revised Enlarged And Annotated By John Henry Wigmore, Little Brown And Company, Boston 1899, s.1.

⁴⁵⁷ Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, s.426.

⁴⁵⁸ Veysel Dinler, *Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2009, s.10. "Aşamalarda suçu kabul etmeyen sanığın, 3. katta bulunan mahfil giriş kapısının iç kısmından alınan parmak izinin sağ el işaret parmak izi ile aynı olduğunun tespit edilmesine karşın, sanığın suça konu camiye 700-800 metre mesafede oturduğu ve bu camiye Cuma namazları için gittiğini savunması ve müşteki cami imamının parmak izi tespit edilen kapının Cuma günleri bu namaz için açıldığını ve cemaatin bu kapıdan giriş çıkış yaptığını beyan etmesi karşısında, sanığın cami içinden atılı hırsızlık suçunu işlediğini gösterir hukuka uygun, kuşkudan uzak, kesin, yeterli ve inandırıcı kanıtlar bulunmadığı gözetilmeden beraati

kurallarından daha çok mantık kurallarını ilgilendirmektedir. Bu da delile ilişkin titiz bir araştırmayı zorunlu kılmaktadır⁴⁵⁹.

Olayı temsil edicilik aynı zamanda delilin sağlam ve güvenilir olmasını zorunlu kılar⁴⁶⁰. Delillerin sağlamlığı ve güvenilirliği duruşmada hâkim tarafından kontrol edilmelidir⁴⁶¹. Bunun yanında kanunkoyucu da güvenilirliğini şüpheli bulunduğu delilleri önceden düzenleyebilir⁴⁶².

4. Erişilebilirlik

Delilin olayı temsil edici olması, ulaşılabilir olmasını zorunlu kılar. Ulaşılması mümkün olmayan bir delili duruşmaya getirmek için çaba sarf edilmesi doğru değildir⁴⁶³. Ceza muhakemesinde kullanılacak delilin kolektif biçimde tartışılıp hükme esas alınabilmesi için hem mahkemenin hem de tarafların erişimine açık olması gerekir. Ölen bir tanığın veya zayı olan bir belgenin duruşmaya getirilmesi mümkün olamayacağından bunlar erişilebilir deliller olarak işlem göremeyecektir⁴⁶⁴.

Şüphesiz, delil olayın bir parçasını temsil etse dahi temsil edicilik sağlanmış olur fakat hüküm, ulaşılan delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda kurulacaktır⁴⁶⁵.

5. Önemlilik

Delilin dava konusu olayda ispatı lazım gelen bir hususla ilgili olması gerekir⁴⁶⁶. Muhakemenin yürüyüşüne katkı sağlamayan deliller sadece davanın uzamasına yol açacaktır. Ancak muhakemenin uzaması taraflardan birinin lehine olabilir. İspata etkili olmayan bir delil ile hâkim meşgul edilerek zaman kazanmaya

yerine yazılı biçimde hükümlülüğüne karar verilmesi ” Yargıtay 13. C.D. 25/03/2013, 2011/35246 E., 2013/7985 K. Nakleden: Çalışkan, a.g.e., s.840.

⁴⁵⁹ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.427.

⁴⁶⁰ Kunter, a.g.e., s.590.

⁴⁶¹ Centel, Zafer, a.g.e., s.221.

⁴⁶² Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.189.

⁴⁶³ Centel, Zafer, a.g.e., s.221,222.

⁴⁶⁴ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.26.

⁴⁶⁵ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.427; Bülent Bayraktar, “Muhakemelerde Delillerin Önemi”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 25, 2011, s.38

⁴⁶⁶ Kunter, a.g.e., s.590; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.596.

çalışmak mümkündür⁴⁶⁷. Örnek olarak, olayla ilgisi olmayan bir keşif talebi bu kabildendir. Böyle bir durumun önüne geçebilmek için Ceza Muhakemesi Kanununun 206. maddesi ile delille ispat edilmek istenen olayın karara etkisinin bulunmaması ve sadece davayı uzatmaya yönelik taleplerin reddine imkân tanınmıştır. Şu kadar ki muhakeme sırasında ileri sürülen bir delilin ispat için önemli olup olmadığını ilk bakışta anlamak çoğu zaman mümkün olmaz. Bu gibi durumlarda hâkimin delili topladıktan ve onunla temas ettikten sonra bir karar vermesi gerekeceği şüpheden varestedir⁴⁶⁸.

6. Müstereklik

Delilin muhtevasını hâkimle birlikte yargılamaya katılan bütün süjeler öğrenmeli ve deliller tarafların öğrenmesine ve tartışmasına açık olmalıdır⁴⁶⁹. Süjelerden bir tanesi bile bu sürecin dışında tutulmamalıdır⁴⁷⁰. Hâkimin şahsi bilgisine dayanarak hüküm vermesi savunma hakkının da ihlali sonucunu doğuracaktır⁴⁷¹. Zira hâkimin bildiği husus her ne ise bu bilgi duruşmada tartışılmamış ve savunma tarafına bu hakkını kullanma imkânı tanınmamış olur. Hâkimin bilgisi bizatihi olaya dair ise bu durum kanunen hâkimlik yapmasına engeldir. Hâkimin vazifeden çekinip tanıklık yapması gerekecektir. Ancak hâkimin bilgisi mesleki bilgi ve maruf ve meşhur vakia, aşikâr vakia türünden ise bu bilgiler müstereklik özelliğini ihlal etmez⁴⁷². Şayet elde edilen delil özel bilgi ve uzmanlıkla anlaşılabilir mahiyette ise burada müsterekliği sağlamanın yolu bilirkişiye müracaat etmektir. Bilirkişinin özel bilgi ve uzmanlığını kullanarak hazırladığı raporunu mahkemeye sunması akabinde rapor duruşmada tartışmaya açılmalıdır⁴⁷³. Bu suretle müstereklik sağlanmış olur.

⁴⁶⁷ Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, s.428.

⁴⁶⁸ “Sanığın cezaevinden gönderdiği 07/05/2007 tarihli dilekçesi ile duruşmadaki savunmasında yer alan Hüsnü D., Şafak Y. ve Cavit Y. ile açık kimliğinin belirlenmesi halinde Vedat adlı şahısların dinlenerek sonucuna göre hukuki durumun tayin ve takdiri gerekirken” Yargıtay 10. C.D. 13/02/2008, 22362/2344, Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., C.1, s.1071.

⁴⁶⁹ Bıçak, Suç Muhakemesi Hukuku, s.429; Bayraktar, a.g.m., s.38,39.

⁴⁷⁰ Centel, Zafer, a.g.e., s.222. “Sanığın yokluğunda ikame edilen delillerle ilgili belgeler okunup, bu belgelere karşı diyeceği olup olmadığı sorulmayarak CMUK.nun 237. maddesine muhalefet edilmesi” Yargıtay 7. C.D. 09/03/1995, 1009/2004, Nakleden: Erol, a.g.e., s.1251.

⁴⁷¹ Selçuk, Adalet ve Yaşayan Hukuk, s.30.

⁴⁷² Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.190.

⁴⁷³ Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, *EÜHFD*, C.X, S.3-4, s.273; Toroslu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.189.

7. Hukuka Uygunluk

Delillerin hukuka uygun olması Anayasa ve kanunla öngörülmüş bir mecburiyettir. Filhakika Anayasanın 38/6. Maddesine göre, “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*”. Ceza Muhakemesi Kanununun 148/3. maddesine göre “*Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez*”. Aynı kanunun 206. maddesine göre “*Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse*” reddolunur. Son olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 217. Maddesine göre “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü dille ispat edilebilir*”. Delillerin toplanması aşamasında doğruluk ve dürüstlük kurallarına riayete etmek şüpheli ile kamu otoritesi arasında bir denge sağlar⁴⁷⁴. Hukuka aykırı şekilde elde edilen delil, delilde bulunması zaruri olan diğer bütün özellikleri taşısa dahi hükmün dayanağını teşkil edemez. Gerçekten CMK. m.148'de öngörülen yasaklar delilin sıhhatini bozucu durumdadır. Hâlbuki CMK. m.75'e göre değerlendirme yasağı kapsamına alınan delil teknik açıdan sıhhatli olmasına rağmen kanun emri gereği hükme esas alınamamaktadır⁴⁷⁵. Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak işleneceğinden burada izaha girilmemiştir. Şunu belirtmekle iktifa edelim ki, gizlemeye ihtiyacı olmayanın korkmaya da ihtiyacı olmayacağı şeklinde bir gerekçe, hukuk devletinde muteber bir gerekçe değildir ve hukuka aykırı delilleri meşru deliller olarak görmemizi sağlayamaz⁴⁷⁶.

C. Delillerin Tasnifi Meselesi

Doktrinde delillerin çeşitli yönlerden tasnifi yapılmıştır. Ancak ceza muhakemesinde delil hiyerarşisi ve delil nisabı bulunmadığı, her şeyin her şey ile ispatı mümkün olduğu cihetle delillerin tasnifi hukuki olmaktan ziyade pedagojik bir meseledir. Burada en çok kullanılan birkaç tasnife temas edilecektir.

⁴⁷⁴ Pierre Bouzat, “Ceza Muhakemesinde Kanıtların Toplanmasında Doğruluk Kuralları”, Çev. Hasan İ. Bıyıklı, *Yargıtay Dergisi*, C.3, S.1, Yıl 1977, s.87.

⁴⁷⁵ Hock Lai Ho, “Ceza Davasında Hukuka Aykırı Delillerin Yasaklanması Kuralı”, (Çev. Doruk Özgündüz), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)*, Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.86.

⁴⁷⁶ Hans Kudlich, “Ceza Kovuşturmasında Federal Truva Atları-Dijital Çağda Özel Yaşam Alanının Korunması”, (Çev. Rabia Ünlü), *Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku*, Cilt 1, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf- ener Ünver, İstanbul, 2010, s.223.

Olayı aydınlatmadaki etkilerine göre deliller *doğrudan delil* ve *dolaylı delil* olarak ikiye ayrılmıştır. Doğrudan deliller, olayı direkt aydınlatan kamera kayıtları, görgü tanıklarının beyanı gibi delillerdir⁴⁷⁷. Dolaylı deliller (dilsiz deliller) ise olayı aydınlatmada doğrudan etkisi bulunmayan, yan olayları açıklayan ve daha ziyade emare niteliğinde olan delillerdir.

Deliller ile ilgili diğer bir tasnif de *tek başına yeterli delil- tamamlayıcıya muhtaç* delil ayrımıdır. Buna göre sayı veya miktarı ne olursa olsun olayı tek başına aydınlatan delile tek başına yeterli delil; tek başına bir olayı ispat edemeyen, başka bir tamamlayıcının yardımıyla hükme esas alınabilen delile ise tamamlayıcıya muhtaç delil denmektedir⁴⁷⁸. Sanığın kolluğa verdiği ifade, mağdur beyanı, çocukların ifadeleri, istihbari bilgiler, olay yerinde bulunan parmak izi, ayakkabı izi, bazı durumlarda kandaki alkol miktarı tamamlayıcı delile muhtaç delillerdir⁴⁷⁹.

Başka bir tasnifte ise doğrudan delil ve tek başına delil kavramı yerine *birincil delil*, dolaylı delil ve tamamlayıcıya muhtaç delil yerine *ikincil delil* kavramları kullanılarak üst bir başlıkta birleştirilmişlerdir⁴⁸⁰.

Deliller, *şahsi delil* ve *maddi delil* olarak da ikiye ayrılmıştır. Şahsi delil kaynağı şahıs olan, mağdur ve sanık beyanı, tanık beyanı gibi delillerdir. Maddi deliller ise eşyadan kaynaklanan belge ve emare şeklinde tezahür eden delilleri ifade etmektedir⁴⁸¹.

Doktrinde *Kunter* tarafından yapılan ayrıma göre ise deliller, bütün delillerin olayı temsil edici olması noktasında hareketle *müşahhas olaya münhasır temsili deliller* –*genel mahiyette temsili deliller* şeklinde iki kısımda ele alınmıştır. Müşahhas olaya münhasır temsili deliller tarihi deliller olarak da adlandırılmaktadır. Bunlar geçmişte yaşanan olayı hâkimin zihninde canlandıran beyan ve belge (vesika) delilleridir. Genel mahiyette deliller ise emareler olup, dava konusu olayla beraber başka olayları da temsil eden, bu sebeple sağlamlık ve güvenilirlik yönünden

⁴⁷⁷ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.430; Ünver, Hakeri, a.g.e., s.624.

⁴⁷⁸ Aydın, a.g.e., s.43; Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.432; Dinler, a.g.e., s.10.

⁴⁷⁹ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.432-436.

⁴⁸⁰ Dinler, a.g.e., s.10 vd.

⁴⁸¹ Ender Sander, **Kriminalistik**, Aşama Matbaacılık, Ankara, 1990, s.4; Şahin, Göktürk, a.g.e., s.28; Centel, Zafer, a.g.e., s.222,223; Aydın, a.g.e., s.43.

araştırmaya muhtaç bulunan delillerdir. Emarenin bir delil türü olduğunda tereddüt edilmemelidir⁴⁸².

Kanuni delil sistemi yerine vicdani delil sistemini benimseyen ceza muhakemesinde, adli bilimlerde yaşanan gelişmeler ve her şeyin delil olabilmesi karşısında delillerin çok çeşitli tasniflerini yapmak mümkündür. Ancak her halde bütünü kucaklayıcı bir tasnif mümkün görünmemektedir.

D. Beyan Delilleri

1. Şüpheli ve Sanık Beyanları

a. Şüpheli beyanı

Ceza muhakemesi bir suçun işlendiğine dair şüphe ile başlamaktadır. Bu şüphe üzerine yapılan soruşturmada, suç işlenip işlenmediği ve işlenmişse failin kim olduğu, faile kamu davası açılıp açılmayacağı araştırılır⁴⁸³. Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinin a bendinde şüpheli, “*soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişi*” olarak tarif edilmiştir. Aynı maddenin e bendinde soruşturma, “*kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*” şeklinde tarif edilmiştir. Ancak bu tarifi eksik olduğu aşikârdır. Zira kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği takdirde dahi soruşturma evresi sona erecektir. Şu halde şüphelilik, soruşturma evresinde kişinin suç isnadına maruz kalmasıyla başlayan ve Cumhuriyet savcısının soruşturmayı kişinin şüpheden kurtulmasıyla sona erdiren kararı ile veya düzenlenen iddianamenin mahkemece kabulü ile sona eren bir durumdur⁴⁸⁴.

Soruşturma evresinde şüpheli beyanı kural olarak kolluk tarafından veya bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınır. Şayet şüpheli Cumhuriyet savcısı tarafından

⁴⁸² Kunter, a.g.e., s.628 vd.

⁴⁸³ Aksoy İpekçioğlu, a.g.m., s.54; Timur Demirbaş, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, *LHD*, Yıl 3, Sayı 32, Ağustos 2005, s.2872.

⁴⁸⁴ Bkz. Aydın, a.g.e.,s.58.

sorguya sevk edilirse bu defa Sulh Ceza hâkimince beyanı tespit edilir⁴⁸⁵. Şu kadar ki uygulamada, Sulh Ceza hâkimi çoğunlukla bir soruşturma merciinin ifade almasından sonra şüphelinin sorgusunu yapmaktadır.

Şüpheli ifadesini vermek için kural olarak davetiye ile çağırılmalıdır. Davetiyenin çağırılma sebebini ve çağrıya uyulmadığı takdirde zorla getirme yoluna gidileceğini gösteren meşruhat içermesi kanun emridir (CMK. m.145). “*Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya 145 inci maddeye göre çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir.*” (CMK. m.146). Kanun, her ne kadar sanığın savunmasını hazırlaması için 7 gün süre tanımışsa da şüphelinin beyanının alınması için asgari bir süre öngörmemiştir. Gerek sanık gerekse şüpheli, savunma hazırlamak için süre talep ettiğinde hâkim veya savcı, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti gereken tedbirleri alarak sanığa veya şüpheliye bu kolaylığı tanımalıdır⁴⁸⁶.

Bilhassa ceza tehdidinin ağırlaştığı suçlarda, şüpheli kaçma eğilimi gösterebilir, delilleri karartmaya çalışabilir. Bu gibi hallerde davet usulünün soruşturmayı sekteye uğratması kuvvetli bir ihtimaldir. Soruşturma evresinde usulüne uygun bir davete icabet etmeyen, davet yapılamayan ve evleviyetle hakkındaki zorla getirme emrine rağmen bulunamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine Sulh Ceza hâkimi tarafından yakalama emri çıkartılabilir (CMK. m.98/1)^{487, 488}.

⁴⁸⁵ Y. Hakkı Doğan, **Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma**, Kazancı Hukuk Y., İstanbul, 1994, s.14 vd.

⁴⁸⁶ Cumhuriyet Şahin, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS Md. 6/3-b)”, **Adil Yargılanma Hakkı**, Nergiz Y., İstanbul, 2004, s.305.

⁴⁸⁷ Malkoç, Yüksektepe, a.g.e.,s.415.

⁴⁸⁸ *Tutuklama nedenleri*

Madde 100 – (1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.⁽¹⁾

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

Şüphelinin hakları ve ifadenin ve sorgunun nasıl alınacağı CMK. m.147’de ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Buna göre ifade veya sorgu sırasında “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

-
1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 - 3.(**Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.**) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
 4. İşkence (madde 94, 95)
 5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 - 7.(**Ek: 6/12/2006 – 5560/17 md.**) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
 10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı.5. İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri”.

Yakalama halinde ise haklar kolluk tarafından kaçmasına ve başkasına zarar vermesine engel olacak tedbirler alındıktan sonra derhal şüpheliye bildirilmelidir (CMK. m.90/4). Dikkat edilmelidir ki hakların öğretilmesi ifade işlemine başlanmazdan evvel değil, yakalama anında yapılmalıdır⁴⁸⁹. Yapılan bu işlemler basın yayın organları aracılığıyla veya başka surette kamuoyuna duyurulabilir, fakat şüphelinin suçsuzluk karinesinden faydalanma ve lekelenmeme hakkına azami saygı gösterilmelidir⁴⁹⁰. Kişinin peşinen kamuoyu nezdinde suçlu kabul edilmesi sonucunu doğuracak her türlü olumsuzluktan kaçınmak, yetkili makamlar için hukuki bur mükellefiyettir⁴⁹¹.

CMK. m.148 gereği, “(1) 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. (2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. (3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.”⁴⁹². Yasaklar tahdidi değil tadadi olarak belirlenmiştir. İrade hürriyetini ortadan kaldırmaya yönelik her türlü usul ifade ve sorguda yasaktır⁴⁹³. Buna mukabil, kolluğun şüpheli ile şüpheli haklarını ihlal etmeyen bir ön görüşme yapmasına cevaz verilebilir⁴⁹⁴. CMK. m.150 gereği “(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.(2) Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.(3) Alt

⁴⁸⁹ Veli Özer Özbek, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, *Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Köksal Bayraktar'a Armağan*, Cilt III, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf, Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2010, s.917.

⁴⁹⁰ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.170; Eryılmaz, a.g.e., s.150; Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku*, s.107.

⁴⁹¹ Çelik, a.g.e.,s.135.

⁴⁹² Bazı aletlerin ifade sırasında yasaklanması için bkz. Claus Roxin, “Hukuk Devleti İlkesi ve Alman Ceza Muhakemesinde Yapılan Reform”, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*, (Hazırlayanlar: Kayıhan İçel, Feridun Yenisey), Beta Y., İstanbul, 1989, s.xiv.

⁴⁹³ Öztürk,Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.435 dn.310; Aydın, a.g.e.,s.58,59.

⁴⁹⁴ Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, s.154.

sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır”.

Şüpheli soruşturma evresinde bir delil kaynağıdır ve ancak beyanı alındığında delile ulaşılabilir⁴⁹⁵. Şüpheli beyanı soruşturma evresinde bir beyan delili niteliğindedir fakat zapta geçirilmek suretiyle maddi bir delil hüviyeti almaktadır ve bu suretle kovuşturma evresinde bir belge delili olarak bulundurulabilmektedir⁴⁹⁶. Keza şüpheli sözlü beyanda bulunmayı reddederek yazılı beyanda bulunduğu takdirde yine bir belge deliline ulaşılmış olacaktır⁴⁹⁷. İletişim tespit tutanakları ise beyan delilleri arasında yer almaz⁴⁹⁸. Şüpheli kısmen veya tamamen susma hakkını kullanmış ise bu takdirde susma hakkı kullanılan sorularla ilgili herhangi bir delilden söz edilemez⁴⁹⁹.

Şüpheli kollukta ifade verdikten sonra tekrar beyanına ihtiyaç duyulabilir. Doğrulatma ifadesi⁵⁰⁰ olarak adlandırılan bu ifade ancak kolluktan daha teminatlı bir soruşturma makamı olan savcı tarafından alınabilir (CMK. m.148/5).

Şüpheli beyanı hâkim huzurunda tespit edilmişse bu beyana ilişkin zabıt yani sorgu zaptı duruşmada her zaman okunabilir⁵⁰¹. Şüphelinin kolluk veya savcılık beyanının duruşmada okunması için duruşmadaki beyan ile evvelki beyan arasında çelişki bulunması gerekir. Çelişki sadece iki beyan arasında ikrar veya inkâr farklılığını değil beyana dâhil olan bütün hususları kapsamaktadır⁵⁰². Böyle bir çelişki vaki olduğunda bizzat savcı tarafından alınan beyan ile müdafî eşliğinde kolluk tarafından alınan beyanlar okunabilir. Bu suretle iki beyan arasındaki çelişkiler giderilmeye çalışılır (CMK. m.213).

⁴⁹⁵ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.437.

⁴⁹⁶ Şahin, Göktürk, a.g.e.,s.23; Koca, Deliller, s.216.

⁴⁹⁷ Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.170; Eryılmaz, a.g.e., s.450.

⁴⁹⁸ Feridun Yenisey, Sinan Altunç, “İletişimin Denetlenmesi Hakkında”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, Cilt II, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Ankara, 2008, s.319.

⁴⁹⁹ Matthias Jahn, “Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Değerlendirmesi ve İnandırıcılık Muhakemesinin Temelleri”, (Çev. Gülsün Ayhan Aygörmez Uğurlubay), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)**, Veli Özer Özbek’e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.593; Yüksel Erdoğan, Fatma Yücel Beyaztaş, “Ceza Yargılaması Hukukunda Susma Hakkı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 67, Ocak 2002, Sayı 1, s.80.

⁵⁰⁰ Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Y., Ankara, 2015, s.209.

⁵⁰¹ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.627; Centel, Zafer, a.g.e.,s.231.

⁵⁰² Şahin, **İspat**, s.231,232.

Şüphelinin kolluk tarafından alınan fakat müdafî hazır bulunmayan beyanı ise ancak sanık tarafından doğrulandığı takdirde okunabilir (CMK. m.148/4)⁵⁰³. Buradaki doğrulamama, kovuşturmada evresindeki beyanın bütününden anlaşılabilmesi gibi açıkça red şeklindeki bir irade beyanı halinde de tezahür edebilir⁵⁰⁴. Şüpheli tarafından doğrulanmayan bu ifadenin içeriği, o ifadeyi alan memurların tanık sıfatıyla dinlenmesi şeklinde dahi araştırılmaz⁵⁰⁵. Şüpheli tarafından doğrulanmayan bir ifadenin hukuki değeri bulunmayacağından aslında beyanlar arası bir çelişki de söz konusu olamayacaktır⁵⁰⁶. Böylece şüphelinin beyanı başka hiçbir araştırmaya lüzum kalmadan geçersiz sayılması sonucunu doğurmaktadır⁵⁰⁷. Ceza muhakemesinin tarihi seyri içinde kolluğun aldığı beyanı şüpheyile karşılamak gereği genel kabul görmüştür⁵⁰⁸. Ancak bu düzenleme doktrinde, resmi bir tutanağın yani maddi bir delilin geçerliliğini sanığın iradesine terk ettiği için haklı olarak eleştirilmiştir. Zira burada da beyanın değeri sanığın doğrulaması ile değil delillerin hukuka uygunluğunu sağlayan genel kıstaslarla belirlenmesi gerekirdi⁵⁰⁹. Sanık kolluğun tamamen hukuka uygun bir şekilde ifadeyi tespit ettiğini belirterek dahi beyanını reddedebilir. Bu ihtimalde de kolluk beyanı okunamayacaktır. Kaldı ki düzenleme sadece kovuşturma evresine münhasır olup, soruşturma evresinde bir değerlendirme yasağı da getirmemektedir. Bu sebeple, kanunkoyucunun kovuşturma evresine mahsus genel ve kesin bir değerlendirme yasağı yerine mecburi müdafilik öngörmesi ve kollukça alınan ifadenin hukuka uygunluğunu daha denetlenebilir kılması daha makul bir çözüm tarzıdır⁵¹⁰. Belirtmek

⁵⁰³ Mülga CMUK dönemindeki tartışmalar için bkz. Doğan, a.g.e.,s.110 vd; Necati Kılıçkaya, *Jandarma ve Polisin İfade Alma Tekniği*, Engin Y., Ankara, 1993, s.61.

⁵⁰⁴ Karş. Aksoy İpekçioğlu, a.g.m., s.73 dn.76.

⁵⁰⁵ Şahin, *Gazi Şerhi*, s.448; Albayrak, a.g.e.,s.364. Karş. Osman Kiper, “Ceza Usulünde İkrar”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1981/2, s.244.

⁵⁰⁶ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil, s.34. Kaşık görüş için bkz. Yener Ünver, “Deliller ve Değerlendirilmesi”, *LHD*, Yıl 3, Sayı 32, Ağustos 2005, s.2903,2904.

⁵⁰⁷ Karş. Schroeder, a.g.m., s.274.

“Sanık Y... Ç... 'ın, herhangi bir başvuruya konu olmayan ve yakınına belirlenemeyen araçtan sanık M... A... ile birlikte oto teybi çaldıklarına ilişkin oto teybi çaldıklarına ilişkin kovuşturma aşamasında vazgeçtiği kolluktaki savunmasından başka, yüklenen suçu işlediğine dair hukuken geçerli kesin, yeterli ve inandırıcı kanıt bulunmadığından ” Yargıtay 6. C.D. 10/10/2007, 8672-10186, Nakleden: Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, Erol Güngör Yüksel, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat*, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2008, s.81

⁵⁰⁸ Selçuk, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, s.85.

⁵⁰⁹ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.626; Ünver, Deliller ve Değerlendirilmesi, s.2900; Koca, Deliller, s.217. Karş. Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi*, Cilt I, 7. Bs., Adalet Y., Ankara, 2015, s.524, 525. Ayrıca düzenlemenin gereksiz olduğu yönündeki görüş için bkz. Centel, Zafer, a.g.e., s.230.

⁵¹⁰ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.626; Ünver, Deliller ve Değerlendirilmesi, s.2900; Koca, Deliller, s.217.

gerekir ki sanık reddettiği bu ifadeyi daha önce Sulh Ceza hâkimi veya savcı huzurunda yahut müdafî refakatinde kabul etmiş ise kovuşturma evresindeki reddi sonuç doğurmayacaktır⁵¹¹.

Savcı soruşturma esnasında şüphelinin karşısında yer alan kişi olduğundan şüphelinin adil bir şekilde yargılanması, suçsuzluk karinesinin korunması ve delillerin mahkeme huzurunda tartışılabilir olması hayati önemdedir⁵¹². Her ne kadar şüphelinin soruşturma boyunca delil ikame etme hakkı mevcut⁵¹³ ise de bu hakkın kovuşturma evresindeki kadar etkili bir şekilde kullanılması kolay değildir. Zira CMK. m.157 gereğince savunma hakkını kısıtlamamak şartıyla soruşturmanın gizliliği esastır. Dolayısıyla silahların eşitliği ve çelişme esaslarının mümkün mertebe soruşturmanın başlangıç aşamasına kadar götürülmesi gerekir⁵¹⁴. Buna rağmen duruşmada geçerli olan ilke ve teminatların soruşturma aşamasında etkili bir şekilde kullanılmasını beklemek gerçekçi değildir⁵¹⁵. Kanunkoyucu soruşturma evresinde şüpheli beyanının ne zaman, nerede, hangi işlemlerden sonra hatta kaç defa alınacağı hususunda bir usul getirmemiştir⁵¹⁶. Örnek olarak, şüpheli beyanı hemen soruşturmanın başında alındığı takdirde sonradan toplanacak delillerden haberdar olmayabilir. Binaenaleyh şüphelinin beyanı, bütün delillere vakıf olduktan sonra oluşmuş bir savunma beyanı olmadığından bu beyanın delil değeri üzerinde hassasiyetle durmak gerekir.

Hukuka uygun şekilde elde edilmiş bir şüpheli beyanı son derece önemli bir delildir. Bilhassa olayın hemen akabinde temin edilen bir beyanın daha samimi ve gerçeğe yakın olması, göz ardı edilemeyecek bir ihtimaldir⁵¹⁷. Bu beyan

⁵¹¹ “Sanıkların mahkemece hukuka aykırı kanıt niteliğinde olduğu kabul edilen sanıkların Jandarmada alınan hazırlık ifadelerini bilahare Sulh Hâkimi huzurundaki sorgulamaları sırasında doğrulayıp tekrar etmeleri karşısında; sanıkların kovuşturma evresinde değişen savunmaları ile tanıkların değişen beyanları arasındaki çelişkilerin giderilmesi, ayrıca Osmaniye Ağır Ceza Mahkemesine, cürüm işleme için teşekkül oluşturmak ve resmi evrakta sahtecilik suçlarından açılan davaların akıbeti araştırılarak, iddia, savunma ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekir” Yargıtay 5. CD, 26/01/2006, 8406-341, Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., C. 1, s.687.

⁵¹² **Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı**, s. 183.

⁵¹³ Doğan, a.g.e.,s.96.

⁵¹⁴ Kai Ambos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AIHS m.6”, (Çev. Yener Ünver), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter’e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.26.

⁵¹⁵ Selçuk, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, s.73.

⁵¹⁶ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.626.

⁵¹⁷ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.30,31.

soruşturmacıyı başka delillere de ulaştırabilecektir⁵¹⁸. Bununla birlikte, ceza tehdidi altında bulunan şüphelinin psikolojisi iyi değerlendirilmelidir. Onun suçtan kurtulmak için yalan söylemesi, doğru söylemek istese bile suçtan kurtulma isteğinin ağır basarak hakikate muhalif beyanda bulunması veya delilleri gizlemesi ihtimal dâhilindedir⁵¹⁹.

Esasen şüpheli doğruyu söylemek hususunda hukuki değil ahlaki bir külfet altında bulunduğu kabul edilebilir⁵²⁰. Hâkimin vazifesi ise sanığın doğru söyleyip söylemediğini değil maddi gerçeği tespit etmektir⁵²¹. Binaenaleyh, hukukumuzda kabul edilen vicdani delil sistemi ve delil serbestîsinin bir sonucu olarak şüpheli beyanı maddi bir delildir. Sanığın savunması ile soruşturmadaki beyanının çelişmesi halinde CMK. m.213 hükümlerinin uygulanacak olması şüpheli beyanının değersiz bir delil olduğunu göstermez. Zira kanunkoyucu burada okuma usulünü belirlemekle yetinmiş fakat hangi beyanın üstün tutulacağını hâkime bırakmıştır. Hâkim şüpheli beyanını da diğer delillerin tabi olduğu kıstaslara tabi tutarak ve diğer delillerle birlikte değerlendirerek hükme esas alabilir veya aynı gerekçelerle reddedebilir⁵²².

“Sanık Arif D.’in kollukta ve Cumhuriyet Savcılığında, arzuhalcilik yapan sanığa, motorsiklet sattığını ancak parasını alamadığını söylediğini, onun ise çaldırıldığını bildirerek aracı bağlatabileceğini söylediğini, bunun üzerine kendisinin de motorsikleti çaldırıldığı yolunda C. Savcılığına sunulmak üzere sanığa dilekçe yazdığını ancak dilekçeyi almadan yazıhaneden çıktığını, fakat İlçe Emniyet Müdürlüğünü telefonla arayarak motorsikletinin çalındığını ihbar ederek bulunduğu yeri bildirdiğini savunması karşısında anılan anlatımları yönteminde tartışılarak reddedilmeden ve kovuşturma kovuşturma aşamasında değişen savunmasına hangi nedenlerle itibar edildiği de açıklanmadan; yetersiz gerekçeyle sanığın beraatine karar verilmesi,” Yargıtay 4 C.D. 10/07/2007, 2006/2869 E., 2007/6597 K., Nakleden: Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. VI, Adalet Y., Ankara, 2010, s.7917.

⁵¹⁸ Aksoy İpekçioğlu, *a.g.m.*, s.61.

“Gerçi, iddianamede şüpheliye yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut kanıtlarla ilişkilendirilerek açıklanacağı (CMK. m 170/4), sonuç bölümünde şüphelinin yalnız aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususların da ileri sürülmesi gerektiği yolunda açık bir düzenleme bulunmaktadır, (CMK. m. 170/5). Bu hükmün işlerliği şüphelinin lehine olan kanıtların ortaya çıkarılıp toplanması genellikle ifadesinin alınmasıyla olanaklıdır. Susma hakkını kullanmayan, fizik ve ruhsal nedenlerle engeli bulunmayan ve kaçak olmayan şüpheli bakımından bu ilkenin geçerli olduğundan kuşku yoktur.” Yargıtay 1. C.D. 14/04/2010, 2010/1899 E., 2010/2382 K.

⁵¹⁹ Erol Cihan, “Psikolojik Açıdan Sanığın Sorgusu”, *Uğur Alacakaptan'a Armağan*, Cilt 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.157.

⁵²⁰ Cumhuriyet Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Yetkin Y., Ankara, 1994, s.114. Şahin, *Gazi Şerhi*, s.422.

⁵²¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.743.

⁵²² Aydın, a.g.e.,s.59; Şahin, Göktürk, a.g.e.,s.30.

“Yakınanın olayın hemen sonrasında alınan kolluk beyanı, sanığın tevîl yollu ikrara yönelik Cumhuriyet Savcılığınca alınan savunması, yakalama tutanağı ve tüm dosya kapsamına göre; olay günü sabah saatlerinde okul üniforması ile yolda yürümekte olan yakınanın yanına sanığın yaklaşarak, sigara isteyip saati sorduğu, telefonu gördükten sonra “telefonu çabuk ver, yoksa seni döverim” diyerek yakınanın elindeki telefonu zorla çekip aldığı ve cebinden çıkardığı bıçağı

Tekrar belirtelim ki, şüpheli beyanın hukuki değerden yoksun olması, beyanın müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınması ve sanığın bu beyanı kovuşturma evresinde doğrulamaması halinde söz konusu olacaktır⁵²³. Son olarak belirtmek gerekir ki, şüpheli beyanı daima sanığın savunması alındıktan sonra bir değerlendirmeye tabi tutulabilir. Tek başına hükme esas alınacak bir ispat vasıtası değildir. Kovuşturma evresinde alınacak beyanın yerine ikame edilemez. Zira gıyabi muhakeme yasağı hukukumuzun en temel ilkeleri arasında yer almaktadır⁵²⁴.

b. Sanık Beyanı

Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinde sanık “*Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi*” şeklinde tarif edilmiştir. Sanık esasen kovuşturma evresinin en önemli süjesidir zira muhakemenin amacı sanığın suçlu olup olmadığının anlaşılmasıdır⁵²⁵.

Sanığın ceza davasına konu olan olayı en iyi bilen kişi olduğu görüşü yaygındır⁵²⁶. Ancak kanaatimizce, yalnızca kasıtlı bir suçun faili olan sanık olayı en iyi bilen kişidir. Bazı durumlarda taksirli suç faillerinden dahi olayı aydınlatacak mahiyette bilgi alınması mümkün olmayabilir. Binaenaleyh sanık savunmasını olayı en iyi bilen kişinin beyanı olarak kabul etmek doğru değildir. Kaldı ki sanığın suçu işlemediği sabit görülerek beraat etmesi de daima ihtimal dâhilindedir. Bu takdirde olaya dair bir bilgiden dahi söz etmek mümkün olmaz⁵²⁷. Esasen sanığın beyanı teknik anlamda bir delil değil, hakkındaki isnatlara yönelik bir savunmadır⁵²⁸. Savunma ise suç isnadına maruz kalan kişinin en temel (ferdi ve kamusal) hakkıdır⁵²⁹. Ancak yargılamanın sonunda deliller bir bütün halinde değerlendirilirken sanık savunması da geniş anlamda bir delil olarak mutlaka dikkate alınacaktır⁵³⁰.

göstererek olay yerinden uzaklaşması biçiminde gerçekleşen eylemin yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek, yakınan ve sanığın aşamada birbiri ile çelişkili ve oluşa uygun olmayan kovuşturma aşamasındaki beyanlarına üstünlük tanınıp, yazılı biçimde hüküm kurulması, ... Bozmayı gerektirmiş” Yargıtay 6. C.D. 27/02/2014, 2011/16703 E., 2014/3307 K.,

⁵²³ Koca, Deliller, s.216.

⁵²⁴ Yüce, **Hukuk Devleti Esasları**, s.43.

⁵²⁵ Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.140.

⁵²⁶ Gedik, Topaloğlu, a.g.e.,s.40.

⁵²⁷ Aydın, a.g.e., s.60.

⁵²⁸ Kunter, a.g.e., s.648.

⁵²⁹ Zeki Hafizoğulları, “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1994/1, s.20,21.

⁵³⁰ Centel, Zafer, a.g.e., s.223; Selçuk, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, s.71,72.

Dolayısıyla sanık beyanının biri savunma vasıtası diğeri ispat vasıtası olmak üzere iki veçhesi bulunmaktadır⁵³¹.

Sanık savunmasının delil değeri taşıyabilmesi hukuka, insan haklarına ve adil yargılanma ilkesine uygun bir beyan tespiti ile mümkündür⁵³². Nitekim CMK. m.191 gereği sanığa, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu ve yukarıya iktibas ettiğimiz 147. maddede belirtilen diğer hakları bildirilmelidir. Sanığa hakları hatırlatılırken bazı ikazlarda ve hatırlatmalarda bulunulması mümkündür fakat bunlar kesinlikle telkin boyutuna varmamalıdır⁵³³. Zira telkin bir sorgu kusuru olup muhatabını yanıltma ihtimali çok yüksektir⁵³⁴. Sanığın bu hakları ile birlikte hazır bulunma, koruma tedbirlerine ve diğer usul muamelelerine katlanma, kimliği, şahsi ve mali durumu hakkında bilgi verme yükümlülükleri bulunmaktadır⁵³⁵. Sanığın ilk kez söz verildiğinde sözünün kesilmemesi, savunmasını tamamlayıncaya kadar dinlenilmesi esastır⁵³⁶. Savunma tamamlandıktan sonra hâkimin, iddia ve savunma makamlarının kanunda öngörülen usul dairesinde soru sorma hakkı mahfuzdur

Kural olarak gıyabi muhakemenin yasaklanmış olması sebebiyle sanık, savunmasını hâkim huzurunda vasıtasız bir şekilde yapmalıdır. Yukarıda vasıtasızlık ilkesi başlığında yapılan açıklamalar çerçevesinde, sanık beyanı usulüne uygun bir biçimde zapta geçirilmeli, zabıt ile beyan arasında uyumsuzluk bulunmamalıdır⁵³⁷.

Sanığın beyanı değerlendirilirken, onun bir isnada muhatap kılındığı yani ceza tehdidi altında bulunduğu daima hatırdta tutulmalıdır. Hâkim huzurunda bulunmak sanığın psikolojisine tesir edebilir⁵³⁸. Sanığın üzerinde bulunan baskı onun doğru söylemesine engel olabilir. Sanık çoğu zaman hukuk bilgisine ve tekniğine vakıf olmayan bir kimse olacağından suçu gerçekten işlememiş olsa bile sırf savunma

⁵³¹ Ali Kemal Yıldız, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Sorgusu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1992, s.7.

⁵³² Aydın, a.g.e.,s.60.

⁵³³ Selçuk, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, s.72.

⁵³⁴ Erem, *Adalet Psikolojisi*, s.270.

⁵³⁵ Bkz. Hüseyin Ertuğrul, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, *GÜHFD*, Cilt XII, Yıl 2008, Sayı 1-2, s.690-697.

⁵³⁶ Çağlayan, *Cilt 1*, s.745.

⁵³⁷ Selçuk, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, s.71; Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Nurullah Kunter’e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.304.

⁵³⁸ Cihan, *Psikolojik Açından Sanığın Sorgusu*, s.157.

saikiyla gerçeğe aykırı beyan verebilir. Suçu işleyen bir sanık da evleviyetle, suçtan kurtulmak için gerçeğe aykırı beyanlarda bulunabilir. Binaenaleyh sanık savunması daima şüphe ve ihtiyatla yaklaşılması gereken bir delildir⁵³⁹. Bunun sonucu olarak sanığın yalan söylemesi tek başına aleyhine bir delil teşkil etmez⁵⁴⁰. Kendini kötü savunmuş olması veya değersiz delillere dayanması suçu işlediği şeklinde yorumlanamaz. Ancak bu söylenenler sanık beyanın tamamen önemsiz olduğunu göstermez. Gerçekten usulüne uygun olarak tespit edilen ve yukarıdaki ihtiyat ve ihtimaller gözetilerek değerlendirilen bir sanık beyanı hükmün yegâne delili dahi olabilir⁵⁴¹.

Gerçeğe aykırı beyanla kendini savunmak sınırsız bir imkân değildir. Şayet sanığın yalan söylemesi iftira suçu gibi başka bir suçu oluşturuyorsa bu suç tipinden takibata uğramasına engel bir durum yoktur⁵⁴².

c. Susma hakkı ve nemo tenetur ilkesi

aa. Genel Olarak

Susma hakkı, uzun bir tarihi seyrin sonunda ulaşılmış önce Anglo Sakson hukukunda ortaya çıkmış, daha sonra kıta Avrupasında da kabul görmüş bir haktır⁵⁴³. Önceleri ikrara önem veren muhakeme sistemleri benimsendiği için sanığın beyana zorlanması ve işkence gibi ağır hak ihlalleri ortaya çıkmıştı. Bugün ise sanığın beyanı, bir savunma aracı olarak kabul edilmekte ve bu hakkı kullanıp kullanmayacağı sanığın iradesine bırakılmaktadır⁵⁴⁴.

⁵³⁹ Selçuk, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, s.75; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.40; Koca, **Deliller**, s.216.

⁵⁴⁰ Candide Şentürk, “Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu”, **CHD**, Yıl 7, Sayı 19, Ağustos 2012, s.195; Öztürk, **Yeni CMK'da Delil Yasakları**, s.608.

⁵⁴¹ Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s.130.

⁵⁴² Şahin, **Gazi Şerhi**, s.423,424; Kunter, a.g.e., s.465.

⁵⁴³ Sulhi Dönmezer, “Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri”, **CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 9 Nisan 1999-İstanbul**, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları, Ceza Hukuku ve Krimnoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 1999, s.26.

⁵⁴⁴ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.165; Çağrı Kan Aydın, “Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı””, **TBB**, 2010 (91), s.173; Timur Demirbaş, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, **CHD**, Yıl 2, Sayı 4, Ağustos 2007, s.87

Sanığın savunması tespit edilmeden önce susma hakkına sahip olduğu kendisine ihtar edilmelidir. Bu kapsamda, söyleyeceği her şeyin aleyhinde delil olabileceği, susması halinde de ne gibi mahzurlarla karşılaşabileceği anlatılmalıdır⁵⁴⁵. Sanığa tanınan susma hakkı onu işkenceden korumaya matuf bir savunma imkânı olduğundan bu hak kullanıldığı takdirde sanık aleyhine değerlendirilemeyecek bir savunma şeklidir⁵⁴⁶. Suçsuzluk karinesini tamamlayıcı olan susma hakkı mutlak bir hak olup kamu düzeni mülhazasıyla sınırlandırılmaz⁵⁴⁷. Kendisine susma hakkı garanti edilen sanık yalan söylemek yerine susmayı tercih edebilir⁵⁴⁸. Bunun dahi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında büyük önemi vardır.

Her ne kadar nemo tenetur ilkesi mutlak bir susma değilse de uygulamada ortaya çıkardığı sonuçlar ve susma hakkının geniş kapsamına nazaran susma hakkı nemo tenetur ilkesi ile bir bütünlük içinde değerlendirilmelidir⁵⁴⁹. Nemo tenetur ilkesinin ve susma hakkının bir sonucu olarak gerek Anayasa gerekse AİHS ile kişinin kendi aleyhinde delil vermeme hakkı teminat altına alınmıştır. Sanık beyanı yönünden nemo tenetur ilkesinin ayrı ve özel bir önemi bulunmaktadır.

Öncelikle, kişinin kendi aleyhinde ve kanunda gösterilen yakınları aleyhinde beyan vermeye yahut belge ibraz etmeye zorlanamama hakkı bulunmaktadır ve bu hak kamu düzeni sebebiyle sınırlandırılmaz. Hakkın kapsamına sadece beyanlar değil, delil niteliğinde olan belgeler ve ticari defterler de dâhildir⁵⁵⁰. Ancak sanığın veya şüphelinin rızası olmasa bile yetkili merciin usulüne uygun olarak kaldığı karar üzerine şüpheliyi aktif bir davranışa zorlamaksızın yapılan arama, elkoyma, beden

⁵⁴⁵ Şentürk, a.g.m., s.194.

⁵⁴⁶ Taşdemir, Özkepir, a.g.e., s.903; Süheyl Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.142,143; Kunter, a.g.e., s.461; Bahri Öztürk, “Şüpheli ve Sanık Hakları/Özellikle Savunma Hakkı”, *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.670; Mustafa Özer, “Sanık Hakları ve Hazırlık Soruşturmasında Savunma”, *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.686; Armin Englander, “Gizli Soruşturmanın Sınırı Olarak Nemo Tenetur İlkesi”, (Çev: Jale Yücel), *Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 11)*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2011, s.215.

⁵⁴⁷ Dönmezer, a.g.m., s.26.

⁵⁴⁸ Daniel J. Seidmann, Alex Steinn, “The Right To Silence Helps The Innocent: A Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privelege”, *Harvard Law Review*, Vol.114:430, December 2000, s.433.

⁵⁴⁹ Kan Aydın, a.g.m., s.170.

⁵⁵⁰ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Concuil of Europe-European Commission, Ankara, 2007, s.77

muayenesi, vücuttan örnek alma işlemi gibi koruma tedbirleriyle elde edilen deliller bu ilkenin himaye alanına girmez⁵⁵¹. Buna mukabil kişinin zorla tutulması, midesindeki uyuşturucu maddenin ele geçirilmesi için kusturucu madde verilmesi nemo tenetur ilkesinin ihlali mahiyetindedir. Zira teorik çerçevesi yetersiz olmakla beraber kişinin bedeninin bütünüyle araç haline getirilmesi, meşru koruma tedbirlerinin sınırını aşmak olacaktır⁵⁵².

⁵⁵¹ Dönmezer, a.g.m., s.26; Mahmut Erdemli, “Criminal Trials: What Guarantees Does International Human Rights Law Offer”, *Human Rights Review*, Year 5, Issue 9, June 2015, s.46; Sabir Alisgandarov, “The Right To Fair Trial”, *Issues In Criminal Justice*, (Edited by: Selcuk Zengin, Suleyman Hancerli, Huseyin Cinoglu, Derin Akdeniz, Kutluer Karademir), TISD Press, Washington D.C. USA, (Türkiye’de Basılmış), 2009, s.251; Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.211; Paul Mahoney,, “Right To A Fair Trial In Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R. ”, *Judicial Studies Institute Journal*, [4:2, 2004], s.124.

“AİHM, her ne kadar Sözleşmenin 6. maddesinde özellikle belirtilmemiş de olsa, sessiz kalma ve kendi aleyhinde tanıklık etmeme hakkının 6. madde kapsamındaki adil yargılama kavramının esasını oluşturan ve genel olarak kabul edilen uluslararası standartların özünde bulunduğunu anımsatır. Bunun maksatları arasında sanığın yetkililerce uygunsuz bir şekilde zorlanmaya karşı korunması yoluyla adaletin tecellisindeki hatalı uygulamaları önlemek ve 6. maddenin hedeflerini yerine getirmek bulunmaktadır... Kişinin kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, özellikle bir ceza davasında savcılık makamının sanığın iradesi hilafında tehdit veya tazyik yöntemleriyle elde edilmiş kanıtlara başvurmadan sanığa karşı iddiasını kanıtlamaya çalışmasını öngörür. Bu bağlamda söz konusu hak, Sözleşmenin 6. madde (2) kapsamında bulunan masumiyet karinesiyle yakından bağlantılıdır. Kendine karşı tanıklık etmemek hakkı öncelikle sanığı sessiz kalma isteğine saygı gösterilmesiyle ilgilidir. Sözleşmeye Taraf Devletlerin hukuki sistemlerinde ve başka yerlerde yaygın olarak anlaşıldığı üzere, bu hak ceza yargılamalarında sanıktan cebren elde edilmiş olabilecek malzemenin kullanılmasını kapsamamakla beraber, şüphelinin isteğinden bağımsız olarak mevcudiyeti bulunan, arama emri sonucunda ele geçirilen evrak, tükürük, kan ve idrar örnekleri ile DNA testi için alınan bedensel dokuların kullanılmasını mümkündür ” AİHM, 17/12/1996, Saunders Birleşik Krallığa karşı. Nakleden: Nuala Mole, Catharina Harby, **Adil Yargılanma Hakkı**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Şen Matbaa, Eylül 2005, s.39.

⁵⁵² Mehmet Arslan, “Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları Özellikle İnsan Onuruyla İlişkisi”, **Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Editörler: Ayşe Nuhoğlu, Ulrich Sieber, Silvia Tellenbach, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s.111.

“77... Kolluk kuvvetleri uyuşturucu maddeyi çıkarmada doğal yöntemi beklemeleri gerekirdi...
79. Kusturucu ilacın kullanılmasının türü ile ilgili olarak, Bf., gönüllü ilaç almayı reddettiği için dört polis memuru tarafından tutulup neredeyse vahşice kuvvet kullanıldı. Nazal gastrik tüpün ancak onun acı ve korku ile bağlantılı olan fiziksel ve zihinsel direncini aşmak için takılmalıydı.
82. Mevcut olaydaki tüm şartlar karşısında Mahkemenin görüşü, bu tartışılan tedbirin AİHS'nin 3. maddesi kapsamına girebilmesi için gerekli asgari şiddet eşliğine ulaştığı kanattındadır...
101. Mahkeme yargılamanın kendini suçlamama hakkının özünün ihlal olup olmadığını incelerken özellikle aşağıdaki hususlara dikkat eder: Zorlamanın şekil ve derecesi, var olan usule ilişkin uygun teminatlar ve bu elde edilen delillerin hangi amaçla kullanıldığına bakar...
102. Mahkemenin yerleşmiş içtihatlarına göre kendini suçlamama hakkı öncelikle sanığın iradesinin susma yönündeki hakkı ile ilgilidir.
107. Söz konusu olayda insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele sonucu elde edilen delillerin kullanımı, davayı otomatik olarak adaletsiz kılıp kılmadığı askıda olabilir. Yetkililer davacıya kasıtlı olarak acı ve ıstırap yaşatmasalar bile elde edilen deliller Sözleşmenin güvence ettiği başlıca haklardan birinin ihlali sonucunda elde edilmiştir. Ayrıca insanlık dışı yöntemle elde edilen uyuşturucu maddeye itiraz etme imkânı olduğu ve bundan yararlanıldığı da şüphesizdir. Fkat Alma Mahkemeleri, Alman kanunlarının kusturucu ilaç verilmesine izin verdiği görüşünde olduklarından dolayı delilleri dosyadan çıkarma tomeransına sahip değildiler. Bf.'nin mahkumiyeti için bu delillerin yargılamada kullanılmasına müsaade edilmesi kamu yararı kadar

ağır basmış olamaz. Yukarıda da belirtildiği üzere söz konusu olay uyuşturucuyu nispeten az miktarda satan ve bunun sonucuna cezanın ertelenmesi ile birlikte altı aylık hapse mahkum olan bir uyuşturucu satıcısının başına gelmiştir.

108. Bu koşullar altında Bf.'ye zorla kusturucu ilacın verilmesi sonucunda elde edilen uyuşturucu maddenin delil olarak kullanılması davayı tamamen adaletsiz kılmaktadır.

110. Kendini suçlamama hakkının bu durumda uygulanabilirliğini belirleyen ise itiraf yeine Davacının vücut dokunulmazlığına zorla müdahale edilerek elde edilen delillerin davada kullanılması olmuştur. Kendini suçlamama hakkı taraf ülkelerde ve diğer yerlerde öncelikle genel anlamda şu şekilde açıklanmaktadır; sorgulama esnasında sessiz kalma ve açıklama yapmak için zorlanmaması davalının kendi iradesinin gözetilmesine dayanmaktadır.

111. Mahkeme AİHS'nin 6. maddesinin 1 fıkrasına dayanan kendini suçlamama hakkının kapsamını bazı durumlarda genişletmiştir ve yetkililerin bedensel delil elde etmek için zor kullanımını da kapsama almıştır.

Örneğin Funke olayında (EGMR, 1993, Serie A, Bd. 256 =ÖstJZ 1993, 532- Funke/Frankreich) mahkeme, davacının belgelerin teslimine zorlanması ve bu vasıta ile itham edildiği suça kanıt oluşturmaya çalışılması ile mağdurun kendini suçlamama hakkının ihlal edildiği kararına varmıştır. Aynı şekilde J.B./İsviçre olayında da (EGMR, Slg. 2001/III Nrn 63-71) mahkeme, vergi kaçakçılığına dair bilgi olabileceği gerekçesiyle Bf.'nin yetkililer tarafından belge teslimine zorlanması ile mağdurun kendini suçlamama hakkının (geniş anlamda) gözardı edildiğini saptamıştır.

112. Saunders olayında (EGMR, Slg. 1996/VI, S. 2064-65 Nr. 69- Saunders/Vereinigtes Königreich) mahkeme kendini suçlamama hakkının el koyma kararıyla gerçekleştirilen belgeler, DNA analizi için alınan nefes, kan, idrar, saç ve vücut dokusu numuneleri gibi; davalıdan zorla alınabilen fakat ilgilinin rızasına bağlı olmayan delilleri kapsamadığı kararını almıştır.

113. Söz konusu durumda tartışmalı deliller yani Bf.'nin bedeninde bulunan ve sonrasında zorla kusturucu ilaç verilerek çıkarılan uyuşturucu madde, şüphelinin iradesine bağlı olmadan elde edilen ve bir ceza kovuşturma çerçevesinde kullanımının tamamen yasak olmadığı deliller kategorisine girmektedir. Fakat söz konusu mevcut olay ile Saunders'in olayını birbirinden ayıran çeşitli noktalar vardır.

Öncelikle davacının iradesine aykırı fiziksel delil elde etmek için Funke (EGMR, 1993, Serie A, Bd. 256 =ÖstJZ 1993, 532- Funke/Frankreich) ve J.B./Schweiz (EGMR, Slg. 2001/III)davalılarında itiraz edilen tedbirlere benzer şekilde kusturucu ilaç kullanılmıştır. Buna karşın Saunders davasında (EGMR, Slg. 1996/VI, S. 2064-65 Nr. 69- Saunders/Vereinigtes Königreich) bahsi geçen vücuttan çıkarılan materyal zorla çıkarılmış olsa da alkol ve uyuşturucu gibi maddelerin incelenmesi adına adli tıp incelemesi için alınmıştır.

114. Ayrıca bu davada uygulanan güç, Saunders davasında bahsi geçen delilleri elde etmek için davalının pasif olarak vücut dokunulmazlığına küçük bir müdahaleye izin vermesi gerektiği (örneğin kan, saç veya vücut dokusu örneği alımı), ihtiyaç duyulan zorlamadan oldukça farklılık göstermektedir. Şahsın aktif olarak katılımı gerekse dahi Saundersolayında alınan karar, normal vücut fonksiyonu sonucunda elde edilen (örneğin nefes, idrar veya ses örneği) bir delil olduğunu göstermektedir. Buna karşın söz konusu olayda Bf., organizmasında patolojik bir reaksiyon oluşturmak için zorla nazal-tüp ve preparat takılmasıyla aranan delilleri kismaya zorlanmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere bu müdahale davacının sağlığına zarar vermiştir.

115. Sonuç olarak söz konusu deliller AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğibir yargılama sonucu elde edilmiştir. AİHS'nin 3. maddesi için gerekli olan asgari sınır eşiğinden ayrı olarak Bf.'ye uygulanan yöntem nefes veya kan örneği almak için kullanılan prosedürden farklılık göstermektedir. Bu yargılama aynı zamanda davalının özel hayatına müdahaledir fakat suçların önlenmesi için gerekli olduğundan AİHS'nin 8. maddesinin II fıkrasına göre hukuka uygundur (s. EGMR, Slg. 1999-V- Tirado Ortiz u Lozano Martin/Spainien).

116. Bu yüzden kendini suçlamama hakkı burada karşı çıkan yargılamada kullanılabilir.", "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesininin 11.7.2006 tarih ve 584100/00 sayılı Jalloh/Almanya Kararı: Uyuşturucu Madde Suçlarında Zorla Kusturucu İlaç Verilmesi", Çev. Osman Ali Usal, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15), Veli Özer Özbek'e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.171-192.

Susma hakkı yargılama konusu olayla sınırlı olup, şüphelinin veya sanığın kimliğine ve şahsi hallerine ilişkin soruları kapsamaz⁵⁵³. Sanığın takip edilmediğini zannettiği bir ortamda yanına gönderilen tanıktan alınan bilgiler de nemo tenetur ilkesinin ihlali niteliğindedir⁵⁵⁴. Sanık susma hakkını ifade ve sorguya başlanmadan kullanabileceği gibi ifade veya sorgunun devamı sırasında da kullanarak müteakip sorulara cevap vermeyi reddedebilir⁵⁵⁵. Sanık ilerleyen aşamalarda susma hakkından vazgeçip bilahare yeniden susma hakkın kullanabilir⁵⁵⁶. Kişinin yargılama boyunca susması tam susma, ifade ve sorgu sırasında bazı soruları cevapsız bırakması kısmi susma, muhakemenin farklı aşamalarında susma ise geçici susma şeklinde adlandırılmış olup bütün susma halleri, tereddütsüz olarak susma hakkının kapsamına dâhildir⁵⁵⁷. Zira susma hakkı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaç edinen ve mahkûmiyeti her türlü şüpheden uzak güvenilir delillerle ispat etmeye çalışan hukuk sistemlerinde etkili bir araçtır⁵⁵⁸.

Ceza tehdidi, insan psikolojisi üzerinde ciddi etkileri olan bir durumdur. Binaenaleyh, şüpheli veya sanıktan susmanın gerekçesini istemek doğru olmadığı gibi, suçsuz kişilerin konuşup mahkemeye işbirliği yapacaklarını farz etmek de gerçekçi değildir⁵⁵⁹. O halde susma hakkını kullanmanın diğer bir boyutu ise sanık hangi gerekçeyle susmuş olursa olsun, bu hakkın kullanılmasından sanık aleyhine bir sonuç çıkarılmaması gereğidir⁵⁶⁰. Zira bu durumda toplanmış bir delilden söz etmek

⁵⁵³ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.166. Demirbaş'a göre "şüphelinin kimliği hakkında konuşması suçun esasını ortaya çıkaracaksa susma hakkı vardır" bkz. Timur Demirbaş, "İfade Alma ve Sorgu", **Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.31. Kanaatimizce bu görüşün yeterli bir teorik çerçevesi bulunmamaktadır. Şüpheli veya sanık kimliğine ilişkin bilgileri açıklamak hususunda susma hakkından faydalandırılmamalıdır.

⁵⁵⁴ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.80.

⁵⁵⁵ Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, s.155.

⁵⁵⁶ Çağlayan, **Cilt I**, s.745.

⁵⁵⁷ Serhat Sinan Kocaoğlu, "Susma Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/1, s.38. Kocaoğlu, ülkemizde hâkimlerin kısmi susmayı aleyhe değerlendirme gibi bir zihni kurguya sahip olduğunu beyan ederek bu tavrı tenkit etmiştir. Ancak müellif tespitinin ilmî referans ve delillerini, uygulama örneklerini göstermediğinden açıklamalarını indî ve sübjektif bulmaktayız, bkz. Kocaoğlu, a.g.m., s.39.

⁵⁵⁸ Seidmann, Stein, a.g.m., s.503.

⁵⁵⁹ Scott Optican, "Amerika, Kanada ve Yeni Zelanda'da Hukuka Aykırı Deliller, Arama ve İkrar", Özetleyerek Çevirenler: Neylan Ziyalar, Mine Özaşçılar, **Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.59; Aysun Altunkaş, **Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında İfade Alma Ve Sorgu**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı İnsan Hakları Hukuku Bölümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.90.

⁵⁶⁰ Şentürk, a.g.m., s.195; Uğur Alacakaptan, "Delil Yasakları", **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.522

mümkün değildir. Sanığın savunmasını tehlikeye düşürmemek için yaptığı bazı davranışlar da bu kapsama dâhildir. Örnek olarak, mağdurun zararını karşılamaktan imtina etmesi, bu davranışı kabul olarak anlamlandırma ihtimaline karşı pasif bir duruş niteliğinde olduğundan sanığın aleyhinde değerlendirilemez⁵⁶¹. Sanık güçlü delillere karşı sükût etmişse yani susması cevap veremeyecek şekilde ilzam edilmesinden doğmuş olsa bile sanığın susması hükmün tek delili olamaz⁵⁶². Zira bu durumda sanığın susmasına değil diğer delillerin kuvvetine itibar edilmektedir. Ancak sanığın bu şekilde susmasının aleyhe kullanılmasını AİHM hak ihlali olarak görmemiştir⁵⁶³. Susma hakkı, sanığın diğer beden hareketlerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalı, sair davranışları aleyhine bir delil olarak kullanılmamalıdır⁵⁶⁴. Susma hakkı şüpheliye ve sanığa tanınmış bir hak olduğundan müdafinin susma hakkında söz edilemez⁵⁶⁵.

Sanığın yargılamanın ileri bir safhasında susmaya karar vermesi, evvelki beyanlarının okunmasına, delil olarak kabul edilmesine engel değildir⁵⁶⁶. Sanık

“5271 sayılı CMK'nın 147/1-e maddesi uyarınca susma hakkı bulunan sanığın, suçunu inkar etmesi yönündeki yasal olmayan gerekçeyle hakkında 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesinin uygulanmamasına karar verilmesi,” Yargıtay 6. C.D. 08/07/2014, 2012/3268 E, 2014/14902 K., *“Oluşa ve dosya içeriğine göre, suça konu sahte paralarla yakalanan ve hakkında tefrik kararı verilen yabancı uyruklu diğer sanığın kollukta susma hakkını kullanması ve sanığın inkara yönelik savunmaları karşısında cezalandırılmasına yetecek derecede kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözlemlenmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi,”* Yargıtay 8. C.D. 17/03/2014, 2013/10543 E., 2014/6523 K.,

⁵⁶¹ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.422.

⁵⁶² İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı**, s.78.

⁵⁶³ Batum, Yenisey, Erkut, İnceoğlu, a.g.e., s.86. Aynı görüş için bkz. Atılhan, a.g.m., s.319. Bu yaklaşımın susma hakkı ve nemo tenetur ilkesiyle çeliykili olduğu hakkında bkz. Mahoney, a.g.m., s.122,123.

“AİHM, başvuran hakkındaki delillerin ağırlığını dikkate alındığında, ... başvuranın, tutukluluğunda, polis sorgulamasında ve duruşmada evde bulunmasının nedenine ilişkin açıklama yapmayı reddetmesinden sonuçlan çıkarmanın bir sağduyu meselesi olduğu ve sözkonusu şartlarda haksız ve mantıksız olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. ... Delillerin özgürce değerlendirildiği önemli sayıda ülkede bulunan mahkemeler, davada bulunan delilleri değerlendirirken, sanığın davranış şekli veya svunmasını sunuş şekli dail olmak üzere ilgili tüm şartları dikkate alabilir. ... Ayrıca, bu bilgiler karşısında, başvuranın davranışından makul çıkarımlar yapmanın, masumiyet karinesi ilkesini ihlal edecek şekilde, ispat yükünü iddia makamından savunmaya geçirecek yönde etkili olduğu da söylenemez.” AİHM, John Murray – İngiltere davası, Başvuru No: 18731/91, 08/02/1996, Nakleden: Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan, a.g.e., s.132,133.

⁵⁶⁴ Frank R. Hermann, Brownlow M. Speer, “Suçluluğun Kanıtı Olarak Gözaltında Sessiz Kalma: Susma Hakkı Saldırı Altında”, (Çev. Pınar Bacaksız), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)**, Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.244, 245. Farklı görüş için bkz. Üzülmöz, a.g.m., s.60.

⁵⁶⁵ Faruk Erem, **Ceza Usulü Hukukunun Umumi Nazariyesi**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1962, s.42.

⁵⁶⁶ Şentürk, a.g.m., s.195.

susarak önceki beyanlarının ispat vasıtası olmasını, duruşmaya dâhil edilip delil olarak değerlendirilmesi engelleme imkânına sahip değildir⁵⁶⁷.

Sanığa susma hakkı tanınmasının bir sonucu da kendisine yemin teklif edilmesinin yasaklanmış olmasıdır⁵⁶⁸. Bu husus sanığın suçsuzluk karinesi ile de yakından ilgili olup, suçsuzluğunu ispat etmek mecburiyeti bulunmayan sanığın beyanını yeminle takviye etmek veya yeminine delil değeri atfetmek rasyonel bir tercih olamaz⁵⁶⁹.

bb. Vergi Usul Kanununun 359/a-2 Maddesi

Hukukumuzda susma hakkı açısından özellik arz eden bir düzenleme Vergi Usul Kanununun 359/a-2 maddesinde düzenlenen, defter ve belge ibraz etmemek suretiyle işlenen gizleme suçudur. Buna göre “*varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretlerle sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi*” gizleme suçu olarak düzenlenmiştir. Gizleme suçunun oluşması için defter ve belgelerin varlığının sabit olması, tutulma, saklanma ve ibraz mecburiyetine tabi bulunması, ibrazın vergi incelemesi çerçevesinde ve muhafaza müddeti içinde istenmesi, ibraz isteyenine buna yetkili olması ve ibraz için mehil vermesi, ibraz etmeyenine hukuken geçerli bir mazeretinin bulunmaması şartları aranmaktadır⁵⁷⁰. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde vergi mükellefi hakkında suç duyurusunda bulunulmaktadır.

Türk vergi sisteminde beyan usulü geçerli olduğundan burada yapılan inceleme mükellefin vergi beyan etmesinden sonra beyanın doğru olup olmadığını araştırmaya matuftur. Vergi incelemesi esnasında henüz bir ceza soruşturması başlamamıştır. Dolayısıyla mükellefin şüpheli sıfatı söz konusu değildir. Şu kadar ki, ilerleyen safhada Cumhuriyet savcılığınca yapılacak soruşturmada odak noktası vergi incelemesi sırasında gerçekleşen gizleme fiili olacaktır. Hatta delillerin büyük bir kısmı bu inceleme aşamasından toplanacak ve gizleme fiilini işleyen kimsenin

⁵⁶⁷ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.422.

⁵⁶⁸ Selçuk, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, s.73.

⁵⁶⁹ Marki Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi**, (Çev. Muhittin Göklü), Uğur Basımevi, İstanbul, 1950, s.181,182

⁵⁷⁰ Doğan Şenyüz, “Susma Hakkı Karşısında Vergi Usul Kanunundaki Defter ve Belgeleri Gizleme (Kaçakçılık) Suçu”, **DEÜHFD**, Cilt 15, Sayı 1, 2013, s.30.

aleyhine olan belge ve defteri vermeyerek hürriyeti bağlayıcı bir cezaya çarptırılması söz konusu olacaktır⁵⁷¹. Sonuç olarak vergi incelemesi esnasındaki gizleme ile ceza muhakemesi arasında sıkı bir irtibatın varlığı inkâr olunamaz seviyededir.

Doktrinde ifade edilen bir görüşe nazaran, gizleme fiilinin susma hakkının kullanılması değil de işlediği suçtan kaçınma şeklinde bir yorum yapıldığı takdirde Anayasaya aykırılığın ve susma hakkını ihlal etmenin söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir⁵⁷². Başka bir görüş ise vergi mükellefinin belge ve defter ibraz etmeyi reddetmesi halinde susma hakkının himayesinde kalacağını zira kimsenin kendi aleyhinde belge ve defter ibraz etmeye zorlanamayacağı yönündedir⁵⁷³.

Konu Anayasa Mahkemesinin gündemine taşınmış olup yüksek mahkeme “*Kamu hizmetlerinin finansmanına, vergiler aracılığıyla katılmak bireylere yüklenen Anayasal bir ödevdir. Yasalar ile yükümlülerin ve onlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili kayıtlarının denetlenmesi amacıyla kimi defter, kayıt ve belgeleri tutmak, saklamak ve istenildiğinde yetkililere ibraz etmek zorunluluğuna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilme birbirinden farklı durumlardır. Vergi ile ilgili defter tutma, saklama ve ibraz etme zorunluluğu yasalarla yükümlülere verilen bir görevdir. Bu görevler yerine getirilmediği takdirde suç oluşmaktadır. İtiraz konusu kural ile herkesin geliri oranında vergiye katılımının sağlanması ve ödenmesi gereken vergi miktarının tespiti için, Vergi Yasası'nda öngörülen defterlerin tutulmasının ve bu defterlerin istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınması, mükellefin Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak nitelendirilemez. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.*⁵⁷⁴” şeklinde gerekçeyle düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Benzer bir konuda AİHM ise “*Kendini suçlamama hakkı, aslen sanığın ceza davalarında susma isteğine saygı ve ceza soruşturmalarında zorla alınan bilginin kullanılması ile ilgilidir. Bu hak, kişilerin mali durumu veya şirket faaliyetleri*

⁵⁷¹ Ümit Süleyman Üstündağ, “Susma Hakkı Çerçevesinde Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu”, *GÜHFD*, C. XV, Yıl 2011, S.3, s.385,386.

⁵⁷² Süheyl Donay, *Ceza Mahkemelerinde Yargılanan Vergi Suçları*, Beta Y., İstanbul, 2008, s.135.

⁵⁷³ Billur Yaltı, *Vergi Yükümlüsünün Hakları*, Beta Y., İstanbul, 2006, s.149.

⁵⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, 31/01/2007, 2004/31 E., 2007/11 K., (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 25/11/2016.

hakkında bilgi vermeye zorlayıcı yetkilerin kullanılmasını kendiliğinden yasaklamaz. Bu nedenle (...) ceza uygulanacak olsa dahi bu, 6/1. madde çerçevesinde ihtilaf yaratmaz. Verginin hesaplanabilmesi ve tarhiyat yapılabilmesi için gelir ve servet hakkında bilgi verme yükümlülüğü Sözleşmecî Devletlerin vergi sistemlerinin ortak noktasıdır ve bu araç olmadan sistemin etkin çalışması zor olur ... (Yükümlü), devam eden ya da başlaması muhtemel olan bir ceza davasında kendini suçlama ihtimali olabilecek bilgiyi vermemekten kaçınabilir; ancak kendini suçlamama imtiyazı hazine yetkililerinin incelemelerinden kaçınma arzusu ile yapılan eylemlere genel bir muafiyet verecek şekilde yorumlanamaz”⁵⁷⁵ şeklinde içtihat etmiştir.

Funke-Fransa davasında ise, Fransız gümrük memurlarının başvuranın yurtdışındaki varlıklarının ayrıntılarını belirlemek üzere evine giderek arama yapmalarını, aramada aleyhte bir delil bulamadıkları halde, başvuranın banka hesap özetlerini vermeyi reddetmesi üzerine aleyhine açılan davada mahkeme kendisini, işbirliği yapmaya davet eden mahkeme kararına uyuncaya kadar günlük idarî para cezasına çarptırılması sebebiyle AİHM, belge vermeyi reddettiği için para cezasına mahkûm olan başvuranın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁷⁶.

AİHM, J.B.-İsviçre davasında ise vergi memurlarına belgelerini ibraz etmeyen kişiye uygulanan idarî yaptırım kararı hakkında özetle; bir devletin, sırf verginin doğru tarh edilmesini sağlamak amacıyla, vergi yükümlüsüne bilgi verme yükümlülüğü getirip getiremeyeceği meselesini değerlendirmedini, bir kişinin kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu hilafına baskı veya eza yöntemleri ile elde edilen kanıtlara başvurmadan ispat etmesi gereğine dayandığını, kamu otoritelerinin başvuranı vergi doğuran gelirine ait belgeleri ibraz etmeye zorladığını, her ne kadar başvuran hakkında İsviçre Federal Mahkemesince verilen kararda, kamyonlara takograf takılması, kan ve idrar örneği verme gibi kişinin kendi mahkûmiyetine yol açacak şekilde zorlanmasına ilişkin ceza hukuku hükümlerine atıf yapılmış ise de mevcut davada böyle bir muhtevanın bulunmadığını belirtmiştir. AİHM, bu uygulamanın kişinin iradesi üzerinde ikrah ve fesada uğratma şeklinde bir müdahale bulunduğunu, zira bu süreçte kişiye sekiz farklı olayda dört defa idarî yaptırım uygulandığını

⁵⁷⁵ Allen - Birleşik Krallık Davası, 10/09/2002, Başvuru No: 76574/01, Nakleden: Yaltı, a.g.e., s.146,147.

⁵⁷⁶ Funke- Fransa Davası, 20/02/1993, Başvuru No: 10828/84.

kaydederek Hükümetin vergi soruşturmasıyla ceza soruşturmasını ayırıp ayırmamasının esasa etkili olmadığına, sonuç olarak başvuranın kendini suçlamama hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁵⁷⁷.

Türk vergi sisteminin beyan sistemine dayanması karşısında problemin halli gerek Anayasa Mahkemesinin sunduğu çerçevede gerekse AİHM çerçevesinde çözümlenecek gibi görünmemektedir. AİHM uygulamasına göre ancak verginin doğru tespitine yönelik bir mecburiyet susma hakkının ihlali mahiyetinde değildir⁵⁷⁸. Zira mükellefe; vergi inceleme sırasında kendi beyanının doğruluğunu araştıran görevlilere defter ve belge ibraz etmeme hakkının tanınması vergi incelemelerini imkânsız kılacak ve vergi sistemini felç edebilecek bir haksızlık alanı oluşturur⁵⁷⁹. Belge ve defterleri ibraz etmemek karşılığında hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmesi ise gerçekten susma hakkının ihlali niteliğindedir. Bu sebeplerle her ne kadar AİHM vergi mahkemeleri ile ceza mahkemeleri arasında mutlak bir ayırım gözetmiyor ise de; konunun çözümü için kanunkoyucunun yeni bir düzenleme yaparak vergi hukuku ile ceza hukuku arasındaki bu bağı zayıflatması, defter ve belgelerin gizlenmesini idarî yaptırıma dönüştürmesi, uygulama alt yapısında bilişim teknolojilerinin kullanılması⁵⁸⁰ ve uyuşmazlıklarda çözüm mercii olarak vergi mahkemelerini görevlendirmesi iç hukukumuz açısından en makul çözüm tarzı olacaktır.

d. İkrar

İkrar, bir kişinin kendi aleyhine hukuki sonuç doğurabilecek maddi bir vakianın doğruluğunu resmi merciler önünde kabul etmesidir⁵⁸¹. Medeni usul hukukunda davalı da davacı da ikrarda bulunabilir, ikrar kesin delil sayılır, çoğu zaman bölünemez ve maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça dönülemez mahiyettedir⁵⁸². Özel hukuk uyuşmazlıklarının koruduğu özel menfaatin mahiyeti

⁵⁷⁷ J.B.-İsviçre Davası, 03/08/2001, Başvuru No: 31827/96.

⁵⁷⁸ Kai Ambos, "(Alman) Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülükler", (Çev. Mustafa R. Erdem), *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter'e Armağan*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.141.

⁵⁷⁹ Funda Başaran Yavaşlar, "İdari Nitelikli Vergi Suç ve Cezaları", *Vergi Dünyası*, Temmuz 2006, s.299.

⁵⁸⁰ Şenyüz, a.g.m., s.39; Üstün, a.g.m., s.386 vd.

⁵⁸¹ Senai Olgaç, Mustafa Çenberci, *Hukuk Davalarında İkrar*, Bereket Matbaası, İstanbul, 1964, s.12; Belgesay, *Deliller*, s.129.

⁵⁸² Bkz. Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e.,s.366-371.

icabı ikrara bu şekilde kesin bir delil nazarıyla bakılmasında herhangi bir sakınca yoktur⁵⁸³.

Ceza muhakemesinde ikrar ise sanığın üzerine yüklenen suç kısmen veya tamamen kabul etmesidir. Medeni usul hukukundan farklı olarak, bölünebilir ve dönülebilir mahiyettedir⁵⁸⁴. Doktrinde itirafın ceza muhakemesinde ikrarın ise hukuk muhakemesinde kullanılması gerektiği yönündeki görüş⁵⁸⁵ kabul görmemiştir.

İkrarın konusu maddi vakıalar ve objektif olaylardır, sanığın fiiline ilişkin hukuki nitelendirmesi ikrarın dışında kalır⁵⁸⁶. Misal olarak, emniyeti suiistimal suçunu işleyen sanığın fiilini hırsızlık olarak nitelendirmesi hukuki değerden mahrum bir beyandır.

Yukarıda temas edildiği üzere, eski Avrupa hukuku ikrarı delillerin kraliçesi saymış ve ikrara ulaşabilmek için işkence her türlü vasıtayı meşrulaştırmıştır⁵⁸⁷. Ancak modern hukuk, ikrar hakkındaki bu kanaati terk etmiştir. Artık sorgunun amacı ikrarı değil savunmayı tespit etmektir⁵⁸⁸. İkrar diğer delillerden farklı, bağlayıcı, kesin ve üstün bir mevkie sahip değildir⁵⁸⁹. Modern hukukun sanığa susma hakkı tanımış olması da dikkate alındığında ifade veya sorgunun amacının ikrar elde etmek olmadığı anlaşılmış olur. Hatırda tutulmalıdır ki ikrar, yalanın zıddı olan bir hakikat beyanı değil, sadece bir kabuldür, muhakemede toplanan delillerden bir delildir⁵⁹⁰. Bu sebeple ikrarın her şeyden önce hukuka uygun şekilde alınmış olması gerekir⁵⁹¹. Ayrıca ikrarın psikolojisi iyi irdelenmeli, vicdan azabı saikıyla olabileceği gibi, hastalıklı bir ruh halinin, cesaret gösterisinin, hukuki durumunu iyileştirme ve daha az ceza alma isteğinin, pişmanlığın hatta başkasını suçtan kurtarma arzusunun

⁵⁸³ Yorgaki, **Kitab-ı Tahkikat**, s.153.

⁵⁸⁴ Selçuk, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, s.78,79.

⁵⁸⁵ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.359.

⁵⁸⁶ Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, s.149,150; Erol Cihan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar”, **İÜHF**, C. 31, S.1-4, s.111.

⁵⁸⁷ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.360; Tosun, a.g.e., s.507.

⁵⁸⁸ Kunter, a.g.e., s.462.

⁵⁸⁹ Sulhi Dönmezer, Feridun Yenisey, Nur Centel, **Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı**, Beta Y., İstanbul, 1998, s.252; Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.360.

⁵⁹⁰ Selçuk, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, s.81; Taner, a.g.e., s.213.

⁵⁹¹ Bıçak, **Improperly Obtained Evidence**, s.163.

eseri olabileceği de hatırdaki tutulmalıdır⁵⁹². İkrarın psikolojisi araştırılmadan hükme esas alınması yanlış hüküm kurulmasına yol açabilir⁵⁹³.

İkrar mahkeme huzurunda olabileceği gibi kolluk veya savcı huzurunda da olabilir. Kollukta yapılan ikrar müdafii bulunmadan yapılmış ise Ceza Muhakemesi Kanununun 213. maddesi gereğince muteber olup olmaması sanığın bu beyanı hâkim huzurunda kabul etmesine bağlıdır. Sanık kolluk beyanını doğrulamazsa ikrar delil değerini kaybedecektir. İkrar müdafii eşliğinde kollukta veya savcılıkta yapılmış ise ifade beyanının geçerliliği için aranan şartlar muvacehesinde bir delil toplanmış olur⁵⁹⁴. Gerek soruşturma evresinde gerekse kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme huzurunda yapılan ikrarın geçerli bir delil olduğu ise izahtan varestedir⁵⁹⁵. Bunlardan hangisinin hükme esas alınacağı ise vicdani delil sistemine göre hâkim tarafından belirlenecektir⁵⁹⁶. Sanığın hür iradesine dayanan ve diğer delillerle bütünleşip desteklenen bir ikrarın sanık aleyhine bir delil olacağı muhakkaktır⁵⁹⁷. Ne var ki uygulayıcı için ikrar kolay ve zahmetsiz bir delildir⁵⁹⁸. Kişinin kendi aleyhinde tanıklık etmesidir⁵⁹⁹. Bu nedenle zaman zaman yanıltıcı olabilen bir delildir. İkrarın tek başına kesin bir delil sayılmaması bu açıdan sanığa

⁵⁹² Yorgaki, **Kitab-ı Tahkikat**, s.158,159; Selçuk, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, s.82,83; Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, s.149,151. Belgesay, **Deliller**, s.129.

Buna mukabil ikrar, sınırsız bir savunma alanı olmadığından sanığın ikrarı, başkasının işlediği bir suçta üstlenme niteliğinde olmuşsa bu takdirde TCK. m. 270 de tarif edilen suç üstlenme suçu oluşacaktır.

“Sanık Halis yönetimindeki araç ile yaralamayla sonuçlanan trafik kazası yapması üzerine, sürücü belgesinin olmaması nedeniyle akrabası olan diğer sanık Maruf’un aracın sürücüsü olduğunu söylemesinin bu sanık yönünden 5237 sayılı TCK.nun 270. maddesine uyan suç oluşturacağı, sanık Halis’in susmasının ise savunma hakkı çerçevesinde kalıp suç oluşturmayacağı gözetilmeden, beraati yerine uygulanma yeri olmayan (206. madde ile) her iki sanık hakkında hüküm kurulması kanuna aykırıdır” Yargıtay 11. C.D. 24/12/2007, 7395/9328 Nakleden: Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. VI, Adalet Y., Ankara, 2010, s.7916.

⁵⁹³ Yorgaki, **Kitab-ı Tahkikat**, s.154; Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, s.151.

⁵⁹⁴ Savcı ve hakim huzurunda yapılan ikrarlarda zabıt katibinin de hazır bulunması gerekir, bkz. Fernand Daguin, **Kanunumuzun Mehazi Olan Haşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, (Çev. Baha Arıkan), Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1951, s.191.

⁵⁹⁵ Reiter, a.g.m., s.68.

⁵⁹⁶ Cihan, Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar, s.118.

⁵⁹⁷ Dönmezer, Yenisey, Centel, a.g.e., s.253; Toroslu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.180; Kiper, a.g.m., s.245; Yorgaki, **Kitab-ı Tahkikat**, s.153.

⁵⁹⁸ Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, s.150.

⁵⁹⁹ Selçuk, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, s.79.

tanınmış bir teminattır⁶⁰⁰. Önemle belirtelim ki sanığın susması ceza muhakemesinde ikrar olarak kabul edilemez⁶⁰¹.

Diğer delillerle bütünleşen, teyit edilen bir ikrarın ise ne denli önemli bir delil olduğu aşikârdır. İkrar delillerin kraliçesi olmaktan çıkmıştır ancak halen hukuk düzeninin önem attığı bir delildir. Gerçeğe uygun olduğunda hükmün esaslı bir parçasıdır. Vicdani delil sistemi içerisinde hâkim tarafından serbestçe değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁰².

Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre de “*amacı isnada konu maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesinde, somut olaya münhasır delillerden biri de “beyan” delilidir. Beyan, tanığa, sanığa veya sanığın dışındaki taraflardan birine ait olabilir. Sanığın isnat bakımından önemli görülen olayları beyanıyla kabul etmesi şeklinde tanımlanabilecek olan ikrar; eylem hakkında en çok bilgisi bulunanın beyanı olması, soruşturmayı esaslı surette kolaylaştırması, özgür iradeyle verilip gerçeğe de uygun olduğunun tespiti halinde hâkimin vicdani kanaatinin oluşumunda olumlu katkısının bulunması itibarıyla önemli bir sübut vasıtasıdır. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda öngörülen sistemde, ikrarın delil oluşturması bakımından, hâkim huzurunda olup olmaması arasında fark öngörülmiş ve bunlardan sadece hâkim huzurunda yapılanına delil değeri tanınmıştır. (CMUK'nun 247. maddesi) 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 213. maddesinde ise; sanığın hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcılar tarafından alınan ifadelerin duruşmada okunabilmesi kabul edilerek, savcı tarafından alınan ifadelere de delil olma değeri tanınmıştır. Buna karşılık, şüphelinin kollukça alınan ifadesine ilişkin tutanağın duruşmada okunabilmesi için, kollukta ifade alındığı sırada müdafinin hazır bulunması şartı aranmıştır. Görüldüğü gibi, her iki yasal düzenlemede de, hâkim önündeki ikrarın delil değeri kabul edilmiştir. Ancak, vicdani kanıt sisteminin geçerli bulunduğu ceza muhakemesi hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da, dosyada varlığını koruyan diğer tüm deliller gibi hâkim tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekecektir. Gerçekten de, bir kimsenin suçlu olmadığı halde kendisini suçlu sayması veya bir başkasının suçunu kabullenmesi mümkündür.*

⁶⁰⁰ Kunter, a.g.e., s.649.

⁶⁰¹ Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.209.

⁶⁰² Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, s.152; Taner, a.g.e., s.213.

O halde, ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği ve özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanın ciddiyetini ve bundan doğacak sonuçları bilip bilmediği, ikrarın başkaca deliller veya emarelerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediği, şüpheden arınmışlığını ve belirliliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle, somut olaydaki ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir”⁶⁰³.

İkrar yargılama konusu olayın bir kısmını ihtiva etmişse bu takdirde kısmi ikrar söz konusu olacağından beyanın hukuki değeri diğer delillerle dikkatli bir incelemeye tabi tutulmalıdır⁶⁰⁴.

Sanığın açık bir itiraf suretiyle değil de bazı vakıaları tevil etmesi neticesinde beyanından anlaşılan yani tevil yollu ikrarın yukarıdaki kıstaslar çerçevesinde diğer delillerle bütünleştiği takdirde hükme esas alınmasında mahzur yoktur⁶⁰⁵. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu merkezdedir⁶⁰⁶.

İkrardan muhakemenin her safhasında rücu edilebilir. Sanığın rücu etmesi halinde ikrarın hakikat, rücutun ise yalan olduğu şeklinde bir ön kabulden hareket edilemez. Bazı durumlarda ikrar bazı durumlarda ise rücu gerçeğe uygun bir beyan olabileceği cihetle ikrarın sıhhatini tespit için ne türlü araştırmalara ihtiyaç duyuluyorsa, rücutun sıhhati için de aynı araştırmaların yapılması, ikrar ve rücutun

⁶⁰³ Yargıtay CGK. 30/09/2014, 2014/106 E., 2014/414 K.,

⁶⁰⁴ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.439.

⁶⁰⁵ Karşı görüş için bkz. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.298,299; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.46; Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.647.

⁶⁰⁶ “Müştekinin aşamalarda değişmeyen iddiasını destekleyen tanık F... P...’in anlatımına, sanığınaramızda kavga çıktı, müşteki beni dövdü şeklindeki tevilli ikrarına ve doktor raporu içeriğine göre, sanığın müessir fiil suçu sabit olduğu halde” Yargıtay 2. C.D. 11/12/2006, 5020-19931, Nakleden, Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.46 dn.159.

“Sanığın yağma eylemini silahla işlediği, tanık, yakınan ve 23.08.2011 tarihli duruşmada sanığın tevil yollu anlatımı ile sabit olduğu halde” Yargıtay 6. C.D. 11/11/2015, 2013/27154 E., 2015/44729 K.

“Katılanın aşamalarda değişmeyen beyanlarında, eşi olan sanığın “seni öldüreceğim” diyerek tehdit ettiğini ileri sürmesi, tanıklar Y.. A.. ve A.. T...’in anlatımları ve sanığın kovuşturma evresindeki ifadesinde, “sana gününü gösteririm” şeklindeki tevil yollu ikrarı karşısında, üzerine atılı suçtan mahkumiyeti yerine, delillerin takdir ve değerlendirilmesinde hataya düşülerek kanuni ve yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi,” Yargıtay 4. C.D. 25/02/2014, 2012/35863 E., 2014/6070 K.

“Katılanın iddialarını doğrulayan tanıklar A.. E., G.. Ç.. ve İ.. Y..’nin beyanları yönteminde tartışılıp reddedilmeden ve sanığın soruşturma evresindeki “alkollüydüm, böyle bir şey demiş olabilirim” biçimindeki tevil yollu ikrarı açıklattırılmadan yetersiz ve yerinde görülmeyen gerekçeyle beraat kararı verilmesi,” Yargıtay 4. C.D. 25/02/2014, 2013/38185 E., 2014/37005 K.

vicdani delil sistemi içinde serbestçe tartışılıp değerlendirilmesi gerekir. Zira sanığın rücu etmesi objektif olarak ikrara eşit bir delildir⁶⁰⁷.

e. Şüpheli ve Sanığın Diğer Açıklamaları

Sanığın soruşturma evresindeki beyanı kendiliğinden yapılan açıklama şeklinde olabilir. Suç şüphesi taşıyan bir olay gerçekleştikten sonra kolluğun şüpheyi somutlaştırıncaya kadar yaptığı araştırma ve bilgi toplama faaliyeti herhangi bir usul kaidesine bağlı tutulmamıştır⁶⁰⁸. Örnek olarak bir kimse araştırma yapan kolluk birimine kendiliğinden suçu işlediğine dair beyanda bulunabilir veya suç işledikten sonra bizzat kolluğa veya savcılığa müracaat ederek işlediği suç hakkında bilgi verebilir. Bu beyanları tespit eden tutanak hukuken muteberdir. Zira teknik anlamda bir soruşturma başlamamış ve kişi henüz şüpheli sıfatını almamıştır⁶⁰⁹. Keza suçüstü halinde yakalanan kişinin kendiliğinden yaptığı açıklamalar da geçerlidir⁶¹⁰. Kanaatimizce, yapılan soruşturma sırasında tanık olarak dinlenen kişinin kendi aleyhinde yaptığı açıklamaları da bu kapsamda mütalaa etmek gerekir. Daha sonraki aşamalarda beyanlarını reddetmesi veya susma hakkını kullanması veyahut kişinin haklarının hatırlatılmamış olması yönünde savunma yapılması, kendiliğinden yapılan açıklamayı hükümsüz kılmaz. Kendiliğinden yapılan açıklama hukuka uygun bir delildir⁶¹¹. Bu beyanın hür iradeyle baskı altında kalınmadan yapılması lüzumu ise izahtan varestedir⁶¹². Binaenaleyh, bir kimsenin mafya ve terörizm gibi büyük suç organizasyonlarına yaptığı açıklamalara hiçbir hukuki değer atfedilemez⁶¹³. Ayrıca

Kişinin şüpheli sıfatı aldıktan sonraki beyanları ise ancak yukarıda açıklanan usulle tespit edilebilir. Yargıtay şüphelinin mağdura verdiği, yüklenen suçun kabulü niteliğindeki belgeleri de hukuka uygun delil olarak kabul etmiştir⁶¹⁴.

⁶⁰⁷ Yorgaki, **Kitab-ı Tahkikat**, s.161,162; Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, s.151,152; Cihan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar**, s.127 vd.

⁶⁰⁸ Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, s.59,61.

⁶⁰⁹ Centel, Zafer, a.g.e., s.224.

⁶¹⁰ Kan Aydın, a.g.m., s.178.

⁶¹¹ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.49; Centel, Zafer, a.g.e., s.225.

⁶¹² Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.438.

⁶¹³ Öztürk, **Yeni CMK'da Delil Yasakları**, s.615.

⁶¹⁴ *"Dosya incelenerek gereği düşünüldü;*

Sanıkların olay tarihinde çalıştıkları şirketin depo kısmından suça konu enerji içeceklerini habersiz olarak aldıkları, şirket dışarısına çıkarmak istedikleri sırada yakalandıkları, sanıkların tevii yoluyla ikrarları, katılanın süreklilik gösteren iddiası, bu iddiayı doğrulayan yeminli tanık

Şüpheli veya sanığın beyanı, suçu başkasının üzerine atma şeklinde de olabilir. Atf-ı cürüm olarak adlandırılan bu durum samimi olabileceği gibi suçtan kurtulmaya yönelik bir beyan şeklinde de olabilir. Hatta atfı cürüm halinde Türk Ceza Kanununun 267. maddesindeki şartların varlığı halinde iftira suçunun oluşması da ihtimal dâhilindedir. Binaenaleyh atfı cürüm tek başına bir delil kuvvetinde görülmemeli, delillerin bütününden sonuca ulaşılması cihetine gidilmelidir⁶¹⁵. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁶¹⁶.

Şüpheli veya sanığın beyanı inkâr niteliğinde olabilir. Zira şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturma yardım etme mükellefiyeti altında değildir. İspat külfeti yoktur ve suçsuzluk karinesinin himayesi altındadır. Bu nedenle savunmasını inkâr üzerine kurabilir. İnkâr beyanının doğruluğu da diğer beyanlar gibi, delillerin bütün halinde değerlendirmesinden sonra belirlenebilecektir. Şüpheli veya sanığın uzlaşmayı, hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasını, suçtan kaynaklanan zararı karşılamayı, öndeme teklifini veya uzlaşmayı kabul etmesi kesinlikle ikrar şeklinde değerlendirilemez⁶¹⁷.

f. Yer gösterme

Yer gösterme, uygulamada “tatbikat” denilen işlem olup, ifade almanın suçun işlendiği yerdeki devamı mahiyetinde ancak keşifle de benzerlik taşıyan bir

anlatımları, sanıkların soruşturma evresinde katılan şirket yetkililerine vermiş oldukları ve kendi el yazıları ile yazarak imzalamış oldukları yüklenen suçun kabulü niteliğindeki belgeler karşısında sanıkların mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle istem gibi BOZULMASINA, 25.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 2. C.D. 2013/31893 E., 2014/31399 K.

⁶¹⁵ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Özet Kitap, Arıkan Y., İstanbul, 2005, s.235; Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.439,440; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.48.

⁶¹⁶ Kunter, a.g.e., s.649.

“Sanık T. T.’nin hırsızlık suçuna katılmadığına ilişkin savunmasının aksine, yaşlarının büyüklüğü nedeniyle ayrı dava açılan M. C. G. ve A. T.’nin suç atma niteliğindeki anlatımları dışında hükümlülüğüne yeter, inandırıcı, kesin, somut ve hukuka uygun kanıtlar bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine, yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 6. C.D. 17/12/2014, 2012/27543 E, 2014/22369 K, www.

“Sanığın tüm aşamalarda üzerine atılı suçu işlemediğine ilişkin savunması ve kararı temyiz etmemiş olan diğer sanıklar A.. D... ve S... E...’ın kovuşturma ve sorgu evresinde geri aldıkları, kollukta suç atma şeklindeki anlatımlarından başka, hukuken geçerli, kesin, yeterli ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında beraat kararı yerine yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay 6. C.D. 09/10/2007, 4300-10127, Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e.,s.81.

⁶¹⁷ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.439; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.48.

soruşturma işlemidir (CMK. m.85)⁶¹⁸. Yer gösterme, Türk hukuk uygulamasında ortaya çıkmış nevi şahsına münhasır bir müessesedir⁶¹⁹. Temel amacı ise şüphelinin beyanının doğru olup olmadığının olay mahallinde test edilmesidir, yoksa özü itibariyle bir olay yeri incelemesi değildir⁶²⁰. Bu sebeple müessesenin keşif niteliğinde mi yoksa ifade alma niteliğinde mi olduğuna dair tartışmalar ispata etkili bulunmadığından burada inceleme konusu yapılmayacaktır.

Yer göstermenin ilk şartı şüphelinin susma hakkını kullanmamış olmasıdır. Başka bir deyişle, şayet şüpheli susma hakkını kullanmışsa yer gösterme yaptırılmayacaktır. Keza şüpheli yer gösterme işlemi devam ederken de susma hakkına dayanarak işlemi yarıda kesebilmeli veya henüz başlanmamışsa serbest iradesiyle vazgeçebilmelidir. Zira bu işlemin neticesinde şüphelinin ikrarı gibi önemli bir aleyhte delil elde edilme ihtimali vardır⁶²¹. Yer gösterme işlemi sanık hakkında faal nedamet hükümlerinin uygulanması bakımından da önem arz etmektedir⁶²².

Yer göstermenin ikinci şartı ise, işlemin Cumhuriyet savcısı tarafından yaptırılmasıdır. Şu kadar ki terörle mücadele kapsamında bulunan bazı suçlarda Cumhuriyet savcısının çatışma bölgelerine veya kırsal alana intikalinde yaşanacak güçlükler karşısında pratik mülahazalarla CMK. m.250, TMK. ek m.14/6 kapsamına

⁶¹⁸ Malkoç, Yüksektepe, a.g.e.,s.235.

⁶¹⁹ Ali Karagülmez, “Yer Gösterme İşlemi ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 85. Maddesinin İncelenmesi”, **TBBD**, Sayı 57, 2005, s.65.

⁶²⁰ Yaprak Öntan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Gösterme İşlemi”, **AÜHFD**, Cilt 62, Sayı 4, 2013, s.1092.

⁶²¹ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e.,s.352.

⁶²² “29/10/2012 tarihli yer gösterme tutanağı içeriğine göre, sanıkların tanıklar tarafından yakalandıklarında, sanıklardan E. İ.’in henüz yakınının bir başvurusu da olmadan olay yerine gelen jandarma görevlilerine eşyaları çaldıkları yeri gösterip, soruşturma aşamasında iadeyi sağladıkları, yakınan E. U.’ın 03/05/2013 tarihli beyanında giderilmesini istediği bir zararının bulunmadığını ifade ettiği, sanıkların 08/05/2013 tarihli celsedeki ifadelerinde yakınan E.’a büyükler vasıtası ile ulaştıklarını, kendisine zararı gidermek istediklerini söylediklerini, ancak herhangi bir zararının ve zarar giderilmesi talebinin bulunmadığını söylediğini beyan ettikleri, ancak sanıkların çalınan eşyaların hacimlerini küçültmek amacıyla ezerek zarar verdiklerinin anlaşılması karşısında, tam iadeden söz edilemez ise de, öncelikle yakınana kısmi iade nedeniyle cezadan indirim yapılmasına rızası olup olmadığı sorulup sonucuna göre TCK’nun 168/4. maddesi yollamasıyla 168/1. maddesi gereğince uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,” Yargıtay 13. C.D. 23/12/2015, 2014/35524 E., 2015/20625 K., “05.12.2013 tarihli tutanak içeriğine göre, mağdura ait araçta çalınan teyp ve anfinin, ihbar üzerine yakalanan, yaşı küçük olduğu için ayrı evrak düzenlenen suça sürüklenen çocuk T. T.’in yer göstermesiyle bulunarak mağdura teslim edildiği, sanığın mahkeme aşamasında alınan savunmasında zarar varsa ödemeyi kabul ettiğini bildirdiği, mağdurun da herhangi bir zararının olmadığını beyan etmesi karşısında; sanık hakkında TCK’nun 168/1. maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının karar yerinde tartışılmaması,” Yargıtay 13. C.D. 08/12/2014, 2014/34442 E., 2015/19431 K.,

giren suçlarda adli kolluk amirine yer gösterme yaptırma yetkisi verilmiştir⁶²³. Esasen daha hafif suçlarda bile münhasıran savcı yetkili kılınmış iken terör suçlarında yetkinin kolluğa devredilmesine izin verilmesi eleştiriye açık⁶²⁴ ise de fiili hal ve şartlar bu düzenlemeyi zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte, kanunun istisnayı sarahaten düzenlemesi karşısında diğer suçlar bakımından Cumhuriyet savcısının adli kolluğa yer gösterme talimatı vermesi mümkün değildir⁶²⁵. Ancak Cumhuriyet savcısının iş yükü düşünüldüğünde yer göstermenin uygulama alanının fiilen daralacağı ve hafif suçlar yönünden neredeyse uygulama imkânını kaybedeceği aşikârdır⁶²⁶.

Yer gösterme işlemi yapılırken şüphelinin lekelenmeme hakkına saygı gösterilmelidir. İşlem kişinin teşhir edildiği bir gösteriye dönüşmemeli, soruşturmanın gizliliği çerçevesinde icra edilmelidir⁶²⁷.

CMK. m.85/2 gereği “*Soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla, müdafî de yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunabilir*”. Kanaatimizce yer gösterme işlemi ifade alma işlemiyle de sıkı bir bağlantı halinde olduğundan müdafiden faydalanma hakkı bu aşamada aynı ifade işleminde olduğu gibi tanınmalıydı⁶²⁸. Keza kanunkoyucu zorunlu müdafiliğe yer vermemiş olup şüphelinin işlem sırasında açıklama yapacağı muhakkak olduğundan zorunlu müdafiliğin yer gösterme esnasında da uygulanması gerekirdi. Bu haliyle şüphelinin adil yargılanma ve savunma hakkı kısıtlanmış olmaktadır⁶²⁹. Ancak mevcut düzenlemede bu yol tercih edilmemiş ve hüküm aynen yürürlükte olduğuna göre Cumhuriyet savcısı işlem sırasında hazır olduğundan müdafî bulunmasa bile tutanağın kovuşturma evresinde okunması için engel bulunmamaktadır⁶³⁰.

⁶²³ Eryılmaz, a.g.e.,s.406.

⁶²⁴ Bkz. Yenisey, Deliller,s.24; Erdener Yurtcan, **CMK Şerhi**, Cilt 1, s.310.

⁶²⁵ Karşı görüş için bkz. Eryılmaz, a.g.e.,s.406.

⁶²⁶ Karagülmez, a.g.m., s.76.

⁶²⁷ Özbek, **İzmir Şerhi**, s.303.

⁶²⁸ Aynı görüş için bkz. Öntan, a.g.m., s.1100.

⁶²⁹ Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme”, **İÜHFİM**, C. LXV, S.1, s.163,164.

⁶³⁰ “5271 sayılı CYY'nın 149/3. maddesinde, müdafîin ifade alma veya sorgu süresince şüphelinin yanında olma, bunun dışında ise şüpheli ile görüşme ve hukuki yardımda bulunma, 84/1. maddesinde keşifte ve 85/2. maddesinde ise soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla yer gösterme işlemi sırasında hazır bulunma hakkının bulunduğu açıkça belirtilmiş, bunun dışındaki işlemlerde müdafîin hazır bulundurulmasına ilişkin Yasada bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Teşhis işlemi gerektiğinde fotoğraf üzerinden de yapılabilecek olan ve bu yönüyle

Kolluk amiri tarafından yaptırılan yer göstermede müdafinin en azından ifade sırasında hazır bulunması ve yer göstermenin müdafie usulünce tebliğ edilmesi gerekir. Bundan sonra müdafii işleme katılmasa da yer gösterme yaptırılabilir. Bu şartları taşıyan bir işlem kovuşturmada okunabilir. Müdafii ifadede hazır bulunmaz ve yer göstermeden haberdar edilmez ise bu işlem sanık tarafından teyit edilmediği takdirde ifade ve yer gösterme tutanakları kovuşturma evresinde hükme esas alınamayacak belgelere dönüşecektir⁶³¹.

Son olarak yer gösterme işlemi CMK. m.169 gereği yapılan işlemleri anlatan bir tutanağa bağlanmalıdır. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 28. maddesine göre“*Bu tutanakta aşağıdaki hususlar yer alır: a) Müdafii veya vekil sıfatıyla hazır bulunduğu işlemlerle ilgili tutanakta avukatın isim ve imzasına da yer verilir. b) Tutanak, işlemin yapıldığı yeri, zamanı ve işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin isimlerini içerir. c) İşlemden hazır bulunan ilgililerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okumaları için kendilerine verilir. Bu husus tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir. d) İmzadan kaçınma hâlinde nedenleri tutanağa geçirilir*”. Bu tutanak duruşmada okunup tartışılacak bir belgedir.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere yer gösterme işlemine ilişkin 85. madde Ceza Muhakemesi Kanununun 147., 148., 150. ve 213. maddeleri ile ve 6352 sayılı kanun ile ahenk içinde değildir. Madde metni yeniden düzenlenerek mezkûr maddelerle uyumlu bir hale getirilmelidir⁶³².

de şüphelinin imzasının alınmasının bile zorunlu olmadığı bir tanıma işlemidir. Şüpheli buna pasif olarak katılmakta ve teşhis sırasında herhangi bir beyanı da alınmamaktadır. Bu işlemde aktif olarak rol alan kişi olayın mağduru veya tanığıdır. Bu nedenle ifade alma, keşif ve yer gösterme işlemlerinde olduğu gibi müdafii teşhisten hazır bulundurulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde soruşturma aşamasındaki bütün işlemlerde örneğin; gözaltı giriş ve çıkış raporlarının alınması gibi... müdafii hazır bulunması hatta başından sonuna kadar gözaltı süresince müdafii, şüphelinin sürekli yanında bulundurulması gerekebilecektir. Bununla birlikte müdafii teşhisten bulunmaması, şüphelinin teşhise karşı müdafii hukuki yardımından yararlanmasına, teşhisten önce veya sonra müdafii ile görüşmesine engel teşkil etmeyeceği de açıktır.” Yargıtay CGK, 15/04/2008, 2008/6-70 E., 2008/84 K. www.

⁶³¹ Malkoç, Yüksektepe, a.g.e.,s.236; Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme”, s.168,169.

⁶³² Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özyayın, Akcan, Erden, a.g.e., s.536; Birtek, **Delil ve İspat**, s.115.

2. Tanık Beyanı

a. Genel Olarak

Tanık, dava konusu olayın tarafı olmadığı halde olay hakkında beş duyusundan en az biri ile bilgi sahibi olan gerçek kişidir⁶³³. Tanık olan kişi bir delil kaynağıdır, tanığın beyanı delil aracıdır, tanığın beyanının muhtevası delilin muhtevasıdır, tanığın yetkili merci huzurunda alınan beyanı bu merciin şüpheyi yenmesini sağladığı takdirde delil olarak kabul edilir⁶³⁴. Tanıklık bir kamu görevidir. Cumhuriyet savcısı tarafından gösterilen tanık ile savunma tarafından veya mağdur tarafından gösterilen tanıklar arasında bu yönden bir fark yoktur. Tanığın deruhte ettiği vazifeyi layıkıyla ifa edip etmediği ise dinlemeden sonra tespit edilebilecek bir keyfiyettir⁶³⁵.

Tanığın beyanı, kural olarak, beş duyu marifetiyle edinilmiş bilgiyi ihtiva etmelidir⁶³⁶. Bu bağlamda tanık, olayı bizzat çıplak gözle görmüş⁶³⁷ olabileceği gibi, mesela evinde otururken iki el silah sesi işitmiş olabilir, hakaret mahiyetindeki sözleri işitmiş olabilir, olayın vuku bulduğu yerin arkasındaki sokakta iken gaz kokusu almış olabilir, dava konusu olayı bizzat görmemekle beraber olay anında sanığı başka bir yerde görmüş olabilir⁶³⁸. Kısaca kişinin beş duyusuna temas eden herhangi bir bilgi tanıklık yapması için kâfi olup örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Ceza muhakemesinin konusu bir hayat kesiti olduğu için tanık çoğu zaman delil araştırma faaliyeti kapsamında araştırılıp bulunabilir. Aynı sebepten ötürü tanık beyanı da her zaman olayın bütününe ihata edemeyecektir. Binaenaleyh dava konusu

⁶³³ Özgen, a.g.e.,s.182.

⁶³⁴ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.25,26.

“Tanık, yargılamaya konu olay ile ilgili karar vermeye yetkili mahkemenin kullandığı müşahhas ispat vasıtalarıdır. Tanık beyanı ise taraflardan olmayan ancak olayın tanığı olmuş bir kişinin söz konusu olay hakkında edindiği bilgileri sübut konusunda karar verecek olan mahkeme ya da bu mahkeme yerine duruşma yaparak tanık dinlemeye yetkili kılınmış bir mahkeme veya hâkim huzurunda tanıklık ederken yaptığı sözlü açıklamalardır.” Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, 20/03/2014, Atıla Oğuz Boyalı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/99 (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 25/11/2016.

⁶³⁵ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.365; Ayrıca bkz. Kantar, **İkinci Kitap**, s.71 vd.

⁶³⁶ Faruk Erem, **Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1950, s.183 vd.

⁶³⁷ Görme duyusunun aslına en sadık duyular olduğu yönündeki görüşü için bkz. Teoman Ergül, *“Şahit ve Şahitlik”*, **Adalet Dergisi**, Yıl 55, Sayı 9-12, Eylül-Aralık 1964, s.1025 vd.

⁶³⁸ Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.221.

olayın bir kısmına taalluk eden tanıklık da muteberdir⁶³⁹. Yargılamanın ilerleyen aşamalarında bir tanığa ulaşılması da ihtimal dâhilindedir⁶⁴⁰.

Aşağıda ayrıntısına temas edileceği üzere, tanığın bilgiyi dolaylı olarak edinmesi, başka bir tanıktan öğrenmesi suretiyle elde etmesi mümkündür. Böyle bir kişinin tanıklığı da muteber addedilmiştir⁶⁴¹. Nitekim bir kişinin yanında konuşulanları anlatması, bir olaya tanıklığın ifadesidir⁶⁴². Tanık dava konusu olayı, tesadüfen veya yerine getirdiği kamu görevi sebebiyle veyahut da gizli soruşturmacı gibi tanıklık için görevlendirilmiş olmak hasebiyle öğrenmiş olabilir. Bu sayılan hallerden hiçbirinin kişinin tanıklığı üzerinde etkisi yoktur⁶⁴³.

Beş duyu idraki bir yönüyle de tanıklığın sınırını teşkil eder. Tanığın beş duyu ile idrak edilemeyecek tabiatüstü varlıklardan, metafizik unsurlardan söz etmesi, hayal mahsulü olaylar anlatması şeklen beyan olarak tespit edilebilirse de hukuken muteber bir tanık beyanı olarak kabul edilemez⁶⁴⁴. Keza sanığın subjektif duygularına tahminlerine dayanan beyanlar da tanıklığın konusu değildir⁶⁴⁵. Şu kadar ki, bu türlü beyanlar, mesela alkollü araç kullanma sadedinde sarhoşluk gibi, dava konusu olayın maddi yönlerine ilişkin ise tanık beyanı kapsamına dâhil olacaktır⁶⁴⁶.

Modern hukukta tanıklık nisabı kabul edilmemiştir. Her şeyin her şeyle ispatının mümkün olmasının bir tezahürü olarak, dava konusu olayın tarafı olmayan herkes tanık olabilir⁶⁴⁷. Her türlü iddia sadece bir tanığın beyanı ile sabit görülebilir. Tanığın cinsiyeti, dini, milliyeti gibi hususlar bu noktada ehemmiyetsizdir. Hatta sanığın yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizliği veya akıl hastalığı dahi tanıklığına engel olmaz⁶⁴⁸. Şu kadar ki kendini ifade edemeyecek derecede akıl hastası veya küçük olanların dinlenemeyeceği hayat tecrübeleriyle aşikârdır. Meramını anlatabilecek

⁶³⁹ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.65; Centel, Zafer, a.g.e., s.242.

⁶⁴⁰ Mahkeme sorgu veya ifade esnasında yeni bir isim öğrenirse bu kişinin salonda bulunup bulunmadığını tespit ederek salonda ise dışarı çıkmasını emin etmesi son derece önemlidir, bkz. Birtek, **Delil ve İspat**, s.483 dn. 62.

⁶⁴¹ Belgesay, **Deliller**, s.120.

⁶⁴² Centel, Zafer, a.g.e., s.242.

⁶⁴³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.298.

⁶⁴⁴ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s. 65.

⁶⁴⁵ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s. 77,78.

⁶⁴⁶ Schwarz, a.g.e.,s.102.

⁶⁴⁷ Candide Şentürk, Tuğba Bayzit, “Gizli Tanık”, **TBB**, 2012/101, s.108.

⁶⁴⁸ Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 221; Beccaria, a.g.e.,s.161 vd; Ünver, Hakeri, a.g.e.,s.255. *Belgesay'a göre “Hakimin şaşırması için bunları dinlemek lazımdır”*. Bkz. Belgesay, **Deliller**, s.122.

derecede akıl hastası olanların beyanına her halükarda bir uzman refakat etmelidir. Meramını anlatabilecek durumdaki küçüklerin beyanı esnasında bir uzman refakatine ihtiyaç olup olmadığına ise icabı hale göre hâkim karar vermelidir⁶⁴⁹.

Tanığın kötü şöhret sahibi olması, sanığın yakını veya hasmı, işçisi, işvereni olması veya sanıkla bunun gibi ilişkilerinin bulunması tanıklık yapmasına engel değildir⁶⁵⁰. Ne var ki, dinlemeye engel olmayan bütün bu hususlar, beyanın değerlendirilmesi sırasında mutlaka dikkate alınacaktır⁶⁵¹. Zira bir tanığa ulaşılması her zaman güvenilir bir delile ulaşıldığı şeklinde değerlendirilemez⁶⁵².

Tanık, bildiklerini şifahen söyler⁶⁵³. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanununun 59. maddesi gereği “*Tanıktan, tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir ve tanıklık ederken sözü kesilmez*”. Bu dinleme faaliyeti sorguya çekme faaliyetinden farklıdır⁶⁵⁴.

Tanık dava konusu olayın maddi unsurlarına ilişkin konularda bilgi vermelidir⁶⁵⁵. Onun ahlaki veya hukuki nitelendirmeleri, şahsi görüşleri, kaynağı belli olmayan dedikodular, söylentiler tanık beyanının konusu dışında kalır⁶⁵⁶.

b. Muhakemeye Katılanların Tanık Olarak Dinlenmesi

Türk hukukunda sanık tanık olarak dinlenemez⁶⁵⁷. Ancak sanığın suç ortağının tanık olarak dinlenmesine kanun cevaz vermiştir. Her ne kadar sanığın suç ortağı da sanık olduğundan aynı dosyada yargılanması gereği aşikâr ise de mesela Çocuk Koruma Kanununun 17. maddesinde olduğu gibi soruşturmanın ayrı yürütülmesi

⁶⁴⁹ “16.02.2000 doğumlu olan tanık Ö. F. T. Batman Devlet Hastanesi 21.04.2005 tarihli raporuna göre 'mikrosefali' hastası olan tanığın, mahkeme dosyasının Adli Tıp Kurumuna gönderilerek, adı geçen hastalığı olan tanığın beyanına itibar edilip edilmeyeceği hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alındıktan sonra sanığın hukuki durumunun nitelendirilmesi gerektiği gözetilmeyerek eksik soruşturma ile hüküm kurulması,” Yargıtay CGK. 12/11/2013, 2013/1-251 E., 2013/454 K. (Bozulan karar 27/12/2011 tarihlidir.)

⁶⁵⁰ Erdener Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara, 1996, s.63.

⁶⁵¹ Selçuk, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, s.90.

⁶⁵² Cihan, Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.193.

⁶⁵³ Kunter, a.g.e., s.631.

⁶⁵⁴ Selçuk, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, s.89.

⁶⁵⁵ Schwarz, a.g.e.,s.102.

⁶⁵⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özyayın, Akcan, Erden, a.g.e., s.300; Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, s. 78,79; Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, s.368.

⁶⁵⁷ Yurtcan, *Başvuru Kitabı*, s.63.

sonucu davaların ayrı görüldüğü hallerde sanığın suç ortağı olan kişi, tanık olarak dinlenebilir. Kanaatimizce suç ortağının sanık olarak bulunduğu bir dosyada onu tanık olarak dinlemeye imkân yoktur⁶⁵⁸. Kanunkoyucu suç ortağı olan tanığa yemin verilmemesini öngörmektedir. Anayasanın 38. maddesi gereği bu kişi kendini suçlayıcı bir husus hakkında çekinme hakkına sahiptir⁶⁵⁹.

Soruşturmada şüpheli sıfatını haiz olan kişilerden biri hakkında bilahare ek takipsizlik kararı verildiği takdirde bu şahıs suç şüphesinden kurtulmuş olacağından genel hükümlere göre tanık olarak dinlenebilir.

Hâkimlik de tanıklık da kamu görevi olup dava konusu olayın aydınlatılmasında tanığı konumu daha öncelikli bulunduğundan kanunkoyucu açık bir düzenleme ile (CMK. m.22) olaya tanıklık eden hâkimi görevden yasaklamıştır. Aynı durum zabıt kâtibi ve bilirkişi için de geçerlidir (CMK. m.32, 69).

Kanun savcının reddi kurumunu düzenlememiştir. Bu durumda savcı suç teşkil eden bir fiile tanıklık etmiş ise savcının görevine devam edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, savcı hakkında ret sebeplerinin düzenlenmemiş olması ve savcının iddia makamını işgal etmesi karşısında tanıklık ve savcılık aynı kişide birleşebilir. Ancak savcının tanık olarak dinlendiği celsede başka bir savcının görevlendirilmesi gerekir⁶⁶⁰. Karşı görüşe göre ise, CMK. m.160/2 karşısında savcının objektif ve tarafsız bir makam olduğu şüpheden varestedir. Savcılık objektif olarak icra edilmesi gereken bir görev olduğundan savcının olaya tanıklığı, onun objektifliğini de etkileyecektir. Bu sebeple iki sıfatın aynı şahısta birleşmemesi, savcının tanık olduğu davada başından itibaren başka bir savcının görevlendirilmesi gerekir⁶⁶¹.

Savcının emri altında çalışan adlî kolluk personelinin tanık olarak dinlenmesi genel hükümlere tabidir. Zira bunlar ceza muhakemesinde bir süje değildir⁶⁶².

⁶⁵⁸ Benzer görüş için bkz.Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.53. Karşı görüş için bkz. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.300.

⁶⁵⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.300.

⁶⁶⁰ Centel, Zafer, a.g.e., s.243 vd; Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.222.

⁶⁶¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.299; Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.56; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.272.

⁶⁶² Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.60.

Müdafinin tanıklık yapmasına engel bir düzenleme bulunmamaktadır. Objektif olma mecburiyeti de bulunmadığından müdafinin aynı olayda tanıklık yapmasına engel bir durum yoktur. Şayet yapacağı tanıklık mesleki sırlarına ilişkin ise müdafinin tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca müdafinin, zorunlu müdafilik görevini ifa ettiği bir dosyada tanıklık yapıyor ise tanık olarak dinlendiği celsede başka bir müdafinin görevlendirilmesi gerekir⁶⁶³.

Mağdurun tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Bu husus aşağıda ilgili başlık altında ele alınacaktır. İhbar edenin veya şikâyet dilekçesi verenin tanık olarak beyanının alınmasında ve bunların tanık olarak kabul edilmesinde de hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır⁶⁶⁴. Bu hususa aşağıda tekrar temas edilecektir.

c. Tanığın Hakları ve Ödevleri

aa. Hazır Bulunma Mecburiyeti

Bilindiği gibi yargı kuvveti, anayasal bir devlet otoritesidir ve bu otoritenin muhatabı olan herkes, o ülkenin vatandaşı olmasa dahi kendisine yapılan tanıklık davetine riayet etmeye mecburdur⁶⁶⁵. Gerçekten, Anayasanın 38. maddesinin 5. fıkrasındaki “*Kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*” hükmünün mefhumu muhalifi tanıklığın bir kamu görevi olduğuna delalet etmektedir⁶⁶⁶.

Ceza Muhakemesi Kanununun 43. Maddesine göre tanık dinlenmek için davetiye çağırılır. Davetiyede davete uymamanın sonuçları gösterilir. Tanık çoğu zaman olay hakkında tesadüfen bilgi sahibi olmuştur. Tarafsız bir tanığın dava konusu olayda temsil edilen herhangi bir menfaati söz konusu değildir. Binaenaleyh tanıklık yapacak kişi bunu hemen daima bir angarya olarak görecektir. Buna mukabil tanığın olayı aydınlatmadaki vazgeçilmez rolü sebebiyle tanıklık bir kamu görevi olarak kabul edilmiş ve davete icabet edilmemesi müeyyide altına

⁶⁶³ Gedik, Topaloğlu, a.g.e.,s. 54; Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.160. Karşı görüş için bkz. Yurtcan, **Başvuru Kitabı**, s.63.

⁶⁶⁴ Bahri Öztürk, Veli Özer Özbek, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Temel Bilgiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s.135.

⁶⁶⁵ Schwarz, a.g.e.,s.103.

⁶⁶⁶ Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e.,s.140.

alınmıştır⁶⁶⁷. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanununun 44. Maddesine göre “*Usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir ve gelmemelerinin sebep olduğu giderler takdir edilerek, kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettirilir. Zorla getirilen tanık evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır*”.

Tanıklar meşruhatlı davetiyeden başka, telefon, faks, elektronik posta gibi araçlarla da çağrılabilir. Fakat bu şekildeki bir davete icabet etmeyen tanık hakkında meşruhatlı davetiyeye riayet etmemenin müeyyideleri uygulanamaz.

Tutuklu işlerde tanıklar için davetiye tebliğ edilmeksizin zorla getirme (ihzar) kararı verilebilir. Karar yazısında bu şekilde getirilmenin sebepleri gösterilir. Doğrudan ihzar edilen tanıklar hakkında davetiye ile gelen tanıklar hakkındaki işlem uygulanır (CMK. m.43/1). Hâkim veya mahkeme, duruşmanın devamı sırasında hemen dinlenilmesi gerekli görülen tanıkların, re'sen belirleyeceği gün ve saatte hazır bulundurulmasını görevlilere yazılı olarak emredebilir (CMK. m.43/3). Son olarak Cumhurbaşkanı kendi takdiri ile tanıklıktan çekinebilir. Tanıklık yapmayı istemesi halinde beyanı konutunda alınabilir ya da beyanını yazılı olarak gönderebilir (CMK. m.43/4).

bb. Yemin Etme Mecburiyeti

Ceza Muhakemesi Hukukunda yemin bir delil olarak değil⁶⁶⁸; tanığın vicdanını hareket geçirmeye, beyanda bulunduğu esnada samimi olmasını⁶⁶⁹ ve doğru söylemesini temin etmeye matuf bir çare olarak öngörülmüştür⁶⁷⁰. Ancak yeminli beyanın yeminsiz beyana nazaran daha itimada şayan bulunması sık karşılaşılan bir durumdur⁶⁷¹. Yemin kişinin dini inançlarına dayanılarak veya namus ve vicdanıyla

⁶⁶⁷ Selçuk, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, s.90; Dovidas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, **Protecting The Right To A Fair Trial Under The European Convention On Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg 2012, s.96.

⁶⁶⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.313.

⁶⁶⁹ Erdal Noyan, **Ceza Davası - Ceza Sorumluluğu Soruşturma Kovuşturma Kanun Yolları İnfaz Kabahatler**, Adalet Y., Ankara, 2007, s.462.

⁶⁷⁰ Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.164.

⁶⁷¹ “*Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü: Oluşa ve dosya içeriğine göre, olay günü saat 03.30 sıralarında mağdurun ... plakalı aracını evinin bulunduğu sokağa park ettiği ve evine çıktığı, saat 15.00 sıralarında aracının başına*

baş başa bırakmak suretiyle icra edilir⁶⁷². Kanunumuz namus ve vicdana dayanmak suretiyle laik bir usul benimsemiştir⁶⁷³.

Yemin, kural olarak, tanık dinlenmeden önce yaptırılır. Mahkeme gerekli görürse veya bir kişinin tanık olarak dinlenmesinde tereddüt hâsıl olursa yemin beyandan sonraya bırakılabilir (CMK. m.54/1). Tanığa verilecek yemin, tanıklıktan önce "*Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.*" ve tanıklıktan sonra verilmesi hâlinde "*Bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.*" şeklindeki sözlerin yüksek sesle tekrar edilmesi suretiyle veya okunarak icra edilir (CMK. m. 55/1, 56/1). Tanığın sağır ve dilsizlik gibi engel hali var ise okuma yazma bildiği takdirde yemin metnini yazıp imzalayarak, okuma yazma bilmiyorsa işaret dili kullanılmak suretiyle icra edilir (CMK. m. 56/2). Yemin edilirken hâkim veya mahkeme heyeti de dâhil olmak üzere herkes ayağa kalkar⁶⁷⁴ (CMK. m. 55/2).

Yemin verme yetkisi asli olarak hâkime ait olan bir yetkidir. Ceza Muhakemesi Kanunu bu yetkiyi soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına da teşmil etmiştir⁶⁷⁵. Tanık soruşturma evresinde yemin etmiş olsa da kovuşturma evresinde yeniden yemin etmek mecburiyetindedir. Fakat aynı evre içinde tekrar dinleme icap ettiği takdirde yeniden yemin verilmeyerek önceki yemin tahtında ifade alınmasına cevaz verilmiştir (CMK. m. 57).

Ceza Muhakemesi Kanununun 60. maddesine göre kanuni bir sebep bulunmaksızın yemin etmekten çekinen kimse, bu çekinmenin yol açtığı masrafları

geldiğinde aracın yerinde bulunmadığını gördüğü ve hemen polise durumu bildirdiği, aynı gün saat 22.55 sıralarında şüpheli şekilde seyreden otoyolu görevlilerin durdurmak istedikleri, ancak aracın sürücüsünün durmayarak kaçmaya başlaması üzerine görevlilerce takibe başlanıldığı, bir sokak içerisinde durdurulduğu, bu esnada kaçmaya başlayan sanığın kovalamaca sonucu yakalandığı, sanığın tüm aşamalarda suçlamayı kabul etmediği, ancak tutanak imzacı tanıkların aracı kullanan ve kendilerini görünce kaçan kişinin sanık olduğunu yeminli anlatımlarıyla dile getirmeleri karşısında; sanığın yüklenen suçu işlediğinin kanıtlandığından mahkumiyeti yerine, kanıtların takdirinde yanılığa düşülerek yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde beraatına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle istem gibi BOZULMASINA, 24.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 6. C.D. 2011/24132 E., 2014/8468 K.

⁶⁷² Taner, a.g.e.,s.181.

⁶⁷³ İsmail Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, On İki Levha Y., İstanbul, 2011, s.122.

⁶⁷⁴ Noyan, a.g.e.,s.464.

⁶⁷⁵ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s.276.

ödemeye mahkûm edilir. Ayrıca tanığı yemine zorlamak için davada nihai hüküm verilinceye kadar üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsine hükmedilebilir. Tanık yemin ettiği takdirde derhal serbest bırakılır. Disiplin hapsi ancak hâkim/mahkeme tarafından verilebilecek bir karardır. Cumhuriyet savcısının böyle bir yetkiyi kullanması mümkün değildir⁶⁷⁶. Ancak savcı tanığı yemine zorlamak için disiplin hapsi uygulanmasını Sulh Ceza Hâkimliğinden talep edebilmelidir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 50. maddesinde göre üç grup tanığın yeminsiz dinlenmesi öngörülmüştür. Bunlar dinleme sırasında on beş yaşını doldurmamış olanlar, mümeyyiz olmadıkları için yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar ve 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 olanlardır. Ayrıca mağdur da tanık olarak dinlenirken yeminsiz dinlenecektir (CMK. m.236/1). Son olarak kendi isteğiyle tanıklıktan çekinmeyen kişilerin diledikleri takdirde yeminden çekinme hakları mahfuz tutulmuştur (CMK. m.51).

cc. Beyanda Bulunma Mecburiyeti

aaa. Genel Olarak

Tanık, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme huzurunda dinlenebilir. Mahkeme heyetinin müzakeresi esnasında tanık dinlenemez⁶⁷⁷. Genel kabul gören görüşe nazaran kolluğa yapılan beyan tanık beyanı sayılmamaktadır⁶⁷⁸. Tanık gerek davetiye ile celp edildiğinde gerek zorla getirildiğinde (ihzar edildiğinde) kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplamak ve bildiğini dosdoğru anlatmakla mükelleftir⁶⁷⁹. Tanık kimliği hakkındaki sorulara doğru cevap vermezse Kabahatler Kanununun ilgili maddesine göre idarî yaptırım uygulanması gerekir. Hiçbir kanuni sebep bulunmadan tanıklıktan çekindiği takdirde yemin mecburiyetinden hukuka aykırı olarak çekinme halinde uygulanan giderlerin ödetilmesi ve disiplin hapsi

⁶⁷⁶ Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.238.

⁶⁷⁷ Schwarz, a.g.e.,s.103.

⁶⁷⁸ Özgen, a.g.e.,s.182; Ünver, Hakeri, a.g.e.,s.259,260; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.301.

⁶⁷⁹ Centel, Zafer, a.g.e., s.250.

müeyyidelerine muhatap olur. Şayet beyanın yalan olduğu tespit edilirse TCK. m.272’de düzenlenen yalan tanıklık suçu oluşur. Bu suçun oluşması bakımından beyanın hâkim veya savcı huzurunda tespit edilmiş olması kâfidir⁶⁸⁰. Beyanın yeminli olması sadece suçun nitelikli unsurlarının uygulanması bakımından önem arz etmektedir. Bununla beraber, sadece beyanın gerçeğe aykırı olduğunun tespit edilmesi suçun teşekkülü için kâfi değildir. Zira yalan insana mahsus bir realitedir ve insanlar arzu etmeseler dahi yalan söyleyebilir⁶⁸¹. Tanığın kasten yalan söylediği ve suçun diğer unsurları da tespit edilmiş olmalıdır⁶⁸².

Tanık usulüne uygun olarak davet edilmiş olmasa dahi doğru söyleme (beyanda bulunma) mükellefiyeti devam etmektedir⁶⁸³. Zira tanığın çağırılma şekilleri

⁶⁸⁰ Tamer Aslan’a göre ise kolluk tarafından alınan beyanlar da tanık beyanı niteliğinde olduğundan kollukta alınan ifadenin yalan olduğunun tespit edilmesi halinde de yalan tanıklık suçu oluşur. Bkz. Şükran Tamer Aslan, *Yalan Tanıklık Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2012, s.51,52. Yargıtay’ın bizim de isabetli bulduğumuz görüşüne göre kanunkoyucu kolluğa tanık dinlememe yetkisini bilinçli bir tercihle vermemiştir. Bu sebeple kolluktaki beyanın yalan olduğunun tespiti yalan tanıklık suçuna vücut vermez. Ayrıca bkz. dn. 382.

⁶⁸¹ “5237 sayılı TCY.nın 272. maddesinde düzenlenen yalan tanıklık suçunun oluşması için tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde ya da mahkeme veya yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılmasının zorunlu bulunması, başka deyişle hukuksal uyumsuzluğa konu bir olayla ilgili olarak bilgisini aktaran kişinin yasalara gereği "tanık" sıfatıyla dinlenilmesinin gerekmesi ve ceza soruşturmasında 5271 sayılı CYY.hükümleri uyarınca kolluğun tanık dinleme yetkisinin bulunmaması ve incelenen dosyada hükümlünün kollukta verdiği ifadeye dayalı olarak kamu davasının açılması karşısında, suçun oluşmadığı gözetilerek beraat hükmü kurulması yerine, hükümlülüğe karar verilmesi” Yargıtay 4. C.D. 24/06/2009, 2009/16212 E., 2009/12656 K.

⁶⁸² Yücel, *Adalet Psikolojisi*, s.213,214.

⁶⁸³ “Yalan, gerçeğin kasten değiştirilmesidir. Dikkatsizlik, unutmama, başka şeylerle meşgul olma nedeniyle de olayı görememe ve benzeri durumlarda bir tanığın, tanıklığının diğer tanığın beyanına uymaması, yalan tanıklık olarak kabul edilemez” Yargıtay CGK. 01.03.1993, 4-19/43, Nakleden: Zafer İçer, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK. m.272)”, *MÜHF-HAD*, Cilt 18, Sayı 1, s.209.

“5237 sayılı Kanununun 272. maddesinin gerekçesinde de suçun maddi unsuru; “Suçun maddi unsuru yalan söylemek veya tanıklığın konusunu oluşturan hususlar hakkındaki bilgiyi, bilerek, kısmen veya tamamen saklamaktır. Yalan söylemek deyimi, tabii olarak gerçeği inkar etmeyi de kapsamaktadır” şeklinde tanımlanmıştır.

Yalan tanıklık suçundan bahsedebilmek için hem failin tanıklık yaptığının hem de tanıklığı sırasında söylediklerinin gerçeğe aykırı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Tanığın gerçeğe aykırı her beyanı yalan tanıklık suçunu oluşturmayacaktır. Bu nedenle tanığın doğru sandığı açıklamaların objektif olarak gerçek dışı olması bu suçun oluşması için yeterli değildir. Tanığın bilinçli olarak gerçekten ayrılması gerekmektedir. Bu itibarla tanık, beyanında samimi olduğu ve algıladığı olayı tamamen algılayış biçimi içinde açıkladıysa yalan beyanda bulunmuş sayılmamalıdır. Zira yalan gerçeğin kasten değiştirilmesi olup yanılarak, ihmal ederek veya bilmeyerek söylenen sözlerde, yalan tanıklık suçunun unsurlarının oluşmadığı kabul edilmektedir. Başka bir anlatımla tanığın beyanları arasında çelişki bulunması tek başına yalan tanıklık suçunun oluştuğunun kabulü için yeterli değildir. Suçun tüm unsurlarının özellikle de gerçeğe aykırı tanıklığın bilinerek ve istenerek yapıldığının şüpheye yer verilmeyecek şekilde ispatlanması gerekmektedir.” Yargıtay CGK. 01/04/2014, 2013/498 E., 2014/154 K.,

⁶⁸³ İçer, a.g.m., s.196.

tamamıyla usulî işlemlerden olup bunların bir hakkın doğması veya zayi olması gibi neticeleri bulunmamaktadır.

bbb. Devlet Sırları İle İlgili Tanıklık

Bazı yargılamalar Devletin yürüttüğü faaliyetler hakkında bilgi toplanmasını da içerebilir, böyle bir durumda tanık olarak dinlenecek kişi, vakıf olduğu bilginin Devlet sırrı olduğunu beyan ederek tanıklıktan çekinmek isteyebilir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu bu konuda özel bir düzenleme yaparak, suç olgusuna ilişkin bilgilerin Devlet sırrı olduğu gerekçesiyle mahkemeye karşı gizli tutulmasını yasaklamıştır. Esasen bir hukuk devletinin suç teşkil eden faaliyetinin bulunması muhaldir⁶⁸⁴. Bununla birlikte yargılamanın seyri içinde gerçekten gizli kalması gereken bilgilere ulaşılması ihtimal dâhilindedir. Zira çoğu soruşturmada suçla ilgisi olmayan bilgi ve belgeler de dosyaya dâhil olmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 47. Maddesi Devlet sırrını “*Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler*” şeklinde tarif etmiştir. Böyle bir tarifin kanunla yapılması isabetlidir. Ancak Devlet sırrına sahip olduğunu beyan eden kişinin kamu görevlisi olmasından söz edilmemiştir. Böylece herhangi bir kişinin Devlet sırrına vakıf olduğu şeklindeki beyanı karşısında 47. madde uygulama alın bulacaktır⁶⁸⁵. Buna göre alt sınırı beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz(CMK. m.47/3,1). Böyle bir durumda tanık, yalnızca mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zabıt kâtabi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri duruşma zaptına kaydettirir (CMK. m.47/2).

Her ne kadar böyle bir beyan tespitinin savunma hakkı üzerinde kısıtlayıcı bir etkiye sahip olacağı düşünülebilirse de zapta geçirilmeyen bir husus sır olarak kalacağından duruşma zaptında yer alan bilgiler üzerinden savunma hakkının kullanılması mümkün olmaktadır.

⁶⁸⁴ Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.166; Malkoç, Yüksektepe, a.g.e.,s.165.

⁶⁸⁵ Özbek/Eker-Kazancı, **CMK İzmir Şerhi**, s.180.

Bu düzenlemeden çıkan bir diğer sonuç da tanığın Devlet sırrına vakıf olduğunu iddia etmesi halinde soruşturma evresinde dinlenmesinin mümkün olamayacağıdır. Öyle ki, savcının sulh ceza hâkimine başvurarak dahi böyle bir beyanı dosyaya dahi edemeyecektir⁶⁸⁶. Devlet sırrına vakıf olan tanık Cumhurbaşkanı ise bu defa sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirip bildirmeyeceğini kendisi takdir eder (CMK. m.47/4).

Son olarak 2937 sayılı Kanunun 29. maddesinde 17/4/2014 tarihli ve 6532 sayılı Kanunun 9. maddesi ile yapılan değişiklikle “*MİT mensupları ile MİT’te görev yapmış olanlar, MİT’in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapamaz. Ancak, Devletin çıkarlarının zorunlu kıldığı hâllerde MİT mensuplarının tanıklığı MİT Müsteşarının, MİT Müsteşarının tanıklığı ise Başbakanın iznine bağlıdır.*” hükmü getirilmiştir.

dd. Haklarını Öğrenme Hakkı

Tanığın ifadesine başvurulmadan önce sahip olduğu hakların öğretilmesi gerekir. Bunlardan ilki aşağıda temas edeceğimiz tanıklıktan çekinme hakkıdır. İkinci olarak tanığa yeminden çekinme hakkı bildirilmelidir. Son olarak da kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu beyana başvuran makam veya merci tarafından öğretilmelidir⁶⁸⁷. Bu öğretme/hatırlatma delilin hukuka uygunluğu bakımından önem arz eder⁶⁸⁸. Önemle belirtelim ki şüpheli ve sanık hakkında geçerli olan yasak sorgu usulleri tanıklar için de kıyasen uygulanır⁶⁸⁹.

⁶⁸⁶ Malkoç, Yüksektepe, a.g.e.,s.166.

⁶⁸⁷ Centel, Zafer, a.g.e., s.257.

⁶⁸⁸ “*Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşabilmek için, delil elde edilmesi aşamasında şahsi ve toplumsal değerlerin korunması da gereklidir. Kanun koyucu bu amaçla, delil serbestliği ilkesine, öğreti ve uygulamada "delil yasakları" olarak adlandırılan bir takım sınırlamalar getirmiştir. Delil yasakları; "delil elde etme" ve "değerlendirme" yasakları olarak ikiye ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara "delil elde etme yasakları" hukuka uygun olarak elde edilmiş bulunsu bile bir delilin yargı mercilerince ortaya konulup değerlendirilebilmesine ilişkin yasaklara ise "delil değerlendirme yasakları" denilmektedir. İfade alma ve sorgunun yasak usullerle gerçekleştirilmesi, tanıklıktan çekinme hakkı olanlara bu hakkın hatırlatılmaması, aramanın herhangi bir karara dayanmadan yapılması, ses veya görüntülerin montajlanması delil elde etme yasağına; tanıklıktan çekinen şahidin önceki ifadelerinin okunmaması, iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin CMK'nun 135/6. maddesinde sayılanlar dışındaki bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılmaması ise delil değerlendirilmesi yasaklarına örnek olarak gösterilebilir.*” Yargıtay CGK. 21/10/2014, 2012/1283 E., 2014/430 K.,

ee. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

aaa. Akrabalık

Ceza Muhakemesi Kanununun 45. Maddesine göre; a) *Şüpheli veya sanığın nişanlısı*, b) *Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi*, c) *Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu*, d) *Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları*, e) *Şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar* tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler. Burada zikredilenlerden nişanlılık dışındaki bütün ilişkiler nüfus kayıt örneği ile yani resmi belgeyle ispat edilebilecek niteliktedir. Nişanlılık ise mahalli adetlere göre değişiklik arz edebilen bir kurum olduğundan hâkimin nişanlılığı tespit hususunda kolluk araştırması veya nişanlı olduğunu iddia edenlerden delil gösterilmesini istemesi kanaatimizce mümkündür⁶⁹⁰. Davada birden fazla sanık bulunup da tanığın bunlardan biri yönünden çekinme hakkı bulunduğu ve tanığın çekinmek istediği durumlarda, tanığın beyanının bölünebilir mahiyette olup olmadığına bakılmalıdır. Çekinme hakkını kullandığı sanık aleyhine beyanda bulunmadan ifadesini tamamlayabiliyorsa beyanı alınmalı aksi takdirde beyanın alınmasından sarfinazar edilmelidir⁶⁹¹.

Yakın akrabalara çekinme hakkı tanınması, insani bir zorunluluktur⁶⁹². Zira öncelikle kişiler yakınları aleyhinde beyanda bulunmak istemeyebilirler. Ayrıca sanığa bu denli yakın olan bir tanığın beyanı güvenilir bulunmayabilir⁶⁹³. Tanık,

“İfade alma ve sorgunun 5271 sayılı CMK'nun 148. maddesinde sayılan şekillerde yapılması, tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiye bu hakkının hatırlatılmaması delil elde etme yasaklarına; duruşmada tanıklıktan çekinen tanığın önceki ifadesinin okunamaması, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delillerin aynı kanunun 135. maddesinin altıncı fıkrasında sayılanlar dışında bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılmaması ise delil değerlendirilmesi yasaklarına örnek olarak gösterilebilir.” Yargıtay CGK. 20/05/2014, 2013/468 E., 2014/268 K.,

⁶⁸⁹ Birtek, **Delil ve İspat**, s.114.

⁶⁹⁰ Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.172

⁶⁹¹ Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü, Birinci Kitap, Umumi Hükümler**, Ankara Hukuk Fakültesi Neşriyatı, Ankara, 1935, s.86,87.

⁶⁹² Roxin, **İspat Hukukunun Esasları**, s.273.

⁶⁹³ *“Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun süresi, kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:
Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.
Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede:*

yakınları aleyhinde beyanda bulunduğu takdirde ciddi problemlerle yüz yüze gelebilir⁶⁹⁴. Tüm bu sebeplerle *nemo tenetur* ilkesinin bir sonucu ve Anayasanın 38/5. maddesinin bir uzantısı olarak bu tanıklara çekinme hakkı tanınmıştır. Kişilerin çekinip çekinmeyeceklerine kendileri karar verecektir. Çekinmek istemedikleri takdirde yemin verip vermemek ise hâkimin takdirinde bulunmaktadır⁶⁹⁵. Tanığa yemin verildikten sonra çekinme hakkına sahip bulunduğu anlaşılırsa çekinme hakkı yine hatırlatılmalıdır⁶⁹⁶.

Tanık duruşmada çekinme hakkını kullandığı takdirde önceki ifadeleri hükme esas alınmaz. Tanık duruşmada çekinmeden ifade verdiği halde duruşmanın devamı niteliğinde olan keşifte çekinirse beyanı hükme esas alınmaz⁶⁹⁷. Tanığın çekinme hakkını kullanmadığı halde bazı sorulara cevap verirken bazı sorulara vermekten çekinmesi yani kısmi çekinme, yargılamanın seyrine tanık tarafından yapılan bir müdahale mahiyetinde bulunacağından buna cevaz verilmemesi, kısmi çekinmenin yalnız aşağıda temas edilecek olan 48. madde ile sınırlı bir şekilde kabul edilmesi gerekir⁶⁹⁸. Ancak tanığın beyana başladıktan sonra ifadesini yarıda kesip çekinme hakkını kullanması mümkündür⁶⁹⁹.

Diğer bir delil emare, bulgu veya olguyla desteklenmediği sürece taraflarla akrabalık veya yakınlık ilişkisinin, tek başına tanık anlatımının taraflı olduğunun kanıtı olamayacağı gözetilmeden, tanık ...'ın aşamalarda değişmeyen ve katılanın iddialarını doğrular nitelikteki beyanlarına, sadece "katılanın yakını olması" biçimindeki yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle itibar edilmeyerek ve sanığın katılan hakkında yürütülen soruşturma kapsamında kolluk kuvvetlerinin bilgisi dahilinde katılanın yerinin tespiti amacıyla katılanı aradığını savunması karşısında, bu husus araştırılmadan eksik kovuşturmayla beraat kararı verilmesi,

Kanuna aykırı ve katılan ...'nin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 10.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi" Yargıtay 4. C.D. 2013/35162 E., 2016/2165 K.

⁶⁹⁴ Yurtcan, **CMK Şerhi, Cilt I**, s.224.

⁶⁹⁵ Bkz. Şahin, **Gazi Şerhi**, s.171.

⁶⁹⁶ Kantar, **Birinci Kitap**, s.86.

⁶⁹⁷ "Gerek 1412 sayılı CMUK'nun 47, gerekse 5271 sayılı CMK'nun 45. maddeleri uyarınca 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, maktûle ve sanığın ortak çocukları 1996 doğumlu Halil... 'in tanıklıktan çekinmiş olması nedeniyle önceki beyanlarının 5271 sayılı CMK'nun 210 ve 217. maddeleri uyarınca hükme esas alınmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir." Yargıtay CGK. 15/04/2014, 2013/255 E., 2014/180 K.,

⁶⁹⁸ Ayhan Önder, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı", **İÜHFİM**, C.29, S.4, s.925.

⁶⁹⁹ Kantar, **Birinci Kitap**, s.86.

bbb. Tanıklıktan Çekinmeyi Kavrayamayacakların Durumu

Ceza Muhakemesi Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez”. Kanunda belirtilen hallerden akıl hastalığı ve akıl zayıflığı ancak usulüne uygun bir hekim raporu ile tespit edilebilir. Şayet tanığın akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olma ihtimali dinleme sırasında ortaya çıkmış ise dinemeye ara verilerek evvela bu hususun aydınlatılması gerekir.

Yaş küçüklüğünün sınırları kanunda sarahaten beyan edilmediğinden 18 yaşından küçük olan tanığın tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek kudrette olup olmadığı soruşturma evresinde savcı, kovuşturma evresinde bizzat hâkim tarafından ilgili kişi görülmek suretiyle takdir edilmelidir⁷⁰⁰.

Tanıklığa izin verecek kanuni temsilcinin bizatihi şüpheli veya sanık olması halinde izni kimin vereceği kanunda düzenlenmemiştir. Bu halde tanığa bir hatırlatma yapmanın faydasızlığı aşikârdır. Tanığa hukuk mahkemesinden kayyım veya vasi atanmasını istemek ise yeni bir davanın bekletici mesele yapılması sonucunu doğuracağından pratik bir yol değildir. Kanaatimizce Ceza Muhakemesi Kanununun 76. maddesine kıyasen hâkimin izin vermesini kabul etmek kanununun ruhuna uygun bir çözüm tarzıdır⁷⁰¹.

ccc. Meslek Sırrı

CMK bazı meslek mensuplarına sürekli uğraşı sahiplerine faaliyet alanlarıyla sınırlı bir çekinme hakkı tanımıştır. Bu hak, bir yönüyle bu meslek sahipleriyle

⁷⁰⁰ Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.168.

“Yakınanların olayı gördüklerini bildirdikleri çocukları Gönül ve Gülşah’ın tanık olarak çağrılarak dinlenilmeleri ve anlatımlarının inandırıcı bulunup bulunmadığı tartışılarak diğer delillerle birlikte değerlendirildikten sonra edinilecek kanıya göre hüküm kurulması gerekirken, olay tarihi itibarıyla 10 ve 14 yaşlarında olmaları nedeniyle gördükleri bir olayı aktarma yeteneğine sahip bulunabilecek durumda olan çocukların yalnızca yaşlarının küçük olmasına dayanılarak, tanıklık yapamayacakları gerekçesiyle, eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi” Yargıtay 4. C.D. 04/10/2006, 2005/4174 E., 2006/14805 K. Nakleden: Yurtcan, **CMK Şerhi, Cilt I**, s.222.

⁷⁰¹ Özbek/Eker-Kazancı, **CMK İzmir Şerhi**, s.174.

onlardan istifade edenler arasındaki güven ilişkisini bir yönüyle de meslek sırrının ilişkin olduğu kişinin özel haklarını koruma altına almaktadır⁷⁰². Sır, meslek sahibine bu meslek sebebiyle sır sahibi tarafından bildirilmiş değildir⁷⁰³.

CMK. m.46, a) Avukatlar⁷⁰⁴ veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgileri, b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgileri c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgileri, bu kapsamda mütalaa etmiştir. Ancak bilginin ilişkin olduğu kişiler, yani sır sahipleri izin verdiği takdirde meslek sahibi için çekinme imkânı ortadan kalkmaktadır. Avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları için ise sır sahipleri izin verse dahi çekinme hakkı devam etmektedir (CMK. m.46/son).

Son olarak basın mensuplarının da Basın Kanunundan kaynaklanan haber kaynağını gizli tutma hakkı vardır.

ddd. Bazı Sorulara Cevap Vermekten Çekinme

Tanık kendini ve 45. maddede gösterilen yakınlarını kovuşturmayaya uğratabilecek nitelikteki sorulara cevap vermekten çekinebilir (CMK. m.48). Madde metni sadece kovuşturmadan bahsetmiş ise de düzenlemenin soruşturma açılma ihtimalini evleviyetle kapsadığı şüpheden varestedir⁷⁰⁵. Burada beyan vermektten bütünüyle çekinme değil, bazı soruları cevaplamayı reddetme durumu söz konusudur⁷⁰⁶. Tanık beyanda bulunduğu esnada aleyhine beyan vereceği kimse ölmüşse veya ceza soruşturması/kovuşturması bu kişi hakkında veyahut bizzat tanık hakkında açılmışsa, artık 48. maddenin uygulama alanı kalmadığını kabul etmek gerekir⁷⁰⁷. Bununla beraber meşru müdafaa gibi hukuka uygunluk sebeplerinin

⁷⁰² Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.169; Şahin, Göktürk, a.g.e.,s.42.

⁷⁰³ Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978, s.80,81,159.

⁷⁰⁴ Avukatlar için sır sahibinden vekâletname almış olması şart değildir, bkz. Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s.156.

⁷⁰⁵ Greenleaf, a.g.e.,s.611; Centel, Zafer, a.g.e., s.256.

⁷⁰⁶ Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.234.

⁷⁰⁷ Centel, Zafer, a.g.e., s.256.

varlığı teorik olarak bu maddenin uygulanmasına engel ise de beyanın verildiği esnada tanık bunu önceden tespit edebilecek hukuki imkânlardan mahrum olacağına göre çekinme hakkını bu durumda da tanımak gerekir⁷⁰⁸. Tanık çekinme hakkını ifadenin başında ortasında veya sonunda kullanabilir. Tanık bu hakkını ne vakit kullanırsa kullansın, çekinmeden önceki beyanlar hükme esas alınmaz⁷⁰⁹.

ff. Tanığın Korunması

Tanıklık bir kamu görevi olmasına rağmen, tanık muhakemede bir süje değil ispat vasıtasıdır ve bu yüzden muhakemeye katılan kişiler arasındaki hiyerarşide en alt sırada bulunur⁷¹⁰. Tanığın bu zayıf konumu, taraflardan gelebilecek saldırılara karşı Devlet tarafından korunmasını zorunlu kılar.

Tanığın beyanı, tarafların beklentilerinin aksi istikamette bulunabilir ve bu yüzden duruşmada hazır bulunanların öfkesini ve husumetini celp edebilir⁷¹¹. Bu sebeple tanık öncelikle duruşma sırasında vaki olabilecek saldırılara karşı korunmalıdır⁷¹². Tanığı koruma görevi burada CMK. m. 203 gereği hâkime/ mahkeme başkanına aittir.

İkinci olarak, yukarıda temas ettiğimiz Ceza Muhakemesi Kanununu 236. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 52. maddesi de suç mağduru çocuklara ve suçtan psikolojisi bozulanlara yönelik koruyucu tedbirler mahiyetindedir⁷¹³.

Üçüncü olarak organize suçların karmaşık bir yapıya ve kendi içinde güçlü bir hiyerarşiye dönüşmesi karşısında klasik tanıklık kurumunu kullanmak tanıklar ve

⁷⁰⁸ Karşı görüş için bkz. Centel, Zafer, a.g.e., s.256.

⁷⁰⁹ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.49.

“Atılı suçu işlediğini söyleyen ve ifadesi hükme esas alınan tanık Hüseyin’e, CYY’nin 48. maddesi uyarınca kendisini ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikteki sorulara yanıt vermekten çekinme hakkı bulunduğu önceden açıklanarak bildirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi” Yargıtay 2. C.D. 03/05/2011, 2009/44032 E., 2011/9286 K., Nakleden: Gedik, Topaloğlu, a.g.e.,s.52.

⁷¹⁰ Cumhuriyet Şahin, “Türk Hukukundaki Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Çetin Özek Armağanı*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.804.

Bu ifadeden maksat delil hiyerarşisi değildir.

⁷¹¹ Feridun Yenisey, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010/1, Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt I, Beta Y., İstanbul, 2011, s.409,410.

⁷¹² Yurtcan, *Başvuru Kitabı*, s.74.

⁷¹³ Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.174.

yakınları için fevkalade tehlikeler ihtiva edebilecektir⁷¹⁴. Zira bu suçlara ilişkin tanıklıklar çok defa örgütün içindeki bir kişinin tanıklığı şeklinde tezahür eder⁷¹⁵. Örgütlü suçlar söz konusu olduğunda da üç aşamalı bir koruma usulü kabul edilmiştir. Ancak tanığın korunması zarureti her zaman örgütlü suç kapsamında ortaya çıkmaz. Örgütlü olmayan suçlarda da tanık için örgütlü suçlar kadar tehlikeli durumlar tezahür edebilir⁷¹⁶. Kan gütme saikiyle işlenen suçlar, güçlü bir ailenin taraf olduğu suçlar buna örnek olarak gösterilebilir. Binaenaleyh tanığın korunmasına ilişkin olarak daha geniş imkânlar sağlayan bir kanuni düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır.

Örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar kapsamında ilk koruma tedbiri, tanığın kimliğinin saklı tutulmasıdır. Buna göre tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli tedbirler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından özel bir şekilde muhafaza edilir (CMK. m.58/2). Bu bilgiler dava dosyasına dâhil edilmez. Tanığın beyanı farklı bir isim altında zapta geçirilir. Daha sonra yapılacak işlemler bu farklı isim üzerinden yürütülür. Tanık Koruma Kanununun 5. maddesi, kimlik bilgilerinin yanında adres bilgilerinin de gizli tutulabilmesine imkân tanımıştır.

Örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar kapsamında ikinci tedbir tanığın duruşmada korunmasıdır. Buna göre tanığın duruşmada hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Bu durumda tanığın dinlenmesi sırasında sesli ve görüntülü aktarma yapılır. Böylece duruşmada hazır bulunanlara soru sorma imkânı muhafaza edilmiş ve savunma hakkı kısıtlanmamış olur (CMK. m.58/3). Burada tanığın yakınları için ağır bir tehlikenin ortaya çıkması şartının aranmaması ikinci fıkra göre çelişki arz

⁷¹⁴ Cumhuriyet Şahin, “Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması”, *Yeni Türkiye*, Temmuz-Ağustos 1996, Yıl 2, Sayı 10, s.690,691.

⁷¹⁵ Yenisey, Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık, s.410

⁷¹⁶ Yurtcan, *CMK Şerhi, Cilt I*, s.238.

etmektedir⁷¹⁷. Bu tür bir dinlemede hâkimin, tanığın ve diğer kişilerin nerede bulunacağı hususunda kanunda açıklık yoktur. Kanun sesli ve görüntülü aktarma yapılmasını emrettiğine göre tanığın duruşma salonu dışında bulunacağı anlaşılmaktadır. İmkân varsa tanığın yanında bir naip hâkim bulundurulabilir. Adliye teşkilatlarında SEGBİS uygulaması başlamış ve kurulum aşaması büyük ölçüde tamamlanmış durumdadır. Bu itibarla tanığın duruşma salonu dışında bir yerde bulundurulması, hâkim ve diğer kişilerin ise duruşma salonunda bulunduğu halde beyanın tespit edilmesi makul bir uygulama tarzı olarak görünmektedir⁷¹⁸. SEGBİS uygulamasının yeterli görülmemesi durumunda görüntü ve ses değişikliği yoluna gidilebilir. Uygun bir maske ve mikrofonla yapılacak bu uygulama ile tanığın gerçek suretinin ve sesinin sanık tarafından tanınması engellenmiş olur⁷¹⁹. Kanunkoyucu, ses ve görüntü değişikliğini tanığın beyanının diğer kişiler hazır bulunmadan alınmasıyla birlikte kurgulanmıştır (TKK. m.9/2, CMK. m.58/3). Hâlbuki uygun bir salonda da tanık çıkarılmadan görüntü ve ses değişikliği sağlanabilir⁷²⁰. Böyle bir durum savunma makamı için daha elverişli olacağından imkân varsa uygulanmasında beis görülmemelidir. Ancak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu konuya ilişkin 150 numaralı genelgesinde bu maddenin uygulanmasında SEGBİS kullanılmasını mecburi kılmıştır.

Örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar kapsamında üçüncü tedbir tanıklık vazifesi ifa edildikten sonra tanığın korunmasıdır. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, 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 ile 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 suçlarda geçerli olmak üzere (5726 S.K.m.3); ceza muhakemesinde tanık olan dinlenenler ile Ceza Muhakemesi Kanununun 236. maddesi kapsamında tanık olarak dinlenenlerle bunların nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın

⁷¹⁷ Yurtcan, **CMK Şerhi, Cilt I**, s.239.

⁷¹⁸ Faruk Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suç Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, (Editör: Bahri Öztürk), Seçkin Y., Ankara, 2009, s.401,402.

⁷¹⁹ Turhan, a.g.m., s.404.

⁷²⁰ Turhan, a.g.m., s.405.

hısımlığından üstsoy veya altsoy, ikinci derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler için bazı tedbirler öngörmüştür⁷²¹.

gg. Tazminat ve Masrafları Alma Hakkı

Tanıklık bir kamu görevi olduğundan angarya yasağına tabidir. Gerçekten tanık, mahkemeye gelmek için işini ertelemek, yol ve iâşe masrafı yapmak zorunda kalabilir. Dolayısıyla, tanığa yaptığı iş karşılığında bir tazminat ödenmesi gerekmektedir. CMK. m. 63 gereği tanığa, tanıklık yapmak için kaybettiği zamanla orantılı bir tazminat ödenir. Tazminat tutarı Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan tarifeye göre belirlenir⁷²². Tanık hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa,

⁷²¹ 5729 sayılı kanunun 5. maddesi şöyledir;

Tanık koruma tedbirleri

MADDE 5- (1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:

- a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebliğatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.
- b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi.
- c) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi.
- ç) Fizikî koruma sağlanması.
- d) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi:
 - 1) Adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi.
 - 2) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.
 - 3) Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.
- e) Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddî yardımda bulunulması.
- f) Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi.
- g) Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması.
- ğ) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması.
- h) Fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.
 - (2) Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.
 - (3) Bu madde hükümlerine göre uygulanacak koruma tedbirlerinin esas ve usulleri yönetmelikte gösterilir.

Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanığın Korunması Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak**, Seçkin Y., Ankara, 2009, s.199 vd.

⁷²² Resmi Gazetenin 26 Aralık 2015 tarihli 29574 sayılı nüshasında neşredilen Tebliğin 4. maddesine göre 2016 yılı için "Tanığa, tanıklık nedeniyle kaybettiği zamanla orantılı olarak günlük 15,00 ilâ 35,50 Türk Lirasına kadar ücret ödenir".

Her ne kadar tebliğ ücretten söz etmiş ise de tanıklık ücretli bir iş değil bir kamu görevidir. Tanığa ödenen meblağ da tazminattır. Bu yüzden vergi, resim ve harçtan muaf tutulmuştur, bkz. Süheyl Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Beta Y., İstanbul, 2009, s.113.

yol giderleriyle tanıklığa çağrıldığı yerdeki ikamet ve iâşe masrafları da kendisine ödenir⁷²³. Kanaatimizce, CMK. m.178 gereği dinlenilmesi talebi reddedildiği halde sanık tarafından bizzat duruşmaya getirilen ve mahkemece beyanda bulunması kabul edilen tanığın yol masrafiyle tanıklığa çağrıldığı yerdeki ikamet ve iâşe masrafları da kendisine ödenmelidir⁷²⁴.

d. Doğrudan Tanık Beyanının Değeri

Ceza davasına konu edilen olay, evvelce delilleri hazırlanması mümkün olmayan bir ihtilaf niteliğindedir. Olay canlı bir hayat kesitidir. Hâkimin zihninde olayın yeniden canlandırılması süreci ne denli sağlıklı yürütülürse yürütülsün, hayata tesir eden sebeplerin çokluğu karşısında, hiçbir zaman matematik bir kesinliğe ulaşamaz⁷²⁵. Her ne kadar bazı delillerin toplanmasına ve değerlendirilmesine ilişkin birtakım bilimsel gelişmeler genel kabul görmüş ise de meşru müdafaa ve haksız tahrik gibi birçok problem ancak beyan deliliyle, bilhassa tanık beyanı ile aydınlatılabilir⁷²⁶. Tanık beyanına başvurulması, insanların doğru söyleyeceği yönündeki kuvvetli bir karinenin mahsulü değildir⁷²⁷. Nitekim Medeni Usul Hukuku, şahısların maddi menfaat mukabilinde yalan tanıklık yapabilme ihtimallerini nazara alarak tanıkla ispatı büyük ölçüde yasaklamıştır⁷²⁸. Ancak ceza muhakemesinde tanık, güvenilirliği tartışmalı olsa da vazgeçilemez nitelikte bir delildir. Zira geçip gitmiş bir hayat kesiti ancak ona muttali olmuş objektif ve samimi anlatımlarla yeniden canlandırılabilir⁷²⁹. Şurası da muhakkak ki tanık olayı gördükten sonra,

⁷²³ Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s.113.

⁷²⁴ Dinç, **a.g.e.**, s.156.

⁷²⁵ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.179.

⁷²⁶ Şerafettin Canpolat, **Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi**, Kemal Matbaası, Adana 1974, s.7; Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.181.

⁷²⁷ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.363, 364.

⁷²⁸ İlhan Postacıoğlu, **Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, 2.bs., İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1964, s.18

⁷²⁹ “*Dosya kapsamındaki delillerden, özellikle sanığın aşamalarda değişmeyen savunmasının içeriğini doğrulayan ve mağdurun da arkadaşları olan tanıklar D.. T.. ve H.. A..’in Mahkemedeği yeminli anlatımları, tarafsız görgü tanıkları M.. E.. ve Ü.. T..’un soruşturma aşamasında, olayın hemen ardından alınan ifadeleri ve sanığa ait rapor içeriğinden; olay günü mağdur İsmail’in arkadaşları olan tanıklar Dicle ve Hüseyin ile birbirlerinin üzerine su atarak şakalaştıkları, orada bulunan sanığın bu şekilde şakalaşmalarını, suyun kendilerinin de üzerine gelebileceği hususunda onları uyardığı, sanığın ikazına sinirlenen mağdur ve arkadaşlarının ise sanığı darp ettikleri, bunun üzerine mağdur ve arkadaşlarının haksız eylemlerinin verdiği hiddetin etkisi altında kalan sanığın üzerindeki bıçağı çıkarıp mağdura salladığı, mağdurun kaçması üzerine peşinden giderek bıçağı bir kez batın bölgesine saplayarak ince barsakta lezyona neden olacak, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ve hayati tehlike geçirecek şekilde yaraladığı, bu*

olayın bütün yönlerini hafızasında tutma ihtiyacı hissetmeyecek, hatta hadisenin cereyan tarzından ziyade sebebiyle meşgul olacaktır. Buna unutkanlık, tanıklığın angarya olarak görülmesi, hâkim huzurunda heyecanlanma gibi psikolojik unsurlar da dâhil olabilir. Ayrıca tanık o anki duygu durumunu da ifadesine yansıtma, olaylar arasında seçim yaparak anlatma eğilimi gösterir⁷³⁰. Bu sebeple tanık beyanı, ancak hâkim huzurunda dinleme ile ve bizatihi hâkim tarafından sağlamlığı takdir edilebilecek bir delil hüviyetindedir⁷³¹.

darbeden sonra sanığın elinden kurtularak yeniden kaçan mağduru kovalayarak peşini bıraktığı ve ciddi bir engel hal bulunmamasına rağmen eylemlerini devam ettirmediği olayda;

1- Sanığın eylemi nitelikli kasten yaralama suçunu oluşturduğu halde hakkında kasten öldürme suçuna teşebbüsten hüküm kurulması,

2- Sanığın, mağdur ve arkadaşlarının haksız eylemlerinin verdiği hiddetin etkisi altında eylemini gerçekleştirdiği ve bu nedenle lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafii ve Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak BOZULMASINA, 13/02/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.” Yargıtay 1. C.D. 2012/5275 E., 2013/948 K.

730

Selçuk, Adalet ve Yaşayan Hukuk, s.90; Yücel, Yargıtay Dergisi, s.425.

731

“Ceza muhakemesinin asıl amacı, maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Buna ulaştıracak araç ise delillerdir. Deliller; samimi açıklamalar, tanık beyanları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, tutanaklar, özel yazılı açıklamalar, görüntü ve/veya ses kayıt eden açıklama ve belirtiler şeklinde ayrıma tabi tutulabilir. Suç konusu ve/veya alet olayın parçası iken, olay yerinde kalan her türlü iz ve eser belirti delil olup, olayı temsil eden dolaylı delildir. Bütün isnat araçları delildir. Soyut olarak deliller eş değerdedir. Eylem veya eylemlerin bir suç olup olmadığının belirlenmesi için eylemin olup olmadığı kanıtların yorumu ile saptanır. Hakim hangi kanıtı nasıl yorumladığı ve sonuca ulaştığını gerekçede açıklar. Gerekçedeki mantıksal kronolojik dizi ise iddia, savunma, kanıtlar, kanıtların yorumu sabit kabul edilen eylem; ihlal edilen norm ve bunun yorumu ile ulaşılan sonuçla hüküm şeklinde olmalıdır.

Delil hukuku sıkı ispat kuralları kabul edilmiştir. Deliller zümresinde tanık, ceza muhakemesinde anlatımı önemli bir yer işgal etmektedir. Tanık olayın taraflarından olmayan ve olay ile ilgili olarak beş duyusu ile edindiği bilgileri açıklayan kimsedir.

Tanık gördüğünü, müşahade ettiği hususları ve öğrendiği bilgileri açıklar. Tanık beyanının önemi, gözlemlenen maddi vakaları bizzat açığa kavuşturabilirliğinden kaynaklanır.

Tanık bazen kendisine veya yakınlarına menfaat sağlama, tehlikeyi önleme, bazen toplumsal etki, bazen de duyduğu veya gördüğü yanlış algılaması ve böyle de inanması ile yanlış anlatımlara da yönelebilir. Hakim tecrübelerine dayanarak tanığın beyanlarının sağlamlığını değerlendirir bu özellik ise delil olarak sayılabilir.

Tanık olmak ile onun beyanına yüklenen ispat gücü farklıdır. Hakim ispat konusunda mantık kuralları ile de bağlıdır.

Somut olaya gelince;

11.08.2010 tarihinde sanıklar ile katılanlar arasında meydana gelen olaydan sonra tanıklar, ve'in sıcağı sıcağına alınan beyanlarında, yağma suçunun işlendiğine dair herhangi bir görgülerinin olmadığını beyan ettikleri, ilk kolluk beyanında küpesinin olay günü kaybolduğu yönünde beyanda bulunmayan katılan, olaydan yaklaşık 2 ay sonra Cumhuriyet Savcılığına müracaatta bulunarak, olay mahallinden tesadüfen geçmekte olan ve'ün, olay esnasında yaşanan arbede nedeniyle kaybolan küpesini bularak kendisine getirip teslim ettiklerini ve olayı görmeleri nedeniyle tanıklık yapabileceklerini beyan etmesi üzerine anılan şahısların 14.10.2008 tarihinde tanık sıfatıyla Cumhuriyet Savcılığına alınan beyanlarında, bir yakınlarına davetli olmaları nedeniyle ziyaretten döndükleri esnada olaya tanıklık ettiklerini ve sanık ...'nin, katılan ...'in çantasından bir şeyler aldığını gördüklerini,

Mahkeme aşamasında ise; olay mahallinden geçtikleri esnada yaşananlara tanıklık ettiklerini, sanık ...'nin katılan ...'in çantasını alarak kaçtığını, eylemi gerçekleştiren sanıkları

Tanığın dinlenilmesine başlamadan önce, a) gerçeği söylemesinin önemi, b) gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, c) doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği, d) duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği anlatılmalıdır (CMK. m.53). Tanık yemini kural olarak beyandan önce yaptırılır. Şayet kişinin tanık olarak dinlenmesi gerekip gerekmediği hususunda tereddüt hâsıl olmuş ise yahut mahkeme lüzum hissederse yemini beyandan sonraya terk edebilir (CMK. m.54).

Tanığın beyanına, ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorularak başlanır. Gerekirse tanığın güvenilirliği hususunda hâkimi aydınlatmaya matuf özellikle şüpheli-sanık veya mağdur ile akrabalığı, husumeti gibi ilişkilerine dair sorular yöneltilir (CMK. m.58/1). Bu bilgilerin hâkime kanaat verici olduğu muhakkak ise de sanıkla tanık arasında yakın ilişkiler beyanı kendiliğinden değersiz ve geçersiz kılmaz. Bu hususlar usulünce tartışıldıktan sonra bir karara varılması gerekir⁷³².

Tanığın ifadesine başlanmadan önce hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak mahkeme başkanı veya hâkim tarafından, kendisine bilgi verilir; sanık

hatırlamadıklarını beyan ettikleri, Dosyadaki iddia, savunma, olayın hemen akabinde kolluk tarafından beyanları saptanan tanıklar ve ile katılanların olaydan 2 ay sonra tesadüfen tespit edip, tanık olarak bildirip, dinlenmesini sağladığı tanıklar ve'ün beyanları birlikte ele alındığında, her biri delil özelliğine sahiptir, ancak bu delillerin ispata elverişliliği bakımından kendi içerisinde tek tek ele alınıp objektif ispat gücü bakımından da hakimin analizinden geçmesi gerekmektedir. Bu analizin ise, olay, hayatın olağan akışı ve kendi içerisinde birbiriyle örtüşen ve tamamlayan niteliği olup olmadığı bu bağlamda tanık beyanlarının sağlamlığı ve isabet gücü bakımından değerlendirilme yapılması zorunludur.

Hal böyle olunca;

Olaydan 2 ay sonra katılan ...'e ulaşan tanıklar ve'ün, aşamalardaki anlatımlarının kendi içerisinde iddiayı doğrulayan ve birbiriyle örtüşen bir niteliğe de sahip olup olmadığı ve bu haliyle de gerçek olayın tespitine yarar niteliğe ulaşıp ulaşmadığının diğer delillere göre ispat gücünün belirlenmesi gerekir. Ortaya çıkan bu hukuki sorun ve duraksamaların giderilebilmesi için, yukarıda adı geçen tanıkların olay günü olay mahallinde kimi ziyarete geldikleri, katılanın açık kimliğini ne şekilde tespit edip, olaydan 2 ay geçtikten sonra katılana ulaşmada nasıl bir yol, yöntem izledikleri ve/veya bu sürecin neden bu kadar uzadığı, tanıkların ilk beyanları ile mahkeme beyanları arasındaki açık aykırılığın ise neden kaynaklandığı araştırılmadan, duraksamaya yer bırakmayacak şekilde saptanmadan, savunma ve savunmayı doğrulayan tanıklar ve'in beyanlarına karşı üstün tutulmasının ise bu hal ile delil değerlendirilmesi de bir yanlı ve hak ihlali olduğu da dikkate alındığında,

Öncelikle bu husustaki duraksama ve şüpheler ortadan kaldırılıp, her bir delili diğerine üstün kılan nedenler denetime olanak verecek şekilde karar yerinde tartışılıp değerlendirildikten sonra sonucuna göre sanığın suç teşkil eden haksız fiilinin hukuki vasıflandırılması yapılması gerektiği düşünülmeyen, eksik soruşturma ile yetinilip, yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ve değerlendirmeler ile yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 6. C.D. 17/03/2016, 2013/30124 E., 2016/2065 K.

⁷³² Aydın, a.g.e.,s.70.

duruşmada hazır bulunmuş ise tanığa gösterilir. Sanık hazır değilse kimliği açıklanır. Nihayet tanıktan, tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir ve tanıklık ederken sözü kesilmez(CMK. m.59/1). Tanığın sözünün kesilmemesi beyanında insicamı sağlamaya yönelik bir tedbirdir⁷³³. Devamlı sorularla sözü kesilen tanık ilgisini ve dikkatini kaybedebilir. Ancak tanık çoğu zaman profesyonel bir hukukçu veya hatip olmayacağından sözü kesilmese bile beyanı dağılabilir. Sanık hakkında indi değerlendirmelere, olayla alakası bulunmayan konulara, hakaretamiz açıklamalara geçebilir⁷³⁴. Hâkim burada devreye girerek tanığı konu çerçevesinde tutmalıdır⁷³⁵. Tanık sözünü tamamladıktan sonra tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için tanığa ayrıca soru yöneltilebilir (CMK. m.59/2). Tanığa sorular yöneltirken kırıncı ve küçük düşürücü bir üslup kullanmaktan kaçınmak gerekir⁷³⁶. Gerek tanık sözünü tamamladıktan sonra sorulan sorular gerek beyanı esnasında zaruret icabı sorulan sorular kesinlikle intiba vermemeli, telkin edici ve yönlendirici olmamalıdır⁷³⁷. Tanığın beyanı alınırken ses ve görüntü kaydı yapılması mümkündür (CMK m.52/3).

Duruşmada tanıklar ayrı ayrı ve sonraki tanıklar beyanı alınan tanığın yanında bulunmaksızın dinlenir (CMK. m.52/1). Böylece tanıkların birbirinin beyanından etkilenmesi engellenmiş olur⁷³⁸. Her tanık olaya farklı açılardan muttali olacağı için bir metnin tekrar edilmesi veya bütün tanıkların yeknesak ifade vermesi ihtiyatı ve şüpheyi celbedecek bir durumdur⁷³⁹. Zira tutarlılık bir metinde değil ceza yargılamasına konu olan olayın mahiyetinde olmalıdır. Tanık beyanlarında çelişki (mübayenet) bulunduğu takdirde tanıkların mutlaka birbirleriyle yüzleştirilmesi gerekir⁷⁴⁰. Tanıkların birbiriyle yüzleştirilmesi hangi beyanın daha sıhhatli olduğunu

⁷³³ Aydın, a.g.e.,s.73.

⁷³⁴ Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s.112; Canpolat, a.g.e.,s.8.

⁷³⁵ Şahin, Göktürk, a.g.e.,s.38.

⁷³⁶ Noyan, a.g.e.,s.466; Metin Fezyioğlu, **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, US-A Y., Ankara, 1998, s.36.

⁷³⁷ Fezyioğlu, **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, s.37; Şahin, **İspat**, s.106.

⁷³⁸ Şahin, Göktürk, a.g.e.,s.38.

⁷³⁹ Ergül, a.g.m., s.1032.

“Olayı anlatan bütün tanıkların aynı sözleri ses alma cihazı gibi aynı sıra ile tekrarlamalarını beklemek, psikolojik insan varlığı karşısında esasen doğru değildir” Yargıtay CGK. 1972/2-246 E., 1974/76 K., Nakleden: Mustafa Tören Yücel, “Ceza Adaletinde ‘Tanık’”, **TBBD**, 1994/1, s.101, dn.4

⁷⁴⁰ *“Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, teşhis bir “yüzleştirme” işlemi değildir. “Yüzleştirme” Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 52. maddesine göre tanıkların veya şüphelilerin çelişkili*

tespit etmek bakımından önemli bir araçtır⁷⁴¹. Ancak kanun tanıklarının nasıl yüzleştirileceğini tasrih etmediğinden, uygulamada tanıklar yüzleştirildikten sonra söyledikleri sözlerin duruşma zaptına yazılmasıyla yetinilmektedir. Hâkimin yüzleştirmeden edindiği kanaati zapta geçirmesi doğru değildir ancak bir gözlemi varsa bunu zapta geçirmesi isabetli olacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki tanıkların yüzleştirilmesi bizzat delil değil, delillerin ortaya konulmasında hususi bir usuldür⁷⁴². Tanıkların beyanları arasındaki çelişki yüzleştirme ile bertaraf edilemezse, hâkim hangi tanık beyanını üstün tuttuğunu ve hükme esas aldığı diğer delillere müracaat ederek hükmün gerekçesinde açıklayacaktır⁷⁴³. Tanıklar, beyanları alındıktan sonra ancak mahkeme başkanı veya hâkimin izniyle duruşma salonundan ayrılabilir (CMK. m.208).

Tanık delili savcı tarafından soruşturma dosyasına dâhil edilmiş olabileceği gibi savunma tarafından da bizzat getirilerek dinlenilmesi sağlanmış olabilir. Mahkeme nezdinde iki tanık da eşit muamele görmelidir. Delil serbestîsi gereği, sanığın getirip dinlettiği tanığın beyanının hükme esas alınıp diğer tanığın beyanının reddedilmesinde hiçbir hukuki engel yoktur. Ceza muhakemesinde delil hiyerarşisinin bulunmaması kuralı burada da geçerlidir⁷⁴⁴.

Bir ceza davasında birçok delil bulunması muhtemeldir. Bu deliller ne kadar çok olursa olsun, tanığın istisnai haller dışında mutlaka hâkim huzurunda dinlenilmesi gerekir⁷⁴⁵. Tanığın önceki beyanının okunup halen geçerli olup olmadığını sorma dinleme değildir⁷⁴⁶. Olayın delili, bir tanığın beyanlarından ibaret ise, bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerekir⁷⁴⁷. Daha önce yapılan

beyanlarının giderilmesi amacıyla yapılan bir işlemdir.” Yargıtay 6. C.D. 04/03/2014, 2011/13102 E., 2014/3984 K.

“Tanıklar H. A. ve M. K.’nin anlatımları arasında çelişki bulunması karşısında, yüzleştirme yapılarak anlatımlar arasındaki çelişkilerin giderilmeye çalışılması, giderilemediği takdirde yöntemince irdelenip hangi anlatıma hangi nedenle üstünlük tanındığı açıklanıp tartışılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,” Yargıtay 4.C.D. 20/01/2014, 2012/13538 E., 2014/1145 K.

⁷⁴¹ Bardak, a.g.e., s.204; Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.452.

⁷⁴² Yenisey, *Deliller*, s.26.

⁷⁴³ Sedat Bakıcı, **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Adalet Y., Ankara, 1996, s.182.

⁷⁴⁴ Batum, Yenisey, Erkut, İnceoğlu, a.g.e., s.77.

⁷⁴⁵ Şahin, **İspat**, s.102.

⁷⁴⁶ Karen Reid, **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, Çeviren: Baha Öcal Düzgören, Scala Y., İstanbul, 2000, s.99,100.

⁷⁴⁷ *“Olayın tek görgü tanığının “dinlenmesinin esasa etki etmeyeceği” gerekçesiyle duruşmada dinlenmeden hazırlık anlatımının okunmasıyla yetinilmek suretiyle hüküm kurulması, Yasaya*

dilemeye ilişkin tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez (CMK. m.210/1). Kanunkoyucu bu düzenleme ile belge delilinin yani önceki ifadenin yer aldığı tutanağın ve tanık tarafından yapılan yazılı açıklamanın beyan delilinin yerine ikame edilmesini yasaklamaktadır⁷⁴⁸. Bu düzenleme vasıtasızlık ve sözlülük prensibinin en önemli tezahürlerinden biridir⁷⁴⁹. Böylece beyan deliline bizzat hâkimin temas etmesi, delili kaynağında değerlendirmesi sağlanmaktadır⁷⁵⁰. Ayrıca taraflara doğrudan soru sorma, delili tartışma imkânı da verilmektedir⁷⁵¹.

Olayın delilinin tek tanığın beyanı olması konusunda şekilci bir yaklaşımdan uzak durulmalıdır. Dosyada bir olayın birden fazla delili olduğu görülse bile mahkeme bunlardan sadece tek tanığın beyanını hükme esas alıyorsa bu tanık tek tanık olarak mutlaka dinlenmelidir⁷⁵². Sanık savunmasının ve bilhassa ikrarın da bu manada bir delil olarak mütalaa edilmemesi gerekir⁷⁵³. Ancak dosyada bir tanık delili ve bunun yanında hükme esas alınacak başka deliller de mevcut ise okuma yasağı söz konusu olmamalıdır⁷⁵⁴. Tek tanığın dinlenmemesi hususunda tarafların anlaşmalı

aykırıdır” Yargıtay 4 C.D. 19/10/2004, 2003/11011 E., 20014/10182 K. Nakleden: Özbek/Doğan, a.g.e.,s.832.

“Soruşturma aşamasında bilgisine başvurulmuş ve olayın tek tanığı olan B. A. dinlenilmeden hüküm kurularak CMK'nın 210. maddesine aykırı davranılması” Yargıtay 4. C.D. 23/06/2015, 17853 E., 2015/31899 K. Nakleden: **Yargıtay Ceza Daireleri Uygulamasında Sıklıkla Rastlanan Bozma Sebepleri (CMK-TCK-Özel Yasalar)**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s.39.

⁷⁴⁸ Şahin, **İspat**, s.104; Aydın, a.g.e.,s.67.

⁷⁴⁹ Çolak, Taşkın, a.g.e., s.970; Taşdemir, Özkepir, a.g.e, s.873.

⁷⁵⁰ Şahin, **İspat**, s.104.

⁷⁵¹ Malkoç, Yüksektepe, a.g.e.,s.567.

⁷⁵² Hakan Karakehya, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Savaş Y., Ankara, 2008, s.138.

⁷⁵³ Şahin, Göktürk'e göre bilirkişi raporu da delil sayısına dahil değildir, bkz. Şahin, Göktürk, a.g.e., s.129.

⁷⁵⁴ “Ceza muhakemesi hukukumuzda duruşmanın doğrudan doğruyalığı (yüz yüzelik) ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hakimi sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya gelecek, herhangi bir vasıta olmadan örneğin beyan delilini dinleyecek ve belge delilini okuyacaktır. Böylece, belirtilen ilkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan “adil yargılama” hakkının temel gerekleri ve CMK'nun 217. maddesi uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir. Bu nedenle kural olarak sanık, tanık ya da bilirkişiler mahkeme huzurunda dinlenecek ve daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmeyecektir.

Nitekim 5271 sayılı CMK'nun "Duruşmada okunmayacak belgeler" başlıklı 210. maddesinin 1. fıkrası da; "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 geçmez" şeklinde düzenlenmiş olup, yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hallerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesi açık bir şekilde ortaya konmuştur.

sonuç doğmaz. Bu anlaşmaya rağmen mahkeme tanığı dinlemelidir⁷⁵⁵. Kanaatimizce madde tek bir tanıktan açıkça söz ettiğinden ve başından sonuna kadar

Bununla birlikte, bazı istisnai durumlarda naip veya istinabe yoluyla dinleme ya da eski ifadelerin bulunduğu tutanakların okunması ile yetinilmesinin mümkün olduğu da kabul edilmiş, tanık beyanı olmadan da adli raporlar, belge delilleri, bilişim ya da kamera kayıtları gibi delillerle sübuta ulaşılabiliyorsa olayın tek tanığı bile bulunsa aranmasına rağmen hazır edilemiyorsa dinlenmesinden vazgeçilebileceği öngörülmüştür.

Bu bağlamda CMK'nun "Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler" başlıklı 211. maddesinde; "(1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı buzlanmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, c) İfadesinin 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 okunabilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler" şeklindeki hükme yer verilerek, duruşmada dinlenilmesi mümkün olmayan ya da dinlenmelerine gerek bulunmayan tanık, bilirkişi ya da suç ortağının daha önce dinlenmeleri sırasında düzenlenmiş olan tutanakların okunması ile yetinilebileceği haller gösterilmiş ve doğrudan doğruyalık ilkesinin istisnalarından birine işaret edilmiştir. Buna göre, zorunlu hallerde tanığın veya sanığın suç ortağının soruşturma aşamasındaki beyanlarını içeren tutanakların duruşmada okunması ile yetinilebilecektir. Bunun için, tanığın ya da suç ortağının, yapılan araştırma sonucu bulunduğu yerin belirlenememesi yeterlidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Katılan Okan'a Yönelik görevli memura direnme ve hakaret suçunu oluşturduğu iddia olunan eylemler olayın başlangıcında meydana gelmiş olup o sırada mahalde yalnızca sanık, katılan Okan ve özel güvenlik görevlisi olantanık Oğuz bulunmaktadır. Sanığın annesi ve yakın arkadaşları oldukları anlaşılan savunmatanıklarının katılan tarafından sanığa biber gazı sıkılmasından sonra olay mahalline geldikleri ve olayın sonraki bölümlerinetanık oldukları anlaşıldığından, butanıkların sanığın katılana hakaret etmediğine ve mukavemette bulunmadığına ilişkin beyanlarına itibar edilerek, tanıkların olay yerine gelmelerinden önce gerçekleşen fiille ilgili beraat kararı verilmesi isabetli değildir.

Yargılama aşamasında adresinden ayrıldığı belirlenip yeni adresi de tespit edilemeyentanık Oğuz'un soruşturma aşamasındaki anlatımında, katılanın aşamalarda beyanı ve olay tutanağı ile uyumlu olacak şekilde, olay sırasında sanığın, aracın park yeri konusunda tartıştığı ve uyarılarına karşı geldiği görevli polis memuru katılanın boğazını sıkıttığını belirttiği ve bu hususun adli rapor ile de sabit olduğu görülmektedir. Ayrıca tanık Oğuz, sanığın katılana yönelik olarak, "Sen benim kim olduğumu biliyor musun? Ben Amerika'da boksörlük yapıyorum, dua et üzerindeki elbisene, gelirse parçalarım seni... Vursam şimdi yarısı boşa gidecek, şerefsiz o... ç..." şeklinde sözler söylediğini de belirtmiş olup, sanığı tanımayan ve Amerika'da öğrenim gördüğüne ilişkin bir bilgileri de olmayan katılan Okan iletanık Oğuz'un sanığın, "ben Amerika'da boksörlük yapıyorum..." şeklinde sözler söylediğini birbiriyle örtüşecek şekilde iddia etmeleri hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Nitekim sanık aşamalarda savunmalarında, Amerika'da öğrenci olduğunu doğrulamıştır.

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..'in soruşturma aşamasında alınan ifadesinin CMK'nun 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'nun 210. maddesine uygun olmayacağı kabulü ile beraatine hükmolunması isabetsizdir.

Bu itibarla, sanığa atılı katılan Okan'a yönelik hakaret ve görevli memura direnme suçları sabit olup mahkûmiyetine hükmolunması gerektiğinden, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir." Yargıtay CGK. 18/02/2014, 2013/242 E., 2014/79 K.,

tekil şahıs ifadesi kullandığından bir olayın delilinin birden fazla tanık beyanından oluşması halinde bu madde uygulanmamalıdır⁷⁵⁶. CMK. m. 210 kesin bir ispat yasağıdır⁷⁵⁷. Eğer olayın tek delili bir tanığın beyanından ibaret ise bunun mutlaka dinlenilmesi, tanığa ulaşabilmek için hukuk sınırları içinde azami gayret gösterilmesi gerekir⁷⁵⁸. Bir görüşe nazaran bütün çabalara rağmen tanığa ulaşılamıyor ise bu delil yok farz edilerek sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekir. Maddedeki “*mutlaka*” ibaresi bu manayı tekit etmektedir⁷⁵⁹. Ancak bizim de iştirak ettiğimiz diğer görüşe nazaran, mutlaka dinlenmesi gereken tanık giderilmesi mümkün olmayan ölüm veya akıl hastalığı gibi bir engel yüzünden dinlenemiyorsa, önceki ifadenin yer aldığı tutanak okunabilmelidir⁷⁶⁰.

Bu düzenlemenin bir istisnası aşağıda temas edeceğimiz naiplik ve istinabe yoluyla alınan beyanlardır. Gerçekten olayın delili tek tanık beyanı da olsa diğer şartlar elverdiğinde bu tanık için istinabe ve niyabet yoluna gidilebilir⁷⁶¹. Zira naiplik ve bilhassa istinabe, vasıtasızlık prensibinin meşru ve kaçınılmaz bir şekilde uygulanan istisnalarıdır. Kaldı ki yurtdışında olan bir tanık için istinabeye başvurma

⁷⁵⁶ Karşı görüş için bkz. Karakehya, **Duruşma**, s.139; Şahin, Göktürk, a.g.e., s.129.

⁷⁵⁷ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.601; Yurtcan, Erdener, **Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi**, Cilt II, Adalet Y., 7. Bs., Ankara, 2015, s.829.

⁷⁵⁸ “... 5271 sayılı CMK'nın 210/1. maddesinde olayın delilinin, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemeyeceği; aynı Kanun'un 217. maddesinde hakimin, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğinin belirtildiği; ceza muhakemesinde duruşmanın yürütülmesinde doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hakiminin sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya geleceği, herhangi bir vasıta olmadan beyan delilini dinleyeceği vebelge delilini okuyacağı, tanığın maddi hakikate ulaşmak için yargılamaya konu eylemle ilgili bildiğini, gördüğünü ve duyduğunu tarafsız ve yorumsuz bir şekilde anlatmakla yükümlü olduğu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6/3-d bendine göre; bir suçla itham edilen kişinin, tanıkların davet ve dinlenmelerini istemek ve iddia edenin tanıklarına soru sormak hakkının bulunduğu, belirtilen ilkelerin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu ve buna göre, her aşamada suçlamayı reddeden sanığın beyanına karşılık, tek delil statüsünde bulunan ve müştekinin beyanında geçen tanığın kim olduğu tespit edilmeden ve duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiğinin zorunlu olduğu gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi,” Yargıtay 13. C.D. 23/02/2016, 38199 E., 2016/2864 K., Nakleden: **Yargıtay Ceza Daireleri Uygulamasında Sıklıkla Rastlanan Bozma Sebepleri (CMK-TCK-Özel Yasalar)**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s.39.

⁷⁵⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.747; Özbek/Doğan, a.g.e., s.834; Karakehya, **Duruşma**, s.140.

⁷⁶⁰ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.365, dn.871; Kunter, a.g.e., s.365, dn.871; Taşdemir, Özkepir, a.g.e., s.873; Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.409.

⁷⁶¹ Karşı görüş için bkz. Hakan Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHF-HAD**, Yıl 2013, Cilt 19, Sayı 2, s.728,729.

mecburiyeti aşıkârdır. O halde istinabenin mezkûr kuralın bir istisnası olduğu kabul edilmelidir⁷⁶².

Daha önceden çekinme hakkını kullanmayarak beyanda bulunmuş olan tanık bilahare duruşmada çekinmeye karar verdiği takdirde tanığın beyanına başvurulamayacağı gibi önceki beyanına ilişkin tutanak dahi okunamaz (CMK. m.210/2). Şayet olayın tek tanığının çekinme hakkı varsa, bu hakkı kullandığı takdirde CMK. m. 210/1 hükmüne dayanılarak dinlenilmesi mümkün değildir⁷⁶³. Çekinme hakkını kullanan tanığın önceki ifadesini alan kamu görevlisini tanık olarak dinlemek çekinmeyi sonuçsuz bırakacağından bu yola başvurmak hukuka aykırıdır⁷⁶⁴. Şayet kişi ilk ifade verdiğinde çekinme hakkına sahip olmadığı halde bilahare sanıkla bağ kurmuş ve bu bağ ona çekinme hakkı vermiş ise tanığın çekinmesi halinde yine eski tutanağın okunmaması gerekir⁷⁶⁵. Çekinme sebebiyle okunamayan tutanaklar delil olarak değerlendirilemez ve hükme esas alınamaz⁷⁶⁶. Ancak tıpkı sanık gibi, tanığın da kendiliğinden yaptığı açıklamalar bilahare çekinse bile geçerliliğini korur⁷⁶⁷. Tanığın beyanı alındıktan sonra önceki beyanının yer aldığı tutanağın okunmasının ise hiçbir mahzuru yoktur⁷⁶⁸.

Delillerin vasıtasızlığında katı bir tavır takınmak bazı delillerin kaybedilmesi gibi istenmeyen sonuçlar doğurabilir. Zira hayatın akışı içerisinde tanığın ölmesi, adresinin değişmesi gibi birçok sebep vasıtasızlık prensibine istisna getirilmesini zaruri kılar. Ceza Muhakemesi Kanununun 211. maddesine göre, tanık veya sanığın suç ortağı ölmüşse, akıl hastalığına tutulmuşsa veya bulunduğu yer öğrenilemiyorsa, tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi imkânı bulunmayan başka bir sebeple belli olmayan bir süre için

⁷⁶² “5271 sayılı CMK'nın 210/1.maddesi uyarınca olayın tek tanığı olan M. K.'ın adres araştırması için yazılan ve dosya içerisinde yer alan müzekkere cevabına göre, tanığın beyanının istinabe yoluyla alınması için bulunduğu yer mahkemesine talimat yazılarak ifadesi alınmadan eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 2. C.D. 12/10/20152014/13796 E., 2015/17802 K.

⁷⁶³ Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s.333.

⁷⁶⁴ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.132; Feyzioğlu, **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, s.83; Kantar, **İkinci Kitap**, s.148.

⁷⁶⁵ Merve Duysak, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yasakları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013., a.g.e., s.152.

⁷⁶⁶ Malkoç, Yüksektepe, a.g.e., s.568; Özbek/Doğan, a.g.e.,s.832; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s.29.

⁷⁶⁷ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.133.

⁷⁶⁸ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.609.

mümkün değilse beyanı yerine geçmek üzere önceki ifadesinin bulunduğu tutanakların veya tanığın veya sanığın suç ortağının yazılı açıklamaları okunabilir⁷⁶⁹. Kişinin öldüğü ancak nüfus kaydıyla tespit edilebilir. Akıl hastalığı ise her türlü akıl hastalığı değil, sağlıklı bir şekilde ifade vermeyi engelleyecek ciddiyette bir akıllı hastalığı olmalıdır⁷⁷⁰. Bu hususun adlî raporla tespit edilebileceği izahattan varestedir. Kişinin duruşmada hazır bulunmasının mümkün olmaması, mutlak manada anlaşılmalıdır. Davetiye, zorla getirme, adres tahkikatı gibi kanuni usullerle icra edilen araştırmaların sonuçsuz kalması yeterlidir⁷⁷¹. Bu durumun gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkim takdir etmelidir⁷⁷². Tanığa ulaşılamayan durumlarda son çare olarak onun ifadesini alan kamu görevlisi de tanık olarak dinlenebilir⁷⁷³.

Yine aynı maddeye göre, dinlenemeyen tanığın ifadesinin önem derecesi itibarıyla duruşmada hazır bulunmasına gerek duyulmuyorsa, bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir. Bilhassa tanık sayısının fazla olduğu ve dinlenen beyanlarla olayın aydınlatıldığı durumlarda bu hüküm uygulanabilir⁷⁷⁴. Keza kolluktaki veya savcılıktaki ifadeye nazaran önemsiz meselelere taalluk ettiği anlaşılan, üzerinde tartışma bulunmayan konulara ilişkin olan beyanlar bu kapsamda mütalaa edilebilir. Bir tanığın soruşturma evresindeki beyanından daha ayrıntılı beyanda bulunması daima ihtimal dâhilinde olduğundan bu imkânlarla son çare olarak başvurmak gerekir. Tanığın dinlenmesinden vazgeçilmesi, bunun hukuki dayanaklarını gösteren bir ara kararla yapılmalıdır⁷⁷⁵.

⁷⁶⁹ Kanaatimizce bu önceki beyan kolluk tarafından alınmış “bilgi alma tutanağı” mahiyetinde ise tanık beyanı olarak okunamazsa bile belge delili olarak okunmasında hiçbir sakınca yoktur. Bkz. Birtek, **Delil ve İspat**, s.137 vd.

⁷⁷⁰ Schwarz, a.g.e., s.450.

⁷⁷¹ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.367.

⁷⁷² Şahin, **İspat**, s.203; Schwarz, a.g.e., s.451.

⁷⁷³ Bkz. Şahin, **İspat**, s.106.

⁷⁷⁴ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.605,606.

⁷⁷⁵ “Soruşturma evresindeki anlatımlarından olaya ilişkin görgüye dayalı bilgileri olduğu anlaşılan tanıklar V. T. ve H. K 'ın usulünce duruşmaya çağrılıp dinlenilmeden veya hukuki dayanağı gösterilip dinlenilmelerine gerek bulunmadığına dair bir karar da verilmeden, soruşturma evresinde verdikleri ifadeleri de duruşmada okunmayarak, CMK'nın 206/2, 211/1/c maddelerine aykırı davranılması ” Yargıtay 4. C.D. 13/04/2015, 3273 E., 2015/26897 K. Nakleden: **Yargıtay Ceza Daireleri Uygulamasında Sıklıkla Rastlanan Bozma Sebepleri (CMK-TCK-Özel Yasalar)**, s.39.

“Soruşturma sırasında, kollukta verdikleri ifadeye yurtdışındaki adreslerini tam ve eksiksiz olarak bildiren tanıklar ... ile ...'in kovuşturma aşamasında istinabe suretiyle dinlenilmeleri yerine, adreslerinin tespit edilemediğinden bahisle CMK'nın 210/1 ve 211/1. maddelerindeki kurallara aykırı biçimde dinlenmelerinden vazgeçilerek, önceki ifadelerinin okunması ile

Bunlar dışında kalan tutanakların okunmasıyla yetinilebilmesi için ise Ceza Muhakemesi Kanununun 211. maddesinin son fıkrasına göre Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafinin birlikte rıza göstermeleri, yani tarafların doğrudan soru sorma hakkından açıkça ve ittifak halinde vazgeçmeleri gerekmektedir⁷⁷⁶. İfade edelim ki CMK. m.210'da öngörülen okuma yasağı bu maddenin sınırını teşkil etmektedir⁷⁷⁷. Tarafların tek tanığın dinlenilmesinden vazgeçmeleri mümkün değildir.

Okunan beyanın evvelce hâkim veya savcı tarafından alınmış olması şart değildir, kolluk görevlileri tarafından alınan beyanların yer aldığı tutanaklar dahi okunabilir. Kanun bu yönden bir ayırım gözetmemiştir. Evvelce hâkim tarafından alınan beyanın ispat kuvveti ile kolluk tarafından alınan beyanın ispat kuvveti arasındaki farkı hâkim serbestçe takdir edecektir⁷⁷⁸. Yazılı açıklamalar soruşturma evresinde veya kovuşturma evresinde ibraz edilmiş olmasına bakılmaksızın bu yasağın kapsamına girer. Ancak yazılı açıklama ispat amacıyla, önceden hazırlanmış metni ifade etmektedir. Yazılı ihbar ve şikâyetler, idarî tahkikat esnasında yapılan açıklamalar, mektup ve günlükler başka bir sebeple hukuka aykırı bulunmadıkça okunabilir⁷⁷⁹. Ancak bu okuma dinleme yerine kaim değildir.

Tanık beyanını verirken bazı rakamlarla veya konu başlıklarıyla ilgili olarak, tuttuğu notlara bakabilir ancak yazılı bir metin okuyamaz, mahkemeye yazılı bir açıklama gönderemez⁷⁸⁰. Tanığın notlara bakması sadece beyanını tamamlayıcı mahiyette olabilir⁷⁸¹. Mamafih, tanık beyanı sırasında bir hususu hatırlayamadığını söylerse önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak hatırlamasına yardım edilir (CMK. m.212/1). Tanığın “*önceki ifadem okunsun*”, “*eski ifadem aynen geçerlidir*” şeklinde beyanlarda bulunarak eski tutanağın tamamını okutması

yetinilmesi ve aynı Kanunun 217. maddesindeki emredici kuralların ihlali sonucunu doğuracak biçimde beyanlarının hükme esas alınması,

Kanuna aykırı ve sanık ... müdafinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 17.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. ” Yargıtay 4. C.D. 2014/4496 E., 2016/10097 K.

⁷⁷⁶ Karakehya, **Duruşma**, s.128.

⁷⁷⁷ Kantar, **İkinci Kitap**, s.148.

⁷⁷⁸ Karakehya, **Duruşma**, s.128.

⁷⁷⁹ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.613,614.

⁷⁸⁰ Aydın, a.g.e.,s.66; Daguin, a.g.e., s.107.

⁷⁸¹ Birtek, **Delil ve İspat**, s.112.

mümkün değildir⁷⁸². Tanığa sadece ilgili kısım okunarak hatırlaması sağlanır. Tanık yeniden beyanda bulunmayı angarya olarak görse bile beyanını vermek zorundadır. Tanık beyanını şifahi olarak tamamladıktan sonra, duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki bulunduğunda, tanığa çelişki bulunduğu ihtar edilerek evvelce alınmış ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılır⁷⁸³ (CMK. m.212/2). Herhangi bir çelişki bulunmasa dahi tanığın önceki ifadesinin yer aldığı tutanağı okumakta mahzur yoktur. Zira ilk beyanın en güvenilir beyan olduğu kanaati yaygın olduğundan bunun tanığa teyit ettirilmesi faydadan hali değildir⁷⁸⁴. Tanık beyanını tamamladıktan sonra yazılı bir beyan sunarsa bunun da dosyaya dâhil edilip okunmasında mahzur yoktur. Elbette önceki ifade ile beyanın karşılaştırılması ancak tanık huzurdayken mümkün olabilir⁷⁸⁵.

Delil serbestisinin bir sonucu olarak önceki ifadenin yer aldığı tutanak ile duruşmada tespit edilen beyan arasında güvenilirlik yönünden kanuni bir tercih bulunmamaktadır. Mahkeme, yaptığı değerlendirme neticesinde önceki ifadenin yer aldığı tutanağı, huzurunda verilen beyandan daha güvenilir bulabilir⁷⁸⁶. Tanığın beyanı video ile tespit edilmiş ise bu görüntünün seyredilmesi tutanağın okunmasından daha güvenilir olacaktır⁷⁸⁷.

Kanun, bilinçli ve isabetli bir tercihle, tanığın beyanını güvenilir ve inandırıcı bulmak için gereken şartları göstermemiştir⁷⁸⁸. Buna mukabil, tanık beyanının ayrıntılı olması, mantiken tutarlı bir yapı arz etmesi, ifadenin düzen içinde bulunması, çelişkiler bulunmaması, hâkim tarafından gözlemlenen samimiyet, diğer tanık beyanlarıyla tutarlılık, diğer delillerle tutarlılık gibi birçok husus beyanın

⁷⁸² Çolak, Taşkın, a.g.e., s.972, dn.168; Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s.334,335.

⁷⁸³ Abdülhalik, a.g.e., s.387.

"1-Soruşturma evresindeki anlatımlarından olaya ilişkin görgüye dayalı bilgileri olduğu anlaşılan tanıklar ve ... mahkemeye çağrılıp dinlenilmeden veya önceki ifadeleri de duruşmada okunmayarak eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi,

2-Soruşturma evresinde alınan ifadesinde, suça sürüklenen çocuk ...'nin mağdurlara yönelik "dağa kaldıracağım" şeklinde sözler söylediğini belirten tanık ...'un, mahkemedeki anlatımında önceki ifadesiyle çelişir biçimde tehdit içerikli söz duymadığını beyan etmesi karşısında, anılan tanığın anlatımlarındaki çelişkiler giderildikten sonra karar verilmesi yerine, "aşamalarda benzer beyanları" şeklinde yerinde olmayan gerekçeyle tanığın beyanlarının hükme esas alınması," Yargıtay 4. C.D. 02/05/2016, 2013/41243 E., 2016/8773 K.

⁷⁸⁴ Yücel, Yargıtay Dergisi, s.427.

⁷⁸⁵ Şahin, **İspat**, s.104,105.

⁷⁸⁶ Şahin, **İspat**, s.106.

⁷⁸⁷ Cumhuriyet Şahin, "Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **GÜHFD**, Haziran-Aralık 2002, Cilt VI, Sayı 1-2, s.187.

⁷⁸⁸ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.370.

güvenli ve inandırıcı olduğunu gösterebilir⁷⁸⁹. Tanığın doğru söylemekte veya yalan söylemekte bir menfaati bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, sanıkla akrabalığının veya husumetinin bulunması da güvenilirlik yönünden dikkate değer hususlardır⁷⁹⁰. Tanığın çekinme hakkının bulunması beyanını peşinen değersiz kılmaz⁷⁹¹. Bir araştırmaya göre tanık beyanlarının ancak yarısı doğrudur⁷⁹². Tanığın yalan söyleme kastı bulunmasa bile olaydan sonra duyduklarını görmüş gibi anlatabilir. Yanlış bilgilendirmeye maruz kalan tanığın görmediği unsurları gördüğü unsurlara dâhil ettiği davranış biliminin verileriyle tespit edilmiştir⁷⁹³. Bunun yanında korku ve baskı gibi faktörlerin etkisinde kalan tanıkların görmedikleri olayları görmüş gibi anlattığı vakıalar bulunmaktadır⁷⁹⁴. Keza birkaç yalancının ittifakıyla veya muhtelif psikolojik sebeplerin tesiri altında hakikate muhalif beyanların tespit edilmesi ihtimali her zaman mevcuttur⁷⁹⁵. Gerçekten, tanıktan muttali olduğu bir olayı hafızasına nakşedip mahkeme ihtiyaç duyduğu anda eksiksiz bir şekilde aktarması beklenmemelidir. İnsan hafızası olay yerinde bulunan kişi sayısında, zamanda ve mesafe hususlarında sıklıkla yanılır, bazen boşlukları kendi tamamlar, bazen telkine açık kalır⁷⁹⁶. Hafıza kuvveti kişiden kişiye büyük değişiklik gösterir. Bilhassa çocuklar, olayı müphem ve karışık anlatabilirler⁷⁹⁷. Tanık sadece bildiklerini değil kendi şahsi temayülleri ve tecrübelerini beyanına dâhil edecektir⁷⁹⁸. Bu sebeplerle hâkim soru sorarken ve tanığı dinlerken beyana tesir eden psikolojik sebepleri iyi değerlendirmelidir⁷⁹⁹. Bu meyanda terleme, sararma,

⁷⁸⁹ Muhammet Kızılkaya, “Tanık İfadesi ve İnanırcılık”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/2, s.399,400; Mustafa Tören Yücel, “Ceza Adaletinde Tanıklık Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1991/5, s.740.

⁷⁹⁰ Beccaria, a.g.e.,s.162,163.

⁷⁹¹ Mazhar, Talat, a.g.e., s.254. “*Dinlenilmesine karar verilen sanığın kardeşi tanık S... A... dinlenmeden ve yönteminde dinlenilmesinden vazgeçilmesine karar da verilmeden, hüküm kurularak CYY.nın 206/3. maddesine aykırı davranılması*,” Yargıtay 4. C.D. 30/03/2011, 2011/109 E., 2011/4220 K.

⁷⁹² Bkz. Mustafa Tören Yücel, “Nasıl Bir Ceza Yargılaması”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan*, Cilt II, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Ankara, 2008, s.1555.

⁷⁹³ Ayşenur Seyrekbasan, *Kadınlarda Görgü Tanıklığı Belleği Hataları: Tanık Olunan Olay Sonrası Bağımsız Bellek Bildiriminin Sürpriz Tanıma Testi İle İlişkisi*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Psikoloji Anabilim Dalı Deneysel Psikoloji Bilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2014, s.18; Ersan Şen, Yasemin Yurttaş, “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör”, *CHD*, Yıl 3, Sayı 6, Nisan 2008, s.39.

⁷⁹⁴ Fahri, “Şahidin Ahlakı”, *Adliye Ceridesi*, Sayı 9, Eylül 1935, s.542.

⁷⁹⁵ Abdullah Pulat Gözübüyük, “Adli Psikoloji Yönünden Tanık”, *Adalet Dergisi*, Yıl 39, Sayı 5, Mayıs 1948, s.545; Erem, *Adalet Psikolojisi*, s.181.

⁷⁹⁶ Canpolat, a.g.e.,s.7,9; Yücel, Nasıl Bir Ceza Yargılaması, s.1559.

⁷⁹⁷ Erem, *Adalet Psikolojisi*, s.189,190,199.

⁷⁹⁸ Gözübüyük, a.g.m., s.546.

⁷⁹⁹ Erem, *Adalet Psikolojisi*, s.201.

kızarma, ses tonunda titreme veya kısılma, göz kaçırma gibi davranışların da dikkatle müşahede edilmesi gerekir⁸⁰⁰. Tanık beyanı vazgeçilemez oluşunu korumakta ise de doğruluğundan emin olmak, beyana eklenen iradi veya gayri iradi birçok faktörün ayırt edilmesine bağlıdır⁸⁰¹. Sonuç olarak hâkim, tanık beyanının güvenilir ve muteber olup olmadığı hususunda dosyadaki diğer delillerin bütün halinde değerlendirilmesi ve mesleki bilgi ve tecrübesiyle bir karar vermek mecburiyetindedir⁸⁰².

Hâkim, hukuken geçerli ve kabul edilebilir gerekçelerle beyanı ret veya kabul etmekte serbesttir⁸⁰³. Doktrinde savunulan bir görüşe göre olayın delili yalnızca sanığın aleyhine bir tanık beyanından ibaretse ve sanık suçlamayı reddetmiş ise bir lehte bir de aleyhte delil bulunduğundan tanığın beyanı hükme esas alınmamalıdır. Aksi takdirde suçsuzluk karinesi ihlal edilmiş olur⁸⁰⁴. Kanaatimizce bu yaklaşımın isabetsizliği yukarıdaki açıklamalarımızdan açıkça anlaşılacak mahiyettedir. Hâkim delilleri matematik denklemi gibi bir sayma usulüyle değil hukuk, mantık ve tecrübe kuralları ve vicdani kanaatiyle değerlendirmek mecburiyetindedir.

Son olarak tanık beyanının samimiyet ve doğruluğunu test etmek için heyecan göstergesi, yalan makinesi gibi teknolojik olduğu şüpheli aletlere müracaat etmek insan fitratını hiçe sayan, ağır hak ihlalleri meydana getirmeye elverişli ve isabetsiz bir yaklaşımdır⁸⁰⁵. Esasen bu tarz yaklaşımların ceza muhakemesinin gündeminden düştüğü söylenebilir.

⁸⁰⁰ Yücel, Yargıtay Dergisi, s.429,430.

⁸⁰¹ Ergül, a.g.m., s.1032.

⁸⁰² Birtek, **Delil ve İspat**, s.120,121.

⁸⁰³ “Sanığa yüklenen suçların, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için 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 olması, tanıklar R. D. ve S. D.’in sanık İ. K.’ın katılan A. D.’e hakaret ve tehdit ettiği yönündeki anlatımları karşısında, tanık beyanı şeklindeki delillerin kabul edilmemesinin hukuki gerekçeleri gösterilmeden “sanığın üzerine atılı tehdit ve hakaret suçlarından mahkumiyetine yeter derecede açık, kesin, yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığından” biçimindeki kanuni ve yeterli olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi,” Yargıtay 4. C.D. 05/01/2015, 2013/2720 E., 2015/61 K.,

⁸⁰⁴ Çağlayan, **Cilt 1**, s.333.

⁸⁰⁵ Bouzat, a.g.m., s.104. Karşı görüş için bkz. Öztekin Tosun, Nevzat Gürelli, “Heyecan Göstergesi İle Yalanın Bulunması ve Ceza Hukuku”, **İÜHFİM**, Cilt 30, Sayı 3-4, (1964), s.539.

e. Dolaylı Tanık Beyanının Değeri

aa. Genel Olarak

Kural olarak tanık, dava konusu olaya beş duyusundan en az biri marifetiyle muttali olmuş kimsedir. Bunlardan bilhassa görgü tanığına özel bir değer ve önem atfedildiği de malumdur. Ancak bazı tanıklar olayı doğrudan doğruya değil, kendilerine aktaran başka bir şahıs vasıtasıyla öğrenirler. Bu türlü kimselerin tanık olarak dinlenmesi delilin olayı temsil ediciliği yönünden mühim bir nakisa teşkil eder⁸⁰⁶. Kaldı ki bu kişinin olaya ilişkin bilgisi kendi idrak melekeleriyle değil, kendisine bilgi aktaran kimsenin verdiği bilgi kadarıyla sınırlıdır⁸⁰⁷. Dolaylı tanıklık olarak adlandırılan bu durum hakkında mevzuatımızda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple dolaylı tanık beyanı çoğu zaman ihtiyatla karşılanması gereken bir delil türüdür. Ancak dolaylı tanık beyanı geçersiz veya değersiz bir beyan değildir.

Dolaylı tanık tali bir delil olduğundan onun bilgi kaynağı beyanın değeri bakımından dikkatle incelenmesi gereken bir meseledir⁸⁰⁸. Bu bakımdan dolaylı tanıklığın üç tezahür şekli bulunduğunu söylemek mümkündür.

Bunlardan birincisi olayın taraflarından veya tanığından bilgi edinen kimsenin tanıklığıdır. Bilhassa, doğrudan tanığa ulaşamayan hallerde dolaylı tanığın beyanının alınması önem arz edecektir⁸⁰⁹. Şayet dolaylı tanık, sanıktan veya mağdurdan duyduğunu aktarıyorsa, beyanı bu kimselerin iddialarının tekrarından öteye gidemeyecektir⁸¹⁰. Elbette bu tanık da taraflardan duyduğu fakat mahkemeye yansımamış hususlarda değerli bilgiler verebilir⁸¹¹. Objektif bir tanıktan duyduğunu

⁸⁰⁶ Kunter, a.g.e.,s.634.

⁸⁰⁷ Aydın, a.g.e.,s.68.

⁸⁰⁸ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.608.

⁸⁰⁹ Reiter, a.g.m., s.63.

⁸¹⁰ “Tanıklar H... D... ile N... G...’nin beyanlarının müdahil M...’nin iddialarına dayandığı ve tanıkların sanığın müdahile sövdüğüne dair görgüye dayalı bilgileri bulunmadığı gibi müdahilin iddialarından başka sanığın mahkumiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, somut, kesin ve inandırıcı delil de olmadığı gözetilmeyerek sanığın beraati yerine yazılı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesi” Yargıtay 2. C.D. 18/06/2007, 5124-8889, Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e., s.250

⁸¹¹ Yenisey, Deliller, s.22.

“Mağdurenin olayı ilk olarak anlattığı tanık Funda O. dinlenilerek mağdurenin olayı kendisine nasıl anlattığının sorulması, yine mağdurenin kolluk beyanında sanığın makatına parmağını

aktaran tanığın beyanı ise taraflardan alınan bilgiden daha güvenilir olabilir. Ancak bahsettiğimiz her iki ihtimal de mutlak değildir. Beyanın değeri somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Zira hem tanıktan tanığa nakil esnasında bilgi değişikliğe uğrayabilir, hem de tanık sınırlı bir bilgiye sahip olduğundan etraflı bir beyan veremeyebilir⁸¹². Dolaylı tanık beyanı, bazen olay anına ilişkin önemli bir bilgiyi de aktarabilir. Binaenaleyh, dolaylı tanıklıklar peşinen reddedilmemelidir. Zira dolaylı tanık da tek başına olayı aydınlayabilecek değerde bilgi verebilir. Sonuç olarak, bu beyanları peşinen reddetmek yerine en azından zayıf ve tali bir delil veya bir emare mahiyetinde kabul edilerek diğer deliller ve dosya mündericatıyla bir bütün halinde değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır⁸¹³.

Dolaylı tanıklığın ikinci tezahürü, duruşmadan önce tanığı dinleyen kamu görevlisinin tanık olarak dinlenmesidir. Öncelikle belirtelim ki yukarıda da temas ettiğimiz cihetle çekinme hakkını kullanan tanığın çekinmeden önce beyanını alan görevli tanık sıfatıyla dinlenemez. Sair hallerde tanığa ulaşılması mümkün olmuyor ise tanığın beyanını alan kamu görevlisinin tanık sıfatıyla dinlenmesi cihetine gidilebilir. Tanığın beyanını alan kamu görevlisinin beyanı alelade bir dolaylı tanıktan daha önemlidir fakat bu beyan tanığın beyanı ile aynı derecede değildir⁸¹⁴. Kamu görevlisi beyanını verirken olaya ilişkin değil yürütülen soruşturmaya ilişkin bir beyanda bulunmaktadır. Zira önceki ifade kendisinin tespit ettiği fakat vermediği bir ifadedir. Kamu görevlisinin beyanından elde edilmek istenen fayda, temel olarak tutanağın müphem kısımlarının açıklattırılması ve daha iyi anlaşılır hale getirilmesidir⁸¹⁵. Şayet kamu görevlisi tutanağı hatırlayamaz ise hâkim tutanağın ilgili kısmını okuyarak tanığa yardım edebilir. Ancak bu okuma hatırlatma ve uyarmadan ibaret bir faaliyettir, doğrulatma beyanı olarak değerlendirilemez⁸¹⁶. Bütün çabalara rağmen tanık tutanağı hatırlayamaz veya “tutanak içeriğinin tekrar ederim”, “tutanak doğrudur” gibi basmakalıp cümlelerden ibaret beyan verirse

soktuğuna dair bir beyanının olmamasına karşın Asliye Ceza Mahkemesindeki beyanında bu olayı anlatması karşısında her iki beyan arasındaki çelişkinin giderilmeye çalışılması, çelişki giderilemez ise hangi ifadeye hangi nedenle üstünlük tanındığı gerekçede tartışılarak hüküm kurulması gerektiği düşünülmüden” Yargıtay 14. C.D. 24/09/2012, 2012/90730 E., 2012/8845 K. Nakleden: Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.64, dn.219.

⁸¹² Şahin, **İspat**, s.109.

⁸¹³ Reiter, a.g.m., s.54; Aydın, a.g.e.,s.69; Şahin, **Gazi Şerhi**, s.609. Ayrıca bkz. Schroeder, a.g.m., s.279.

⁸¹⁴ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.611.

⁸¹⁵ Feyzioğlu, **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, s.84.

⁸¹⁶ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.612.

doğrudan tanığın beyanının yerini tutacak bir delile ulaşılamamış demektir⁸¹⁷. Kanaatimizce ifade alan kamu görevlisinin tanık olarak dinlenmesi, tutanağın sıhhati veya sarahati hususunda tereddüt hâsıl olduğunda başvuru istisnai bir usul olmalıdır. Kaldı ki yukarıda temas ettiğimiz okuma imkânları karşısında kamu görevlisini dinlemek hem daha masraflı hem de daha meşakkatlidir⁸¹⁸. Şayet bulunamayan tanığın önceki ifadesi SEGBİS ile alınmış ise kamu görevlisini tanık olarak dinlemek yerine dosyadaki kaydın incelenmesi yeterli olacaktır⁸¹⁹.

bb. Gizli Soruşturmacının Durumu

Dolaylı tanıklığın son tezahür şekli gizli soruşturmacı görevlendirilmesi olup, önemine binaen ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Gizli soruşturmacı Ceza Muhakemesi Kanununun 139. maddesinde koruma tedbiri olarak düzenlenmiş bir müessesedir. Bu müesseseye sınırlı hallerde ve diğer tedbirler kâfi gelmediği takdirde başvurulabilir⁸²⁰.

Gerçekten mezkûr 139. maddenin son fıkrasına göre bu madde hükümleri Türk Ceza Kanununda yer alan Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315) suçları; Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları; Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar hakkında uygulanabilir. Bu suçlar hakkında yürütülen soruşturmada gizli soruşturmacı görevlendirilmesi sadece örgütlü suçlara münhasır olmayıp belli kişiler hakkında da görevlendirme mümkündür⁸²¹. Zira katalogdaki iki suç türü örgüt faaliyeti olmaksızın da işlenebilecek türde suçlardır. Nitekim konuya ilişkin olarak çıkarılan 14.02.2007 tarihli Ceza

⁸¹⁷ Şahin, **İspat**, s.118.

⁸¹⁸ Açıklamalarımız tanığın beyanını alan kamu görevlisinin tanık sıfatıyla dinlenmesine ilişkin olup, olaya ilişkin tutanaklar ve bunların mümzilerinin tanık olarak dinlenmesine aşağıda ayrıca temas edilecektir.

⁸¹⁹ Aynı yönde bkz. Şahin, **İspat**, s.118.

⁸²⁰ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.132.

⁸²¹ Ayşe Nuhoglu, "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan**, Cilt II, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Ankara, 2008, s.1059.

Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 24. maddesinin 1. fıkrasının ç bendinde “örgüt veya kişiler” ibaresine açıkça yer verilmiştir.

Gizli soruşturmacı ancak soruşturma evresinde başvurulabilecek bir tedbirdir⁸²². Ancak tedbirin uygulanma süresine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁸²³. Bu noksanlığın hukuki güvenlik ilkesi bakımından giderilmesi lüzumu aşikârdır⁸²⁴. Keza, yasak sorgu yöntemleri gizli soruşturmacı tarafından da kullanılamaz⁸²⁵. Hatta şüpheli, resmi merciler huzurunda susma hakkını kullanmışsa gizli soruşturma tedbiriyle ifadesini almayı hukuka aykırı bulan görüşe biz de iştirak ediyoruz⁸²⁶.

Gizli soruşturmacının faaliyeti esnasında şüphelilerin katalogda bulunmayan başka bir suç işledikleri anlaşılabilir bile bu bilgiler katalog dışındaki suçlar için kullanılamaz⁸²⁷. Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler ise derhâl imha edilir (CMK. m.139/son).

Katalogda belirtilen suçlarla ilgili yürütülen soruşturmada, zan ve tahmine bağlı değil, somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde bu tedbire başvurulmalıdır. Somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı bazı delillerin toplanmış olduğunu göstermektedir. Ancak bu deliller dava açmaya yeterli olmayabilir, soruşturmayı daha ileri noktalara taşımak mevcut delillerle mümkün olmayabilir⁸²⁸. Başka surette delil elde etme imkânının bulunup bulunmadığı, diğer delil toplama araçlarının denenip sonuçsuz kalmasını değil soruşturmanın seyrine göre diğer toplama araçlarının sonuç vermeyeceğinin anlaşılmasını ifade eder⁸²⁹. Sonuç olarak kuvvetli

⁸²² Nuhoğlu, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, s.1059.

⁸²³ Özbek, **İzmir Şerhi**, s.626.

⁸²⁴ Şen, Yurttaş, a.g.m., s.47.

⁸²⁵ Bkz. Englander, a.g.m., s.219.

⁸²⁶ Hans Meyer Mews, “Gizli Soruşturmacı - Güvenilen Şahıs - Güven Bağı”, (Çev: Yaprak Akyol), **Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 11)**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2011, s.222.

⁸²⁷ Yurtcan, **CMK Şerhi**, Cilt I, s.478; Aydın, a.g.e., s.122.

⁸²⁸ Karş. Nuhoğlu, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, s.1061.

⁸²⁹ Göksel Yüksel, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/3, s.292.

şüphe oluşturan maddi deliller toplanmış olsa bile toplanması umulan delillerle mevcut deliller değerlendirilerek bir karar verilmesi kaçınılmazdır. Ancak kanun başka surette delil elde edilememesi şartını başka koruma tedbirleri için de öngörmüş bulunduğu için son çareler arasında bir tercih yapılması gibi bir sonuç çıkmaktadır ki bu da ceza muhakemesinin amacına aykırı bir durum teşkil etmektedir⁸³⁰. Uygulamamız bu problemi aşabilmek için bazı içtihadî kıstaslar belirleyerek öncelikle CMK. m.135, bilahare CMK. m.140 ve en nihayet CMK. m.139 hükümlerine müracaat edilmesini kabul etmiştir⁸³¹.

Yönetmeliğin 20. maddesine göre Cumhuriyet savcısı gizli soruşturmacı görevlendirilmesi doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri tarafından kendisine bildirilen gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin bilgi ve belgeleri de ekleyerek karar vermesi için yetkili sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunur⁸³². Talebin reddi halinde yapılacak itiraz üzerine karar verilebilmesi de

⁸³⁰ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.499.

⁸³¹ “Delillerin hukuka uygun usulle toplanması zorunludur. 5271 sayılı CMK’da düzenlenen özel koruma tedbirlerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması 135. maddenin 1. fıkrasında “ başka surette delil elde edilmesi imkânının bulunmaması”, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi 139. ve teknik araçla izleme ise 40. maddelerde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile soruşturma ve kovuşturma evreleri ve kapsadıkları suçlar yönünden aralarında öncelik- sonralık ilişkisi olduğu, bu bağlamda CMK 135. maddenin diğer iki maddeye nazaran öncelik aldığı, sonuç alınmaması halinde aynı Kanun’un 140. ve ancak örgütün mevcudiyeti halinde ise 139. maddeye başvurulabilecektir. Yani her üç koruma tedbirine aynı anda ve birlikte karar verilemeyeceği ve 21.02.2014 tarihinden sonra işlenen yağma, nitelikli hırsızlık suçları katalog suç kapsamına alınmıştır. Bu suçlar içinde CMK’nın 135, 139, 140. maddelerindeki işlemler yürütülürken aynı Kanun’un 160, 161 ve 164. maddelerindeki düzenlemelerde önemsenererek öne alınmalıdır.

Tüm bu düzenlemelere bakılınca, asıl olan eldeki bazı verilerin yasak yöntemlerle elde olunmamış olmasıdır. Onun içinde bir suç ile ilgili eldeki bazı verilerin yasak delil olup olmadığının öncelikle belirlenmesi gerekir.

Hal böyle olunca; hangi yetkili makam ve/veya mahkemeden hangi tarihte kim veya kimler hangi suç işlendiği şüphesi, varlığı veya soruşturma, kovuşturma konusu suç yönünden ne kadar süreyle hangi çerçevede, alanda iletişimin tesbit, dinlenmesi ve kayda alınması, izleme takip kararının alındığı duraksamasız saptanması zorunludur.” Yargıtay 6. C.D. 16.03.2016, 2015/9292 E., 2016/2035 K.

⁸³² Yönetmeliğin ilgili maddeleri şöyledir:

“Gizli soruşturmacı kullanılmasına ilişkin talep ve kararın içeriği

MADDE 24 – (1) Gizli soruşturmacı kullanılmasına ilişkin talep ve kararlarda aşağıdaki hususlar yer alır:

a) Soruşturma numarası,

b) Aidiyet numarası,

c) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu,

ç) Gizli soruşturmacının araştırmada bulunacağı örgüt veya kişilerle ilgili bilgiler,

d) Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkındaki açıklama, bilgi veya belgeler.

(2) Verilen karar Cumhuriyet başsavcılığına teslim edilir ve mahkeme kaleminde kalan suretinin gizli tutulması için ilgili hâkim tarafından gerekli tedbir alınır. Söz konusu kararlar tedbir

oybirliği Őartına bağlanmıştır (CMK. m.139/1). Gizli soruŐtırmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasına göre ise ‘‘Gizli soruŐtırmacı olarak kullanılacak kişi, soruŐtırmayı yürüten kolluk kuvvetinin talebi üzerine bu konuya ilişkin görevlendirilen birimi tarafından saptanır’’. Cumhuriyet savcısının soruŐtırma yetkilerini kısıtlayan bu düzenleme CMK. m.139/1’de öngörülen soruŐtırmacının savcı tarafından görevlendirileceği hükmüne de aykırıdır⁸³³.

Gizli soruŐtırmacı, kamu grevlisi⁸³⁴ olmalıdır. Ancak kolluk görevlisi olması mecburiyeti ngrlmemiŐtir⁸³⁵. Kolluk görevlisi yerine kamu görevlisi tabirinin tercih edilmesi kanaatimizce isabetlidir. Zira bu sayede, gizli soruŐtırmacının daha geniş bir havuzdan seçilmesi ve dolayısıyla da daha nitelikli bir personel olması sağlanabilir. Bu konuda soruŐtırma makamlarının mesleki bilgi ve tecrübelerine güvenmekte beis yoktur⁸³⁶.

Gizli soruŐtırmacının görevi suça ilişkin delil toplamak ve suçun işlenmesine engel olmaktır⁸³⁷. Yoksa gizli soruŐtırmacı suç örgütünü suç işlemeye tahrik eden bir ajan deđildir⁸³⁸. Zira ajan provokatör suça azmettiren veya bir Şekilde iştirak eden ve

süresince değişik iş kartonuna takılmaz. Tedbirin sona erdiği öğrenildiğinde ilgili kartonuna ilave edilir.

(3) SoruŐtırmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet başsavcılığında muhafaza edilir.

Tedbirin kapsamı

MADDE 25 – (1) Aynı soruŐtırmayla ilgili olarak birden fazla gizli soruŐtırmacı görevlendirilebilir.

(2) SoruŐtırmacının kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir.’’

Gizli soruŐtırmacının gerçek kimliği mahkemeden saklı tutulamaz, bkz. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, zaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.555.

⁸³³ Aydın, a.g.e., s.123.

⁸³⁴ Türk Ceza Kanununun 6. maddesinin ilk fıkrasının c bendine göre: ‘‘Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi’’ anlaşılır.

⁸³⁵ Nuhoğlu, Gizli SoruŐtırmacı Görevlendirilmesi, s.1062

⁸³⁶ Karşı görüş için bkz. Aydın, a.g.e., s.123 vd.

⁸³⁷ Şahin, **İspat**, s.108.

⁸³⁸ Optican, a.g.m., s.84; Thomas Weigend, ‘‘Avrupa İki Ağızlı Mı Konuşuyor’’, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener nver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.111; Nuhoğlu, Gizli SoruŐtırmacı Görevlendirilmesi, 1058.

‘‘...söz konusu davada yerel mahkemenin, tuzağa düŐürmenin varlığından Şüphe etmek için nedeni olmasına rağmen, tuzağa düŐürmeyi meşru bir soruŐtırma eyleminden ayırmasına yardımcı olacak fiili ve yasal unsurları incelememiŐtir. Bu nedenle, başvuranın mahkumiyetine

cezai sorumluluğu bulunan biridir⁸³⁹. Yönetmeliğin 27. maddesine göre gizli soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin olarak gerektiğinde örgüte sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili diğer delil, iz, eser ve emareleri toplamakla yükümlüdür. Bu bağlamda örgütün güvenini kazanmaya yönelik bazı davranış kalıplarına uyması kaçınılmaz ise de görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz⁸⁴⁰ (CMK. m.139/4,5). Kişinin veya örgütün suça tahrik edilmesi suretiyle toplanan deliller hukuka aykırı olduğundan böyle bir amaç için görevlendirme hukuken mümkün değildir⁸⁴¹. Gizli

yol açan yargılama adil olmamıştır” AİHM, Khudobin/Rusya, 59696/00, 26 Ekim 2006, Nakleden: Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan, a.g.e., s.86.

“38. Mevcut davada, iki polis memurunun aktivitesinin gizli ajan görevinin ötesinde olup olmadığına karar verilmesi zorunludur. Mahkeme, Hükümet’in, bir anti- uyuşturucu trafiğine operasyonun parçası olarak yer alan polis memurlarının müdahalelerinin sınırlandırmadığını ve bir hakim tarafından denetlenmediğini belirtmektedir. Bu durum, yetkili otoritelerin her ikisi bakımından da, Mr. Teixeira de Castro’nun bir uyuşturucu taciri zanlısı olarak kabul edilmesinde iyi bir nedene sahip olduğu ispat edebilir görünmemekte, aksine Mr. Teixeira de Castro, adli sabıkaya sahip değildi ve kendisiyle ilgili olarak hazırlık soruşturması açılmamıştı. Doğrusu, Mr. Teixeira de Castro, münhasıran polis memurları, aracılar V. S. ve F. O’nun vasıtasıyla onunla bağlantı kurmaya gelinceye kadar polis memurları tarafından bilinmiyordu Bunun yanında, uyuşturucular başvuranın evinde değildi ve Mr. Teixeira de Castro uyuşturucuları üçüncü bir kişiden temin etmiştir ki, üçüncü kişi de başka bir kişiden devralarak uyuşturucuyu elde etmiştir ... Oysa Temyiz Mahkemesi’nin 5 Mayıs 1994 tarihli kararında, Mr. Teixeira de Castro yakalandığında, polis memurları tarafından, teşvik edilen ötesine geçilerek, polis memurlarının talep etmiş olduğu çok miktarda uyuşturucunun Mr. Teixeira de Castro’nun zilyetliğinde olduğu işaret edilmiştir. Burada Hükümet’in, başvuranın suç işlemeye yatkın olduğu argümanını destekleyen bir delil bulunmamaktadır. Bu olaylardan çıkan zorunlu sonuç, iki polis memurunun Mr. Teixeira de Castro’nun suç aktivitesin soruşturulması sırasında kendilerini, esasında pasif bir davranışta bulunmakla sınırlandırmadıkları gibi tıpkı suçun işlenmesine teşvik eder bir tarzda bir etki uyguladıklarıdır. Son olarak, Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararlarında temel olarak iki polis memurunun ifadelerine dayanılarak başvuranın mahkum edildiğini belirtmiştir.

39. Bütün bu düşünceler ışığında, Mahkeme, polis memurlarının suça kışkırttığı ve olayda onların müdahalesi olmadan da suçun işlenmiş olacağına dair hiçbir bulgu öne sürülmediğinden; iki polis memurunun hareketlerinin onların gizli ajanlığının ötesine geçtiği sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu müdahale ve onun tezip edilmiş (karşı çıkılmış) ceza yargılaması sürecinde kullanılması, başvuranın adil yargılanma hakkından mahrum bırakıldığı iddiasının başlangıçtan beri doğru olduğu anlamına gelmektedir. Sonuç olarak, Sözleşme’nin 6/1. maddesi bakımından bir ihlal bulunmaktadır.” AİHM, Teixeira De Castro / Portekiz Davası, (44/1997/828/1034), Çev. Fatih Birtek, Kararın tam metni için bkz. **TBBD**, 2010/91, s.409-430.

⁸³⁹ Şen, Yurttaş, a.g.m., s.25,26.

⁸⁴⁰ Nuhoğlu, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, s.1069. Ünver, Hakeri’ye göre suç işlemeyen kimsenin örgüt içinde kalması mümkün olmayacağından Batıda benimsenen opportinite ilkesinin kabul edilmesi veya kişilere zarar vermeyen bazı suçları işlemesine müsaade edilmesi gerekir, bkz. Ünver, Hakeri, a.g.e., s.499.

⁸⁴¹ Ozan Ercan Taşkın, **Kışkırtıcı Ajan**, Seçkin Y., Ankara, 2011, s.223.

“16.03.2014 tarihinde adli kolluk görevlilerince sanıklardan uyuşturucu madde satın alınmasından sonra, yirmi gün içerisinde toplam altı kez daha uyuşturucu satın alınmıştır. Adli kolluk görevlilerinin amacı, uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak değil sanıkların buldukları mahalde uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapan kişileri tespit ederek, bu suça ilişkin delilleri toplamak olup, aldıkları uyuşturucu maddeyi devralma ve mal edinme

soruşturmacının görevini yerine getirmesini sağlamak amacıyla kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur (CMK. m.139/2,3).

Gizli soruşturmacı, faaliyeti esnasında suç hakkında hem doğrudan bilgi sahibi olmakta hem de yönetmelik gereği edindiği bilgi ve topladığı delil, iz ve emareler hakkında rapor tutarak bunları soruşturma dosyasına intikal ettirmektedir. Bu sebeple gizli soruşturmacı suça ilişkin olarak doğrudan doğruya öğrendiği bilgiler bakımından tanıklara ilişkin hükümlere tabidir. Örgüt içinde bulunduğu sırada edindiği diğer bilgiler ise dolaylı tanıklık kapsamına girmektedir⁸⁴². Şayet

iradeleri bulunmadığından, somut olayda gerçek bir alım satım sözkonusu olmayıp, gerçekleştirilen eylem sanıkların suçlarını delillendirme işlemidir.

Kolluk görevlilerince, öncelikle suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması, suç işlenmesinden sonra işlenmiş olan suçun tespit edilerek, bu konudaki delillerin toplanması ve suç işlediği belirlenen kişilerin başka bir suç işlemeye yönlendirilmeden yakalanıp adalet önüne çıkarılması gerekirken, şüphelilerin ceza sorumluluğunu arttıracak şekilde davranışlarda bulunmaları halinde gerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ikinci maddesinde düzenlenen "hukuk devleti" ilkesi, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde hüküm altına alınan "adil yargılanma" hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Adli kolluk görevlilerince şüphelinin suç ortağı ya da ortaklarının olup olmadığı veya başka bir yerde gizlediği uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunup bulunmadığını tespit etmek gibi nedenlerle, şüphelinin ilk alımdan sonra yakalanmayarak görevlilerce birden fazla alım yapılması durumunda da, esasen tek bir alım olayı ile şüphelinin satmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçu ve bu suçun delilleri ortaya çıktığından, şüphelinin sonraki alımlara konu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi önceki alımlardan sonra temin ettiğine ilişkin delil bulunmadığı ahvalde, satmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmanın temadi ettiği kabul edilip, hareketin en ağırına göre ceza verilecek, birden fazla alım bulunduğundan bahisle TCK'nun 43. maddesi gereğince ayrıca zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.

16.03.2014 tarihinde adli kolluk görevlilerince sanıklardan uyuşturucu madde satın alınması üzerine, sanıkların "satmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma" suçu ve bu suça ilişkin deliller tamamen ortaya çıkmıştır. Adli kolluk görevlilerinin ikinci kez aldıkları uyuşturucu maddeyi, sanıkların ilk satıştan sonra temin ettiklerine ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Olayda adli kolluk görevlileri ile sanıklar arasında gerçek anlamda alım satım sözkonusu olmadığından ve adli kolluk görevlilerince sanıklardan yapılan ilk alımlarla sanıkların "satmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma" suçuna ilişkin olarak delillendirme işlemi yapıldığından, sonraki alımların TCK'nun 43. maddesi kapsamında ayrı suç oluşturduğunun kabulü mümkün değildir." Yargıtay CGK. 09/06/2015, 2015/337 E., 2015/197 K.

*Alman hukukunda kışkırtıcı ajan kullanılmasının sınırları hakkında bkz. Hans-Jörg Albrecht, "Almanya'daki Gizli Soruşturma Tedbirleri Hakkında", (Çev. Feridun Yenisey), **Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku**, Editörler: Feridun Yenisey, Ulrich Sieber, Uğur Y., İstanbul, 2011, s.535.*

⁸⁴² Şahin, **İspat**, s.108.

"Sanığın kolluk tarafından tanzim edilen raporda anlatılan olayı kabul etmemesi karşısında; gizli soruşturmacıların tanık olarak dinlenmesi, varsa görüntülerin denetime olanak verecek şekilde dosyaya konulması ve varsa ses kayıtları getirilip dinletilerek sanıktan diyeceklerinin sorulması, görüşmelerin kendisine ait olmadığını belirtmesi durumunda ses örneklerinin

yargılamanın seyri içinde gizli soruşturmacının dinlenmesi ihtiyacı doğmuş ise fakat kimliğinin açığa çıkmasında beis görülüyorsa genel hükümler uygulanabilir. Ancak bu konuda gizli soruşturmacının açık bir irade beyanının bulunması ve gerçekten bir güvenlik tehdidi bulunmadığı yönünde mahkemede kanaat oluşması gerekir. Mahkeme huzurunda ifade vermesi gizli soruşturmacı için ağır ve yakın bir tehlike oluşturacaksa yukarıda tanığın korunması başlığı altında yaptığımız açıklamalar çerçevesinde beyanının alınması gerekir⁸⁴³.

Tanığın korunması sadece örgütlü suçlar için öngörülmüş, kişilerin işlediği suçlar yönünden bu korumaya imkân verilmemiştir. Binaenaleyh gizli soruşturmacı örgütlü olmayan suçlarda CMK. m.58'in sağladığı korumadan faydalanamaz⁸⁴⁴. Kişilerin işlediği suçlar yönünden yapılan gizli soruşturma faaliyetlerinde kanaatimizce soruşturmacının düzenlediği tutanakların ve raporların belge delili olarak okunmasıyla iktifa edilmelidir⁸⁴⁵. Aksi takdirde hem gizli soruşturmacıdan tekrar faydalanma imkânı ve hem de onun ve yakınlarının hayatı tehlikeye atılmış olur⁸⁴⁶. Bu bağlamda mahkemenin kendisine sunulan rapor ve belgelere karşı tüm deliller için geçerli olan incelemeyi yapması ve bilhassa sanığın savunma hakkını kullanmasına azami derecede imkân sağlaması lüzumu izahtan varestedir⁸⁴⁷. Zira böyle bir belge delilinin ispat kuvveti son derece sınırlıdır⁸⁴⁸.

f. İhbar Edenin Beyanının Değeri

İhbar, suçun yetkili makamlara haber verilmesidir. Şikâyet, zarar görenin ihbarı olduğuna göre⁸⁴⁹ ihbar edenin genel anlamıyla suçtan zarar görmeyen fakat suçtan haberdar olan kimse olduğu kabul edilebilir. Devlet suçla etkili bir şekilde mücadele

alınması ve ses kayıtlarının sanığa ait olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi'ne veya uzman bir kurum ya da kuruluşa ses analizi yaptırılarak rapor alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden eksik araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması," Yargıtay 9. CD., 09/02/2016, 2015/1876 E., 2016/897 K.

⁸⁴³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özyayın, Akcan, Erden, a.g.e., s.555.

⁸⁴⁴ Nuhoğlu, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, s.1065.

⁸⁴⁵ Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., Cilt 1, s.611.

⁸⁴⁶ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.679.

⁸⁴⁷ Bkz. Gus Van Harten, "Gizli Deliller Karşısında Yargılamanın Zaafiyeti", (Çev. Emine Kabak), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15), Veli Özer Özbek'e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.617.

⁸⁴⁸ Şahin, GÜHFD, s.165.

⁸⁴⁹ Hüsamettin Uğur, "Suçların İhbarı ve İhbarcılarının Korunması", **TBBD**, 2013/108, s.391.

edebilmek için ihbarı teşvik etmek ve aldığı ihbarları süratle değerlendirmek mecburiyetindedir⁸⁵⁰. Bu bağlamda ihbar vatandaşlara tanınmış bir hak niteliğindedir⁸⁵¹. Esasen mevzuatımız bu konuda biraz daha ileri giderek suçüstü halinde ve suçun neticesinin devam ettiği hallerde ihbarda bulunmayan herkese; bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisine ve görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubuna ihbarda bulunmama sebebiyle ceza sorumluluğu öngörerek (TCK. m. 278, 279, 280) ihbarı bazı kişiler için katlanılması gereken külfet haline getirmiş bulunmaktadır⁸⁵².

İhbar eden şayet ifade vermek veya imzalı dilekçe sunmak suretiyle veyahut kimliğini açıkça beyan ederek ihbarda bulunmuş ise bu beyanı değerlendirmekte bir problemle karşılaşılmaz. Ancak çoğu zaman ihbarda bulunan kimse kimliğinin gizli tutulmasını ister⁸⁵³. İhbarın ispat hukuku bakımından problemi de buradan kaynaklanmaktadır. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanununa göre de ihbar edenin kimliği açıklanmasında sakınca bulunmadığı takdirde iddianamede gösterilir (CMK. m.170/3-e). Bu düzenlemenin mefhumu muhalifinden, açıklanmasında sakınca bulunan hallerde ihbar edenin kimliğinin gizli tutulabileceği anlaşılmaktadır. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu muhbirin kimliğinin hangi şartlarda gizlenebileceği hususunda açıklayıcı ve kapsayıcı bir düzenleme barındırmamaktadır. Uygulamada en sık karşılaşılan özel kanunlara bakıldığında ise, 1481 sayılı kanunun ek 1. maddesinde ihbarcının kimliğinin bu kanun kapsamına giren suçlarda gizli tutulması kabul edildiği görülmektedir. 5607 sayılı kanunun 19. maddesinin son fıkrasına göre bu kanun kapsamına giren suçlarda ve uyuşturucu madde ticaretiyle ilgili suçlarda ihbar eden muvafakat ettiği takdirde tanık olarak dinlenebilir, muvafakati yoksa

⁸⁵⁰ Mahmut Koca, “Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü”, *İÜHFD*, Cilt 3, Sayı 1, Yıl 2012, s.115.

⁸⁵¹ Koca, Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü, s.115.

⁸⁵² Zeki Hafızogulları, “Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek”, (Erişim) www.zekihafizogullari.com, 08/08/2016, s.4. Ayrıca Yazarmın bu düzenlemenin özellikle takibi şikayete bağlı olan suçlar ve taksirli suçlar bakımından ortaya çıkaracağı mahzurulara ilişkin isabetli eleştirileri için bkz. s.4 vd.

⁸⁵³ Gerçekten *Türkçe Sözlük*'te yapılan tarifte dahi ihbarın gizli bir bildirim olduğu belirtilmiştir, bkz. *Türkçe Sözlük*, s.941.

kimliği gizli tutulur⁸⁵⁴. PVSK. Ek m. 9/son gereği de ilan edilerek arananları ihbar edenlerin kimliklerinin gizli tutulmasını öngörmektedir. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 14. maddesinde bu kanun kapsamına giren suçlarda ihbarcının muvafakati olmadıkça kimliğinin gizli tutulması kabul edilmiştir. Başka kanunlarda da dağınık düzenlemeler mevcuttur. İhbar eden, duruşmaya tanık olarak getirileceğine göre Tanık Koruma Kanununun tanığın korunmasına ilişkin hükümleri de şartlar elverdiği takdirde ihbar eden hakkında uygulanacaktır.

Bu sınırlayıcı düzenlemeler karşısında, Ceza Muhakemesi Kanununun yukarıda temas ettiğimiz ihbarcının kimliğine ilişkin düzenlemesini, bu özel kanunlara ve Tanık Koruma Kanununa yapılan atıf olarak kabul etmek gerekir. Binaenaleyh ihbar edenin kimliğinin bu kanunların kapsamına girmeyen hallerde açık tutulacağı anlaşılmaktadır⁸⁵⁵. İhbarın bazen bir kanuni külfet olarak getirilmesi hem de ihbar edenin korunmasında yeknesak bir düzenleme bulunmaması mevzuatın önemli bir eksikliğidir.

İhbar edenin beyanı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için önemli görülüyorsa, ehven olan, bu kişinin duruşmaya getirilip tanık olarak dinlenmesidir. Ayrıca ihbar sırasında yaptığı açıklamaların da kendiliğinden yapılan açıklama olarak kabul edilmesi, ancak mahkeme huzurundaki beyanı ile ihbarının mukayese edilmesi gerekir. Şartları mevcut ise ihbar eden kişi gizli tanık olarak da dinlenebilir⁸⁵⁶. Bütün bu imkânlarla rağmen ihbar edenin beyanına başvurulamıyor ise, mesela ihbar eden, bizzat kimliği belli olmayacak surette bir ankesörlü telefon ile veya imzasız mektupla ihbarda bulunmuşsa, ihbar tutanağı belge delili olarak okunmalı ancak bu delil başka maddi delillerle desteklenmedikçe tek başına hükme esas alınmamalıdır⁸⁵⁷. Zira kimliği meçhul kişinin ihbarı karşısında savunma makamının ve diğer sùjelerin soru sorma ve ihbarın doğruluğunu denetleme imkânı bulunamayacağından adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Kanaatimizce, ihbarın geniş kapsamlı bir külfet olmaktan çıkarılması ve muhbirin korunmasına ilişkin olarak da adil yargılanma hakkına saygılı, genel ve yeknesak bir düzenleme yapılması zaruridir.

⁸⁵⁴ Bkz. Yargıtay CGK., 12.10.2004, 2004/145 E., 2014/196 K.

⁸⁵⁵ Şen, Yurttaş, a.g.m., s.46; Uğur, a.g.m., s.406.

⁸⁵⁶ Uğur, a.g.m., s.394.

⁸⁵⁷ Uğur, a.g.m., s.397; Şen, Yurttaş, a.g.m., s.41.

Uygulamada “x muhbir” olarak adlandırılan kişi ise esasen gizli soruşturmacı niteliğinde bir kamu görevlisi değil, kolluğa ihbarda bulunan bir örgüt elemanıdır. “x muhbir” kim olduğu belli olmayan, beyanının sıhhati mahkemece tayin edilemeyen bir kişidir. Böyle bir kişi gerçekten varsa CMK. m.58 kapsamında tanık sıfatıyla mutlaka mahkeme huzurunda dinlenmeli, aksi takdirde mevhum ve mücerret bir belge olma ihtimali uzak olmadığından delil olarak hükme esas alınmamalıdır⁸⁵⁸.

g. İstinabe ve Niyabet Yoluyla Tanık Dinlenmesi

Yukarıda temas ettiğimiz vasıtasızlık ilkesi gereği tanığın hükmü verecek mahkeme veya hâkim tarafından bizzat dinlenmesi, tarafların tanığa soru sorması ve delillerin hâkim önünde tartışılması gerekir (CMK. m.217/1). Ancak tanıkların her zaman mahkemede hazır edilmeleri mümkün olmadığından kanunkoyucu bazı pratik mülahazalarla niyabet veya istinabe yoluyla tanık dinlenmesine müsaade etmiştir. Binaenaleyh, zaruret bulunmadıkça istinabeye başvurulmamalıdır⁸⁵⁹.

Kanunumuz istinabe ve niyabet suretiyle tanık dinlemeye sınırlı hallerde izin vermiştir. Gerçekten, niyabet ve istinabe suretiyle tanık dinleyebilmenin ilk şartı, tanığın hastalık, malullük veya giderilmesi imkânı bulunmayan başka bir sebepten ötürü uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunamayacağını anlaşılmıştır (CMK. m.180/1).

İkinci olarak, konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanığın dinlenmesinde de istinabe yoluna başvurulur (CMK. m.180/2). Şu kadar ki, aynı büyükşehir belediyesi sınırları içinde

⁸⁵⁸ Şen, Yurttaş, a.g.m., s.31.

“Sanıkların aşamalarındaki savunmalarında üzerlerine atılı suçlamayı reddettiklerinin anlaşılması karşısında, 15.04.2010 tarihli tutanak düzenleyicileri olan kolluk görevlileri ile izni olduğu takdirde muhbirin tanık sıfatıyla çağrılıp dinlenmeleri, ayrıca olay günü muhbirin sanık H.. B.. ile buluşmak amacıyla yaptığı telefon görüşmelerine ilişkin iletişim tespit tutanaklarının getirilmesi ve tüm delillerin birlikte değerlendirilip sonucuna göre sanık H.. B..’ın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle sanığın mahkumiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 9 C.D. 03/11/2015, 2015/7303 E., 2015/6856 K.

“Muhbirden alınan soyut bilgi dışında, savunmalarının aksine, suça konu esrari, satmak veya başkalarına vermek amacıyla bulundurduğunu gösterir, şüphe sınırlarını aşan, yeterli ve kesin delil bulunmaması karşısında, eyleminin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek, sanık .. hakkında yazılı biçimde uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,” Yargıtay 9 C.D. 02.05.2016, 2015/14096 E., 2016/4177 K.

⁸⁵⁹ Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.463.

bulunan tanık zorunluluk bulunmadıkça istinabe suretiyle dinlenemez (CMK. m.180/3).

Son olarak tanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri imkânının varlığı hâlinde bu usul uygulanarak ifade alınır (CMK. m.180/5). İstinabe yoluyla tanık dinlenmesini olabildiğince engellemeye matuf bu düzenleme gereği, adliyelerde Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) kurulmuş olup Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından çıkarılan 150 sayılı Genelge ile “*SEGBİS kullanımının Ceza Muhakemesi Kanununun 52/3 (ilk cümle), 219/1 maddelerinde ihtiyari olduğu; ancak, 52/3 (a) ve (b) bentleri, 58/3, 147/1 (h) bendi, 180/5 ve 196/4 maddelerinde ise zorunlu olduğu*” vurgulanmıştır.

İstinabe veya niyabet usulü müstakil bir hukuki müessese olup, erken dinleme değildir⁸⁶⁰. Yukarıdaki düzenlemelerin zaruretten doğduğu ve vasıtasızlık ilkesine bir istisna teşkil ettiği aşikârdır. Bu istisnai durumda elde edilen bir delilin hükme esas alınıp alınamayacağı tartışmalı hale gelmektedir. Zira istinabe veya niyabet usulü, beyan delilinin belge deliline dönüşmesi sonucunu doğurmakta ve tarafların soru sorma ve delili tartışma hakkını büyük ölçüde kısıtlamaktadır⁸⁶¹. Niyabet ve istinabe yoluyla alınan tanık beyanlarının yer aldığı ifade tutanakları Ceza Muhakemesi Kanununun 209. maddesinin ilk fıkrası gereği duruşmada mutlaka okunmalıdır. Böylece tanığa soru soramayan taraflara belgeyi tartışma imkânı sağlanmış olacaktır⁸⁶².

AIHM, Hulki Güneş/Türkiye kararında toplanan delillerin değerlendirmesinin en başta ulusal makamlara düştüğünü kabul etmesine rağmen, yargılama sırasında mahkûmiyete esas olan deliller arasındaki jandarma ifadelerinin sanığın yokluğunda istinabe yoluyla alınmasını savunma hakkının kısıtlanması olarak gömü ve başvuru sahibinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁸⁶³. Her ne kadar mahkeme bu yönde karar ittihaz etmiş ise de istinabe, bilhassa yargılamanın hızlı ve ucuz bir şekilde yürütülebilmesi için elzem bir düzenleme olup, milletlerarası adli

⁸⁶⁰ Süheyl Donay, *Ceza Yargılama Hukuku*, Beta Y., İstanbul, 2012, s.255.

⁸⁶¹ Aydın, a.g.e.,s.73.

⁸⁶² Çolak, Taşkın, a.g.e.,s.968; Durmuş Tezcan, “AIHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan*, Cilt II, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Ankara, 2008, s.1223.

⁸⁶³ AIHM, Hulki Güneş-Türkiye Davası (Başvuru no: 28490/95).

yardımlaşma dahi istinabenin bir tezahürü mahiyetindedir⁸⁶⁴. O halde istinabenin tümüyle terk edilmesi bugün için mümkün olmadığından bu yolla alınan bir delili değersiz saymak da mümkün değildir. Ancak işin önemine ve yukarıda zikrettiğimiz genelgeye göre SEGBİS uygulamasını genişleterek eleştirileri en aza indirmek mümkün olabilecektir⁸⁶⁵.

h. Erken Dinleme

Ceza davasına konu olan olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenmelidir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez (CMK. m.210/1). Bu dinleme; tanık anlatımları bir beyan delili niteliğinde olduğundan, CMK. m.206/1 gereğince sanığın savunması alındıktan sonra, delillerin ortaya konulması aşamasında icra edilmelidir. Zira vasıtasızlık prensibi gereği hâkim bütün delillerle bizzat temas etmeli, beyan delilini bizzat dinlemelidir⁸⁶⁶. Ancak Ceza Muhakemesi Kanununun 84. maddesinin 2. fıkrası tanık veya bilirkişinin duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle duruşma sırasında hazır bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa, bu tanık veya bilirkişinin erken dinlenmesine izin vermiştir. Erken dinleme esnasında olabildiğince fazla tarafın katılımını sağlamak delilin tartışılma imkânını ve dolayısıyla itimat derecesini artıracaktır. Esasen erken dinlemeden haberdar olan tarafların duruşmaya katılmasında hiçbir engel bulunmamaktadır.

Erken dinleme ile beyan delili belge deliline dönüşmüş olur⁸⁶⁷. Binaenaleyh bu belgenin Ceza Muhakemesi Kanununun 209. maddesinin 1. fıkrası gereği duruşmada okunması gerekir. Böylece kanunkoyucu delilin büsbütün kaybolmasından ise belge delili olarak muhafaza edilmesine cevaz vermiş bulunmaktadır⁸⁶⁸. Ancak sadece hâkim veya naip üye tarafından yapılan erken dinleme halinde soru sorma imkânı bulunmayacağından beyana yönelik itirazlar vaki olduğunda şartlar elveriyorsa tanığın yeniden olağan usule göre dinlenmesi, şartlar elvermiyorsa tartışmanın belge

⁸⁶⁴ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.235; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özyayın, Akcan, Erden, a.g.e., s.213.

⁸⁶⁵ Ambos, AİHS m.6, s.39.

⁸⁶⁶ Centel, Zafer, a.g.e., s.265.

⁸⁶⁷ Karakehya, **Duruşma**, s.126.

⁸⁶⁸ Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e., s.170; Kunter, Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s.990.

delilleri üzerindeki tartışma usulüne göre icra edilmesi gerekecektir. Uygulamada zaman zaman görülen, tanığın duruşmaya geç gelmesi sebebiyle duruşma bittikten sonra re'sen celse açılarak yapılan günsüz dinlemeyi de erken dinlemeye kıyasen değerlendirmek gerekir. Tanığın gelecek celse dinlenemeyeceğine dair kuvvetli bir kanaat oluşmadıkça günsüz dinleme cihetine gidilmemelidir⁸⁶⁹.

i. Gizli Tanık Beyanının Değeri

Her şeyden önce gizli tanık beyanı soruşturma evresinde alınmışsa kovuşturma evresinde bu tutanağın okunmasıyla iktifa edilmemeli, gizli tanık mahkeme tarafından tanığın korunmasına ilişkin tedbirler kapsamında yeniden dinlenmelidir⁸⁷⁰. Ayrıca gizli dinlemeyi haklı gösteren sebepler, gerekçeli olarak açıklanmalı, tanığın hüviyeti hâkime veya mahkemeye karşı gizli tutulmamalıdır⁸⁷¹. Bu husus, vasıtasızlık prensibinin zorunlu bir sonucudur⁸⁷².

Gizli soruşturmacı örneğinde olduğu gibi, kimliği tamamen gizli tutulan bir tanığa savunma makamının soru sorma imkânı sınırlı olacağı cihetle bu tür gizli

⁸⁶⁹ “CYY'nin 181. maddesi uyarınca tanıkların dinlenilmesi için belirlenen duruşma gününün sanığa ve müdafine bildirilmesinin zorunlu bulunduğu, CYY'nin 201. maddesinde öngörülen sanık müdafine tanıklara yönelik soru sorma olanağının da sağlanabilmesi bakımından bu zorunluluğa uyulması gerektiği gözetilmeden, sanık müdafinin hazır bulunduğu 11.12.2002 tarihinde yapılan duruşma bitiminde bir sonraki duruşma günü 29.04.2002 tarihine bırakıldığı halde, aynı gün tanık Abdullah'ın hazır bulunduğu bahisle sanık müdafii haberdar edilmeksizin ifadesinin alınması suretiyle CYY'nin 181 ve 201. maddelerine aykırı davranılması” Yargıtay 4. C.D. 17.12.2007, 2006/3203 E., 2007/10902 K.

⁸⁷⁰ Ersan Şen, “Gizli Tanıklık”, *Nevşehir Barosu Dergisi*, Yıl 1, Sayı 1, Mart 2014, s.278. “Oluş ve dosya içeriğine göre; 04.10.2010 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı'nda ifadesine başvurulmuş gizli tanık X'in, “Olay günü postanesine yakın bir yerde oturduğu esnada bir motosikletlinin hızlı bir şekilde üzerine doğru geldiğini, sürücünün karın bölgesi ile motosikletin ön kısmı arasına sıkıştırılmış vaziyette siyah bir torba gördüğünü, bu kişinin kafasında kask bulunmasına rağmen yüzünün açık olduğunu, yüzünü gördüğü için fotoğrafından teşhis edebileceğini” belirtip kendisine gösterilen 6 farklı kişiye ait fotoğraf içerisinde sanığı teşhis ettiğinin anlaşılması karşısında; gizli tanık X'in yargılamada ifadesine başvurularak olaya ilişkin bilgi ve görgüsünün tespit edilip gördüğü kişinin sanık olup olmadığının duraksamaya yer bırakmayacak biçimde belirlenmesinden sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve taktiri gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş, katılanvekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmesi olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle isteme uygun olarak BOZULMASINA, 21.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 6. CD, 2014/993 E., 2016/5331 K.

⁸⁷¹ Yenisey, Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık, s.419; Burcu Dönmez, “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması”, *TBB*, Yıl 29, (2016), Sayı 127, s.154.

⁸⁷² Şentürk, Bayzit, a.g.m., s.114 vd.

tanığın beyanının ispat gücü sınırlıdır⁸⁷³. Keza duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ve görüntü değişikliğine gidilmesi halinde hâkimin de tarafların da tanığın jest ve mimiklerini kontrol etme, tavırları ve samimiyeti hakkında müşahedede bulunma imkânları son derece sınırlandırılmış olacağından bu halde de beyanın ispat kuvveti problemlile hale gelmektedir⁸⁷⁴. Bu nedenlerle gizli tanık beyanı çoğu zaman sınırlı bir ispat kuvvetine sahiptir⁸⁷⁵. Nitekim Tanık Koruma Kanununun 9. maddesinin 8. fıkrasına göre gizli tanık beyanı tek başına hükme esas alınamaz⁸⁷⁶. Bu hükmün savunma makamına yeterli bir teminat teşkil edip edemeyeceği kuşkuludur. Zira basit bir tali delilin veya önemsiz bir tutanağın hükme esas alınarak bunların yanında gizli tanık beyanının hükme esas alınmasına engel bir durum bulunmamaktadır⁸⁷⁷. Binaenaleyh, gizli tanık beyanı tek başına hükme esas alınmadığı gibi, hükmün sıklet merkezini de teşkil etmemelidir⁸⁷⁸. Keza, icra edilen muhakemede birden fazla gizli tanık bulunsa bile mezkûr madde sebebiyle bunlar tek başına hükme esas alınamazlar⁸⁷⁹. Gizli tanığın ispat kuvvetini teyit sadedinde genel hükümler çerçevesinde yemin etme mecburiyetinde bulunduğu da hatırlanmalıdır⁸⁸⁰.

Şu halde gizli tanığın menfaatleri ile sanığın menfaatleri açık bir çatışma halinde bulunduğundan⁸⁸¹ gizli tanık beyanının ortaya çıkardığı mahzurları bertaraf edebilmek için öncelikle bu tedbire zaruret bulunmadıkça müracaat edilmemesi, bilhassa savunma makamına soru sorma hakkının olabildiğince geniş ölçüde tanınması, tedbirin ölçülülük ilkesine uygun bir surette uygulanması, gizli tanığın hükme esas alındığında da kararın sıklet merkezini teşkil etmemesi, tedbir

⁸⁷³ Turhan, a.g.m., s.394. Karşı görüş için bkz. Şen, a.g.m., s.278. Yazara göre gizli soruşturmacı taraf olduğundan tanık olarak dinlenemez.

⁸⁷⁴ Turhan, a.g.m., s.405; Şentürk, Bayzit, a.g.m., s.127; Şen, a.g.m., s.279.

⁸⁷⁵ Erol Tatar, "Gizli Tanık", *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/4, s.290.

⁸⁷⁶ "17.01.2011 günü .. İlçesi ... beldesi... mah.. 2.... numaralı sokakta bulunan ...'ya ait narenciye bahçesinde bulunan şüpheli paket içerisinde çıkan .. olduğu değerlendirilen beyaz renkli toz madde ve düzeneginin sanığa ait olduğu, sanık tarafından bırakıldığı ve söz konusu düzenegin gizli tanık ...'un sanığın evinde gördüğünü söylediği bombanın aynı olduğu dair herhangi kanıt ve tespitin olmadığı, sanık'ın da, yüklenen suçu işlemediğini savunduğunun anlaşılması karşısında; gizli tanık ...'un, "Bildiğim kadarıyla şu an ellerinde 1 pompalı, bir 16, bir de C4 veya ona benzer bir bomba var" şeklindeki anlatımları dışında, hukuka uygun, kesin, yeterli ve inandırıcı kanıtların nelerden ibaret olduğu karar yerinde açıklanıp gösterilmeden, sanığın yazılı biçimde tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçundan hükümlülüğüne karar verilmesi," Yargıtay 6. C.D. 25/03/2015, 2014/12094 E., 2015/38828 K.

⁸⁷⁷ Turhan, a.g.m., s.406.

⁸⁷⁸ Dönmez, Gizli Tanık, s.154.

⁸⁷⁹ Tatar, a.g.m., s.291.

⁸⁸⁰ Şen, a.g.m., s.279.

⁸⁸¹ Şentürk, Bayzit, a.g.m., s.127.

uygulanırken sanığın hakkını asgari seviyede ihlal edecek tedbirin seçilmesi gerekmektedir⁸⁸². Şüphesiz en isabetli usul, tanığın kovuşturma aşamasına kadar kimliğinin gizli tutulması, kovuşturma aşamasında beyanı alındıktan sonra tanığın Devlet tarafından mutlak surette korunmasıdır⁸⁸³. Ancak bu uygulamanın çoğu zaman tanık tarafından kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Keza devlet için de pahalı bir usul olduğundan tercih edilmemektedir. Bu nedenle tanığın öncelikle duruşmada korunması, bu yeterli olmadığında istinabe yoluyla ifadesinin alınması, son çare olarak kimliğinin gizlenmesi şeklinde öngörülen “üç basamak teorisi” makul bir çözüm tarzı olarak tezahür etmektedir⁸⁸⁴. Ancak bu basamaklar uygulanırken savunma hakkına azami saygı gösterilmeli, gizli tanık şahadetine konu olan olayları ne suretle öğrendiğini açıklamalı ve vicahi olmasa bile sanığın tanığa soru sorma hakkı mutlaka kullanılmalıdır⁸⁸⁵.

j. Bilirkişi Tanık

Tanık ceza muhakemesine konu olan olay hakkında bilgi sahibi olun kişidir. Bilirkişi ise ceza muhakemesine konu edilen olay hakkında özel bilgi ve tecrübesi bulunan kişidir. Bilirkişi tanık ise bilirkişilik vasıflarını taşıyan ve aynı zamanda olaya beş duyusu ile tanıklık etmiş bulunan kişidir⁸⁸⁶. Bir trafik bilirkişisinin trafik kazasına tanık olması durumunda hem olayın teknik yönü hem de somut olayın gelişimi hakkında açıklama yapması bilirkişi tanıklığa örnek verilebilir.

CMK. m. 62’de tanıklara ilişkin bazı hükümlerin bilirkişilere de uygulanacağı düzenlenmesine rağmen kanunumuzda bilirkişi tanıkların nasıl dinleneceğine dair açık bir düzenleme yoktur. Tanık delilinin önemi ve vazgeçilmezliği yanında, bilirkişinin yerine başka bir bilirkişi bulunması da daima mümkündür⁸⁸⁷. Hâlbuki

⁸⁸² Turhan, a.g.m., s.407; Şen, a.g.m., s.280; Şahin, GÜHFD, s.167 vd. Ayrıca bkz. AİHM, Kotovski/Hollanda, 20/11/1989, Başvuru no:11454/85; Windisch/Avusturya, 27/09/1990 Başvuru no:12489/86; Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, 23/04/1997, Başvuru No: 55/1996/674/861-864.

⁸⁸³ Şen, Yurttaş, a.g.m., s.28.

⁸⁸⁴ Joachim Renzikowski, “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, (Çev. Ali Kemal Yıldız), *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.266 vd. Ayrıca bkz. Mahoney, a.g.m., s.114,115.

⁸⁸⁵ Dönmez, Gizli Tanık, s.154.

⁸⁸⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.298.

⁸⁸⁷ Ünver, Hakeri, a.g.e.,s.293.

bilirkişi tanık aynı zamanda tanık olduğundan ondan vazgeçmek mümkün değildir. Kaldı ki onun olaya ilişkin teknik değerlendirmeleri, olayı aydınlatmakta sıradan bir tanığa göre çok daha fazla katkı sağlayabilecek mahiyettedir. Bu itibarla bilirkişi tanığın tanık olarak dinlenmesi ve bu kişiye tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir⁸⁸⁸. Binaenaleyh, bilirkişi tanıktan beyan alınacaktır fakat kendisinden rapor tanzim edilmesi istenmeyecektir⁸⁸⁹. Bilirkişi tanığın genel hükümler çerçevesinde yazılı açıklama yapması ise mümkündür. Şüphesiz diğer beyan delilleri için geçerli olan güvenilirlik, sağlamlık gibi kıstaslar, bilirkişi tanık beyanına da uygulanacaktır⁸⁹⁰. Hatta bilirkişi tanığın beyanı alındıktan sonra mahkeme, ayrıca bir bilirkişi raporuna da başvurulmalıdır. Zira hâkimin reddi için geçerli olan sebepler Ceza Muhakemesi Kanununun 69. maddesinin açık hükmü ile bilirkişiye de teşmil edildiğinden bir davada tanık olarak dinlenen kişi aynı davada bilirkişi sıfatıyla dinlenemez⁸⁹¹.

3. Sanığın Dışındaki Tarafın Beyanı

a. Genel Olarak

Doktrinde “pasif süje⁸⁹²” olarak da adlandırılan mağdur, “işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış kişi⁸⁹³” şeklinde tarif edilmiştir. Mağdur, suçun konusunun sahibi olan kimsedir. Bu itibarla suçtan zarar görenden farklı bir anlamı vardır. Zira mağdur suç oluşturan fiil ile haksızlığa uğradığından ceza ilişkisinin bir tarafıdır. Buna karşılık suçtan zarar gören, suçun işlenmesiyle hukukça korunan menfaatleri ihlal edildiği için suçtan kaynaklanan hukuk ilişkisinin bir tarafıdır ve talebi daha ziyade zarar ve ziyana

⁸⁸⁸ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.272; Öztürk, Özbek, Erdem, **Temel Bilgiler**, s.135; Gökçen, Alşahin, Çakır, a.g.e., s.343; Daguin, a.g.e., s.111.

⁸⁸⁹ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.294.

“CYY.nun 22. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi uyarınca bir davada tanık sıfatıyla dinlenmiş olan hakim bu davada hakim olarak görev yapamayacağı gibi bir davada tanık olarak dinlenen kişi de aynı davada bilirkişilik yapamayacaktır. Tüm bu düzenlemeler karşısında, mahkemece 10.2.2004 tarihli duruşmada tanık olarak dinlenen M. E. S.'in aynı davada bilirkişi sıfatıyla verdiği tarihli raporu hükme dayanak yapılarak CYY.nun 69. ve 22. maddelerine aykırı davranılması” Yargıtay 2. C.D. 25/01/2010, 2009/38439 E., 2010/1152 K., Nakleden: Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.56.

⁸⁹⁰ Margaret A. Berger, “Kovuşturmalarda Bilirkişi Tanıklığı: Daubert’in Cevap Veremediği Sorular”, (Çev. Gözde Kazaker), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)**, Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.322.

⁸⁹¹ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.290.

⁸⁹² Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 5.bs., Savaş Y., Ankara, 2005, s.95.

⁸⁹³ İzzet Özgenç, Cumhur Şahin, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, 2.bs., Seçkin Y., Ankara, 2001., s.112.

ilişkindir⁸⁹⁴. Faili olmayan bir suçtan söz edilemeyeceği gibi mağduru olmayan bir suçtan da söz edilemez⁸⁹⁵. Öyle ki mağdurun ceza hukukunun varlık sebebi olduğu ifade edilmiştir⁸⁹⁶. Mağdur sıfatı ancak gerçek kişilere ait olabilir⁸⁹⁷. Tüzelkişiler suçtan zarar görebilirse de mağdur olabilmeleri mümkün değildir⁸⁹⁸. Ayrıca devletin de her suçun doğal ve devamlı mağduru olduğu yönündeki telakki klasik ceza hukukunun ürünü olup, günümüz ceza hukuku tarafından benimsenmemektedir⁸⁹⁹. Bu izahattan anlaşıldığı üzere mağdur hem maddi ceza hukukunda hem de ceza muhakemesi hukukunda karşılığı olan bir terimdir.

Müdahillik ise tüm bunlardan daha geniş bir muhtevaya sahiptir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanununun 237. maddesine göre “*Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler*”⁹⁰⁰. Bu bildirim mahkemeye gönderilecek bir dilekçeyle veya duruşma zaptına geçirilmek üzere şifahi beyanla yapılabilir.

Klasik ceza muhakemesi hukukunun sanık odaklı yaklaşımları bugün ciddi eleştirilere uğramakta ve mağdurun da korunması, bazı haklarla donatılması ve sanıkla çatışan menfaatlerin dengelenmesi gündeme getirilmektedir⁹⁰¹. Her ne kadar hukuk sistemimiz soruşturmayı ve kovuşturmayı Devletin özel mercilerine görev olarak tevdi etmiş ise de mağdur davaya müdahil olmakla, iddia makamında savcının

⁸⁹⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9.bs., Seçkin Y., Ankara, 2016, s.110,111.

⁸⁹⁵ Soyaslan, *Genel Hükümler*, s.231 vd.

⁸⁹⁶ Bkz. R. Füsün Sokullu-Akıncı, *Viktimoloji*, Beta Y., İstanbul, 1999, s.44.

⁸⁹⁷ Koca,Üzülmöz, *Genel Hükümler*, s.111; Recep Gülşen, “Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Mağdurun Hakları”, *Hukuk Devletinde Suç Yararılmasının ve Suç Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi*, (Editör: Bahri Öztürk), Seçkin Y., Ankara, 2009, Seçkin Y., Ankara, 2009, s.685.

⁸⁹⁸ Bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.307 vd.

⁸⁹⁹ Bkz. Yasin Çevik, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Kasten Yaralama Suçu*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2010, s.41,42; Olgun Değirmenci, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, *TBBB*, Sayı 77, 2008, s.34.

⁹⁰⁰ Erem’e göre müdahale şahsi intikam devrinin kalıntısı olup bugünkü ceza hukuku ile alakası yoktur, bkz. Faruk Erem, “Ceza Davasına Müdahalenin Lüzumsuzluğu”, *Adalet Dergisi*, Yıl:53, Kasım-Aralık 1962, Sayı 11-12, s.1203 vd.

⁹⁰¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, *HPD*, S.7, Temmuz 2006, s.140; Tuğrul Katoğlu, “Mağdurun Korunması ve Mağdurun Hakları”, *Hukuk Devletinde Suç Yararılmasının ve Suç Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi*, (Editör: Bahri Öztürk), Seçkin Y., Ankara, 2009, Seçkin Y., Ankara, 2009, s.698.

yanında ikinci derece fakat bağımsız bir temsilci olarak bulunmak hakkını elde etmektedir⁹⁰². Elbette bu statüsü, müdahale tek başına delil toplama ve soruşturma işlemlerini icra etme, kovuşturma aşamasında tek başına iddia makamını temsil gibi ancak kamu otoritesinin kullanabileceği imkânları bahşetmez⁹⁰³. Bundan dolayı mağdur ve müdahale soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kullanabileceği bazı haklar tanınmıştır.

Mağdura ve müştekiye soruşturma evresinde; Cumhuriyet savcısından delillerin toplanmasını isteme, soruşturmanın gizliliğini ve amacını bozmamak şartıyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme, şayet vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçlarında ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme, 153. maddeye uygun olmak şartıyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme, Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma hakları tanınmıştır (CMK. m. 234/1-a).

Mağdura ve müştekiye kovuşturma evresinde; duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma (müdahale), tutanak ve belgelerden örnek isteme, tanıkların davetini isteme, vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme, davaya katılmış olma şartıyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma hakları tanınmıştır (CMK. m. 234/1-b, CMK. m.239/1).

Mağdur, müşteki 18 yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, talebi

⁹⁰² Süleyman Akdemir, *Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması Sosyal Gruplaşmaya Yönelik Yeni Bir Yaklaşım*, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, İzmir, 1988, s.75; Sami Onursal, *Kamu Davasına Müdahale*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968, s.18; Markus Löffelmann, "The Victim In Criminal Proceedings: A Systematic Portrayal Of Victim Protection Under German Criminal Procedure Law", *Work Product of the 131st International Training Course, Resource Material Series No. 70*, UNAFEI Fuchu, Tokyo, Japan, November 2006, s.34

⁹⁰³ Şahin, *Ceza Muhakemesi I*, s.129.

aranmaksızın bir vekil görevlendirilir (CMK. m.234/2)⁹⁰⁴. Bu hak katılan bakımından CMK. m.239/2'de tekrar edilmiştir. Mağdurun bu hakları kendilerine öğretilmeli, anlatılıp açıklanmalı ve bu husus ilgili tutanağa yazılmalıdır (CMK. m.234/son)⁹⁰⁵. Son olarak belirtelim ki haklar arasında evrelere göre yapılan bu ayırım evrelerin mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Mesela soruşturma evresindeki delil toplanmasını isteme hakkı ihtiyaç duyulduğunda kovuşturma evresinde de kullanılabilir⁹⁰⁶. Mağdur/müdahil duruşmanın düzen ve disiplinine uymak mecburiyetindedir⁹⁰⁷.

Ceza Muhakemesi Kanununun 235. maddesine göre; mağdur, şikâyetçi veya vekilinin, dilekçelerinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanlarında belirttikleri adresleri tebligata esas alınır. Bu adrese çıkartılan davetiyeğe rağmen gelmeyen kimseye yeniden tebligatta bulunulmaz. Belirtilen adresin yanlışlığı, eksikliği veya adres değişikliğinin bildirilmemesi nedeniyle tebligat yapılamaması hâllerinde adresin araştırılması gerekmez. Ancak işin mahiyeti icabı bu kimselerin beyanının alınması zorunlu görüldüğü hâllerde mutlaka mağdur veya müştekiye ulaşıp beyanları tespit edilmelidir. Bilhassa mağdurun olayın tek tanığı olduğu durumlarda mağdura mutlaka ulaştırılması gerekmektedir⁹⁰⁸. Zira ceza muhakemesi iki taraf

⁹⁰⁴ “İlk derece mahkemesince verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Mağdur ...'nin suç tarihi ile hüküm günü onbeş yaşından küçük olması nedeniyle şikayet ve kamu davasına katılma hakkı bulunan anne ve babasının şikayet ve delillerinin tespit edilmemesi ve vekili bulunmayan yaşı küçük mağdura 5271 sayılı CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca istemi aranamaksızın vekil tayin ettirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,
Kanuna aykırı, suça sürüklenen çocuklar müdafilerin, suça sürüklenen çocuk ... ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, esası incelenmeyen hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 24.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi” Yargıtay 14. C.D. 2016/499 E., 2016/2901 K.

⁹⁰⁵ “İlk derece mahkemesince verilen hüküm temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü: Mağdure ...'in soruşturma evresinde şikayetçi olması nazara alınarak, mağdure ile kanuni temsilcilerinin usulüne uygun şekilde duruşmaya çağrılarak 5271 sayılı CMK'nın 234. maddesinde belirtilen kanuni hakları hatırlatıldıktan sonra aynı Kanununun 238. maddesi gereğince davaya katılmak isteyip istemediği sorulmaksızın hüküm kurulması suretiyle iddia hakları kısıtlanarak CMK'nın 234/3 ve 238/2. fıkralarına aykırı davranılması,
Kanuna aykırı, katılan mağdure vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair yönleri incelenmeyen hükmün 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 09.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2014/4552 E., 2016/973 K.

⁹⁰⁶ Koca, Üzülmüş, **Mağdura Tanınan Haklar**, s.146; Gülşen, a.g.m., s.690,691.

⁹⁰⁷ Kunter, Yenisey, a.g.e., s.167.

⁹⁰⁸ Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü: Sanığın, aşamalarda birbiriyle çelişen ve kaçamaklı savunmaları, sanık ile müşteki arasında iftira atmaya gerektirir bir husumet olmaması ve olayın başkaca bir delilinin de bulunmaması karşısında, müştekinin anlatımının en önemli ve tek kanıt niteliğinde olmasına ve usulince

arasında cereyan eden bir muhakeme değil, maddi gerçeği arayan ve bu bağlamda delil serbestisinden istifade eden kolektif bir muhakemedir⁹⁰⁹. Mağdur da uyuşmazlığın tarafıdır. Herhangi bir isnada maruz bulunmadığından susma hakkı yoktur⁹¹⁰.

Mağdurun olayı en iyi bilen kişi olduğu kabul edilir⁹¹¹. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Zira mağdur her zaman suçun nasıl işlendiğini bizzat görmeyebilir. Bunun yanında mağduriyeti sebebiyle ruhi durumu olumsuz etkilenebilir, algı yanılgıları, abartılı anlatımlar, öfke nöbetleri, kendini suçlama, nefret, depresyon, kafa karışıklığı, uyku bozukluğu, aşırı hassasiyet gibi çok çeşitli psikolojik tesirler altında bulunabilir⁹¹². Binaenaleyh mağdurun beyanı ispat açısından önemli bir delil olduğu muhakkak⁹¹³ ise de onun olayı en iyi bilen kişi olduğu yönündeki bir ön kabul hâkimi yanılabilir⁹¹⁴.

dinlenmesi CMK'nın 235/4, 236/1 ve 210/1. maddeleri ve fıkraları uyarınca zorunlu bulunmasına rağmen, soruşturma safhasındaki beyanın okunması ile yetinilerek yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Kanuna aykırı, O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 01.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2013/3695 E., 2014/13447 K.

⁹⁰⁹ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, C.2, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2008, s.1469.

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Sanığın, aşamalarda birbiriyle çelişen ve kaçamaklı savunmaları, sanık ile müşteki arasında iftira atmaya gerektirir bir husumet olmaması ve olayın başkaca bir delilinin de bulunmaması karşısında, müştekinin anlatımının en önemli ve tek kanıt niteliğinde olmasına ve usulünce dinlenmesi CMK'nın 235/4, 236/1 ve 210/1. maddeleri ve fıkraları uyarınca zorunlu bulunmasına rağmen, soruşturma safhasındaki beyanın okunması ile yetinilerek yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Kanuna aykırı, O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 01.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2013/3695 E., 2014/13447 K.

⁹¹⁰ Aydın, a.g.e., s.77.

⁹¹¹ Öztürk, Özbek, Erdem, **Temel Bilgiler**, s.135.

⁹¹² Osman Dolu, Aytekin Geleri, H. İbrahim Bahar, **Suç Sosyolojisi**, Editör: Aytekin Geleri, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2014, s.142; **Mağdura Yaklaşım Kılavuzu**, Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı Yayını, Ankara, 2016, s.9.

⁹¹³ Kunter, Yenisey, a.g.e., s.236.

⁹¹⁴ Benzer görüş için bkz. Birtok, **Delil ve İspat**, s.171, dn.392.

b. Mağdur Beyanının Değeri

Ceza Muhakemesi Kanununun 236. maddesi mağdurun tanık olarak dinlenmesine açıkça izin vermiştir⁹¹⁵. Ancak mağdur tanık olarak dinlenirken kendisine yemin verilmesi yasaklanmıştır. Bilhassa cinsel suç ve şiddet mağdurlarının ve çocukların uzun bir zamana yayılacağı kuvvetle muhtemel olan yargılama sürecinde tekrar tekrar beyanlarına başvurulması, çeşitli işlemlere muhatap edilmesi suçun etkisini şiddetlendirmek gibi istenmeyen bir sonuca yol açabilir⁹¹⁶. Bu sebeple maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zaruret bulunmadıkça işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir (CMK. m.236/2). Ayrıca bu kişilerin beyanı alınırken psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim bilimi (pedagoji) alanında uzman bir kişinin hazır bulunması gerekir (CMK. m. 236/3)⁹¹⁷. Bunlardan başka suç mağduru çocukların tanık sıfatıyla beyanları alınırken ses ve görüntü kaydı zorunlu tutularak ihtiyaç halinde bu kayıtlara müracaat edilmesi, çocuğun tekrar dinlenmesi yoluyla mağduriyetinin ağırlaştırılmasının önüne geçilmesi arzu edilmiştir (CMK. m.52/3-a).

Ceza Muhakemesi Kanununun 236/1. maddesinde “*Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır*” şeklindeki düzenleme gayet dikkat çekicidir. Mağdur esasen dava konusu olayda sanığın karşısında taraf olarak bulunduğundan ondan bir tanığın objektifliğini beklemek

⁹¹⁵ “...olayın tek görgü tanığı durumunda olan ve mahkemece dinlenmeyen müştekinin CMK'nın 236/1, 210. maddeleri uyarınca dinlenmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik incelemeyle sanık hakkında beraat kararı verilmesi, Kanuna aykırı ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnameye uygun olarak, HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 03/02/2016 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.” Yargıtay 18. C.D. Esas No : 2015/12803 Karar No : 2016/1804

⁹¹⁶ Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.173.

⁹¹⁷ “CMK.nun 236/3. maddesi açık hükmü nedeniyle mağdur çocukların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması ve bu kişinin mağdurun beyanlarına ilişkin görüşü de alınarak sonuca varılması gerekli ise de; aynı maddenin ikinci fıkrasında her dinlemede her dinlemede psikolojisi daha da bozulacağından zorunluluk arz eden haller hariç mağdur çocukların bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinleneceğinin öngörülmesi, mağdurun anlatımlarını destekleyen tanık beyanları ile “... mağdurun ifadelerine ana hatlarıyla ve diğer delillerle desteklendiği takdirde itibar edilmesi için tıbbi bir neden bulunmadığını” belirten Adli Tıp 6. İhtisas Kurulunun 18/12/2008 gün ve 3684 sayılı raporu birlikte değerlendirildiğinde; mağdur çocuğun beyanının, tek başına hükme esas alınmamış olması karşısında ikinci kez dinlenmesinde zorunluluk bulunmadığından tebliğnamedeki bu yöndeki görüşe iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 5. C.D. 20/05/2008, 11696-4617, Nakleden: Erol, a.g.e., s.1541,1542.

mümkün değildir. Zira yargılama diyalektiği içinde mağdurun bir yeri vardır. Uğradığı mağduriyetin giderilmesini beklemektedir⁹¹⁸. Bunlara ek olarak mağdur yargılama diyalektiği içinde kendine yöneltilebilecek isnatlara cevap vermek hakkına sahip bulunduğundan onun beyanı da savunma hakkı kapsamında kabul edilmelidir⁹¹⁹. Mağdura davayı vekille takip edebilme hakkının tanınmış olması başka suretle izah edilemez. Ayrıca olayı tam ve eksiksiz bir biçimde, husumetten, kinden arî bir surette anlatmasını beklemek de fitrat icabı mümkün değildir⁹²⁰.

Doğru söylemenin ahlaki bir yükümlülük olduğu izahtan varestedir. Fakat mağduru böyle bir mükellefiyet altına almak gerçekçi değildir. Dolayısıyla mağdur tanık olarak dinlenirken gerçeğe aykırı beyanlarından yalan tanıklık suçu çerçevesinde sorumlu tutulmamalıdır⁹²¹. Nitekim mağdura yemin verilmemesinin sebebi sanıkla menfaat çatışması içinde bulunması, doğru söylemesinin beklenmemesidir⁹²². Zira mağdur çoğu zaman sanığın beraatine engel olmak düşüncesiyle yalan söyleyebilir⁹²³. Bu durumda mağdur ancak gerçeğe aykırı isnatlarından ötürü iftira suçundan, mahkemedeki sözlerinden de şartları oluşuyorsa hakaret suçundan sorumlu tutulmalıdır⁹²⁴.

Mağdur, tanık olarak dinlenirken çekinme sebebi bulunduğu anlaşılırsa çekinme hakkı tanınmalı mıdır? Bu husus Yargıtay 14. Ceza Dairesinde muhalefet şerhi olarak gündeme getirilmiş, mağdura çekinme hakkı tanınması görüşü muhalif üye tarafından savunulmuş fakat çoğunluğu teşkil eden heyet bu tartışmaya girmeden karar vermiştir. Dolayısıyla çoğunluğun sükûtundan Yargıtay'ın mağdura çekinme hakkı tanımadığı anlaşılmaktadır⁹²⁵. Bize göre de tanığa bu hakkın tanınması mağdur

⁹¹⁸ Bardak, a.g.e., s.194; **Mağdura Yaklaşım Kılavuzu**, s.23.

⁹¹⁹ Hafizoğulları, Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı, s.20.

⁹²⁰ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.269.

⁹²¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.880; Kunter, Yenisey, a.g.e., s.236; Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., C. IV, s.7932. Karşı görüş için bkz. Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.298,299; Tamer Aslan, a.g.e., s.45, 46; İçer, a.g.m., s.204. Karşı görüşü savunan yazarlar kanun maddesinin geniş yorumundanayrıca tanıklığın kamu görevi olmasından ve doğru söyleme mecburiyetinden hareket etmektedirler. Kanaatimizce mağduru tanık olarak ifade verirken kamu görevlisi addetmek ve doğru söyleme mecburiyetinde tutmak gerçekçi bir yaklaşım değildir.

⁹²² Aydın, a.g.e., s.77,78.

⁹²³ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.270.

⁹²⁴ Aydın, a.g.e., s.77

⁹²⁵ "Mahalli mahkemece verilip re'sen de temyize tâbi hükümlerin sanık müdafii tarafından duruşmalı temyiz edilmesi üzerine; dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında tebliğname ile

Daireye gönderilmekle 21.01.2015 Çarşamba saat 13:30'a duruşma günü tayin olunarak sanık müdafii çağrı kâğıdı gönderilmişti.

Belli günde Hâkimler Kurulu duruşma salonunda toplanarak Yargıtay Cumhuriyet Savcılarındahazır olduğu halde oturum açıldı.

Yapılan tebligat üzerine dosyadaki vekâletnameye dayanarak sanık ... adına gelen Av. ... huzura alınarak duruşmaya başlandı.

Duruşma isteğinin süresinde ve yerinde olduğu anlaşıldıktan sonra uygun görülen talep ve mütalaa dairesinde sanık ... hakkında DURUŞMALI inceleme yapılmasına oybirliğiyle karar verilerek tefhim olunduktan sonra işin açıklanmasına dair raportör üye tarafından düzenlenen rapor okundu.

Raportör üye rapora ilave edecek bir cihet bulunmadığını bildirdi. Sanık müdafii temyiz layihasını açıklayarak savunmada bulunup müvekkili hakkındaki hükmün BOZULMASINI istedi.

Yargıtay Cumhuriyet Savcısı tebliğname içeriğini tekrar etti.

Son sözü sorulan sanık müdafii savunmasına ilave edecek bir cihet bulunmadığını bildirmekle dosya incelenerek karar verilip tefhim olunmak üzere duruşmanın 11.02.2015 Çarşamba günü saat 13:30'a bırakılmasına oybirliğiyle karar verildi.

Belli günde oturum açıldı. 28.06.2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda değişiklik yapan 6545 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler de gözetilerek aşağıda yazılı karar itihaz olundu.

Dosya içeriğine göre sanığın mağdure ... yönelik eylemini cebirle gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında TCK'nın 103/4. maddesi uyarınca cezada artırım yapılmaması ve TCK'nın 53/5. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Delillerle iddia ve savunma, duruşma göz önünde tutularak tahli ve takdir edilmiş sübutu kabul olunan fillerin eleştiriler dışında unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatları yapılmış bulunduğundan, sanık müdafii yerinde görülmeyen temyiz itirazları ile duruşmalı inceleme sırasındaki sözlü savunmalarının reddiyle re'sen de temyize tâbi hükümlerin ONANMASINA, 29.01.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(Muhalif Üye)

Karşı Oy

Mağdur aynı zamanda olayın tanığı olup CMK 236/1. maddesi uyarınca yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı, CMK 45/1-c maddeleri uyarınca üstsoy hısımlığının tanıklıktan çekinme nedeni olarak düzenlendiği, CMK 49. maddesi uyarınca mahkeme başkanı veya hakim veya Cumhuriyet Savcısı tarafından tanıklıktan çekinme sebeplerinin bildirilmesinin düzenlendiği,

Somut olayda mağdur tanığın babası olan sanıkla ilgili dinlenmesi sırasında yukarıda açıklanan usul hükümlerine aykırı davranıldığı, açıklanan hükümlere göre mağdur tanığın yeniden dinlenmesi görüşünde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

29.01.2015 tarihinde verilen işbu karar 11.02.2015 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Savcılarında Mustafa Çolak hazır olduğu halde sanık müdafii gıyabında tefhim olundu." Yargıtay 14. C.D. 2014/8853 E., 2015/734 K.

"Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü: Mağdurenin aşamalarda samimi ve istikrarlı beyanlarına, tanıkların anlatımlarına ve tüm dosya içeriğine göre, evli olan polis memuru sanık ile mağdurenin işyerinde tanışmalarının ardından aralarında duygusal arkadaşlık başladığı, ilişkinin ilerleyen zamanlarında mağdurenin sanıktan ayrılmak istediği, ancak sanığın mağdureyi kendisinden ayrılmaması için ölümle tehdit ettiği, yine bir gün mağdureyi Anamur istikametine götürüp burada silahını mağdurenin başına dayayarak tehdit ettiği, olayın intikalinden yaklaşık on beş gün önce de mağdureye son kez görüşmek istediğini söyleyip mağdureyi araçla ormanlık bir alana götürüp araçtan zorla indirdiği ve "Senin derdin ne, senin için mesleği bırakırım buralardan gidelim" dediği mağdurenin olmaz demesi üzerine mağdureyi ağaca dayayarak ellerini arkadan kelepçelediği ve silahını çıkartıp sağa sola yürüdüğü, mağdurenin korkup ağlaması üzerine mağdureyi çözüp araçla evinin yanına bıraktığı, olayın intikalinden yaklaşık bir hafta önce mağdurenin evini değiştirdiği ve bir gün kendisine misafirlığe gelen tanık Seher'in evden ayrılmasından sonra sanık ile karşılaştığı, sanığın tanığa mağdurenin adresini sorduğu ve tanığın bu durumu mağdureye söylediği, mağdurenin daha sonra şikâyetle bulunarak olayları anlattığı şeklinde

ile tanığın farklı süjeler olması karşısında isabetli değildir. Zira mağdur teknik anlamda bir tanık değil bilakis uyuşmazlığın tarafıdır ve mağdura tanınan haklar ayrı bir başlık altında düzenlenmiş olup bunlar arasında susma veya çekinme hakkı bulunmamaktadır⁹²⁶. Beyanı alınırken de kendisine tanık sıfatı verilmemekte, duruşma tutanağında mağdur sıfatını muhafaza etmektedir⁹²⁷. Ceza muhakemesinde mağduru sadece olayın tanığı olarak kabul etmek, ancak sanık odaklı bir anlayışın

sübut bulan olayda, sanığın mağdureye yönelik kişiye hürriyetinden yoksun kılma ve zincirleme şekilde silahla tehdit suçlarından mahkûmiyeti yerine dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçeyle beraatine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde grldğinden, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK.nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 13.11.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Sanık hakkında kişiye hürriyetinden yoksun bırakma ve tehdit suçlarından hükmedilen mahkûmiyet kararına ilişkin sayın çoğunluğun kararına aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.

Mağdur aynı zamanda olayın tanığı ise CMK. 236/1. maddesince yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı yasanın amir hükmüdür. Sübut konusunda, olayın özelliğine göre değişmekle birlikte olayın ortaya çıkış zamanı, biçimi mağdurun aşamalarda uyumlu beyanı, bu beyanların yan delillerle desteklenmesi gibi husular göz önüne alınmaktadır.

Somut olaya gelince; öncelikle mağdur CMK. 236/1. maddesine uygun olarak dinlenmemiştir. Olayın tek tanığı olması da göz önüne alındığında, mağdure olayı kolluğa en son olay olan kişiye hürriyetinden yoksun bırakma eylemini tarihinden 15 gün sonra intikal ettirmiştir. Sanığın mağdur üzerinde geç intikale neden olacak psikolojik baskı kurma durumu dosyaya yansımamıştır. Sanığın mağdurun ellerini kelepçeleyip ağaca bağladığı iddialarına ilişkin de tıbbi rapor bulunmamaktadır. Sanık tüm aşamalarda mağdure ile görüştüğünü ancak atılı suçları işlemediğini ısrarla savunmuştur.

Tüm bu belirlemeler ışığında; sosyal hayatın gerçekliğine uygun olarak yerleşik içtihatlarda da vurgulandığı üzere, cinsel suçlarda bir kadının işfetini ortaya koyarak bir beyanda bulunması halinde iştira atmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı takdirde, ilke olarak bu beyanın doğru kabul edildiği, ancak bu ilke ve kabulün cinsel suç olmayan başka bir suça teşmil edilmesinin bu kabule götüren nedenlere uymadığı, suğlamanın hürriyetten yoksun kılma iddiası olup, taraşlar arasında bir süre devam eden arkadaşlıktan sonra tartışma ve kavgaların vukubulduğu da birlikte değerlendirildiğinde, suç tarihinden kabul edilebilir bir zamandan sonra olayın kolluğa intikali, mağdure beyanlarının tanıklığın önemine ilişkin uyarılar yapılmadan alınıp hiçbir yan delille desteklenmemesi, iddianın soyut niteliği aşmaması, mağdurun beyanlarının aksine olan sanığın savunmalarına üstün tutulmasının açıklanmaması, hukukta asılolanın masumiyet olup suğluluğun kanıtlanmasının gerekli oluşu, buna aykırı yaklaşımların ülkedeki vatandaşların özgürlüklerini teminatsız kalması sonucunu doğuracağını düşündüğümüzden mahkûmiyete ilişkin sayın çoğunluğun düşüncelerine katılmıyoruz.” Yargıtay 14. C.D. 25/09/2014, 2013/694 E., 2014/10453 K.,

⁹²⁶ Farklı gerekçelerle aynı görüş için bkz. Fatih Selami Mahmutoğlu, “Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK 45. Maddede ngrlen Kişilerden BiriOlması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHF-HAD**, Yıl 2013, Cilt 19, Sayı 2, s.208. Yazara göre mağdura çekinme hakkı tanınması hakkın kötüye kullanılması mahiyetindedir.

Karşı görüş için bkz. Ayşe Nuhoglu, “Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat”, **Kadına Yönelik Cinsel şiddete Karşılaştirmalı Hukukun Yaklaşımı**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s.55.

Alman Hukukunda tanık olarak dinlenen mağdurun çekinme hakkı bulunduğu anlaşılmaktadır, bkz. Löffelmann, a.g.m., s.34.

⁹²⁷ Yenisey, “rgt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, s.421, dn.47.

mahsulü olabilir ve mağduru muhakemede hiçe saymak gibi vahim bir neticeyi istihsal eder⁹²⁸.

Doktrinde *Değirmenci* tarafından savunulan görüşe göre “*Mağdur, ceza muhakemesine konu olan fiilden dolayı hakları zarara uğrayan kişidir ve mağduriyetinin giderilmesi gereken ceza muhakemesinde ayrıca zorla getirilmesine karar verilmesi veya sebep olduğu zararların ödettilmesi, mağdurun onur ve saygınlığına uygun davranılmasını isteme hakkı ile bağdaşmamaktadır. Bu kapsamda, mağdur-tanıklar için zorla getirilme veya sebep olduğu zararların ödettilmesi hükümlerinin uygulanmaması yerinde olacaktır*”⁹²⁹. Ancak duruşmaya iştiraki zorunlu görüldüğü halde duruşmayı takip etmeyen bir mağdura karşı mahkemenin başvurabileceği yegâne çare zorla getirme emri olduğundan yazarın bu görüşüne iştirak etmek mümkün değildir. Buna mukabil mağdurun duruşmaya gelmemesinin yol açtığı masraflardan sorumlu tutulması bize göre de zaten gadre uğramış olan mağduru ikinci kez gadre uğratmak olduğundan isabetli değildir. Şu kadar ki tanık da mağdur kadar onur ve saygınlığına uygun davranılmasını isteme hakkına sahip bulunduğundan bu kıstasın meseleyi halletmeye elverişli olmadığını düşünüyoruz. Sonuç olarak mağdurun beyanı tanık beyanı olarak değil “*sanıktan gayri tarafın beyanı*” olarak kabul edilmeli⁹³⁰, CMK. m.236/1 hükmü ise zorla getirme, tanık koruma hükümlerinden faydalanma gibi hususlarla sınırlı, dinleme usulüne ilişkin bir atf olarak kabul edilmelidir⁹³¹.

Mağdurun ve müdahilin sanıkla menfaat çatışması içinde olması beyanına şüphe ile yaklaşılmasını zaruri kılar⁹³². Mağdur, ceza yargılamasının taraflarından biridir. Çoğu zaman sanıkla bir ilişki içerisinde. Hatta bazı durumlarda sanığın suç işlemesine yol açması dahi söz konusu olabilir. Mesela mağdurun davranışları sebebiyle sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gereken haller,

⁹²⁸ Ferhat Uslu, “Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/4, s.247.

⁹²⁹ Bkz. *Değirmenci*, a.g.m., s.78.

⁹³⁰ Yenisey, *Deliller*, s.20; Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.193.

⁹³¹ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.54; Ünver, Hakeri, a.g.e., s.345.

⁹³² Kunter, Yenisey, a.g.e., s.236.

mağdurun fiile rıza göstermesi, mağdur ile sanık arasında önceden var olan ilişkiler bu kapsamda mütalaa edilmektedir⁹³³.

Mağdurun ve müştekinin gerek soruşturma gerek kovuşturma evresindeki bütün beyanları birer delildir. Bu bağlamda mağdurun da aşamalarda verdiği beyanlar arasındaki çelişkiler tanık beyanında geçerli olan usulle giderilmelidir⁹³⁴. Birden fazla mağdur bulunduğu takdirde bu mağdurların beyanlarında vaki olan mübayanetler ile mağdur ve tanık beyanı arasındaki çelişkilerin de giderilmesi gerekir⁹³⁵. Mağdur ile sanığın yargılamanın seyri içerisinde anlaşmaları, uzlaşmaları sık rastlanan bir durum olup, mağdurun bu bağlamda sanığı suçtan kurtarmaya yönelik bir beyanı vaki olduğunda çelişkinin bu beyan aleyhine değerlendirilmesi gerekir⁹³⁶. Bu sebeple mağdur ve müşteki beyanının diğer delillerle bir birlikte değerlendirilerek sonuca ulaşılması gerekir. Uygulamada mağdur beyanının hükme

⁹³³ Selman Dursun, “Mağdurun Suça Yol Açması”, *İÜHFİM*, C. LXI, S.1-2, (2003), s.13; Sokullu-Akıncı, a.g.e., s.72,73,88 vd.

⁹³⁴ “Yakınanın suç tarihinde, sanığın kendisini dövüp sövdüğü iddiası ile yakınmada bulunduğu, 4.5.2004 tarihinde eşi T... A...’ın verdiği yakınma dilekçesinde sanığın telefonla arayıp tehdit ettiğini ileri sürmesi üzerine tekrar dinlenildiğinde telefonla aranmadığını açıklaması ve tehditten söz etmemesine karşın, verilen kovuşturmasızlık kararına itirazı sırasında ölümle tehdit edildiğini ileri sürmesi üzerine açılan davada, tanık eşinin telefonla yapıldığını söylediği tehdidin bu kez yüzüne karşı olduğu biçimindeki anlatımları arasındaki çelişkiler giderilmeden samimi bulunduğundan söz edilerek yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi” Yargıtay 4. C.D. 22/10/2007, 3210-8144, Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e., s.247.

⁹³⁵ “Olayda karşı tarafı oluşturan sanık E... ile yakınanla P... D..., H... ve D... D...’ın iddialarında sanık Recep’in pencereden silah göstererek tehdit ettiğini ileri sürdükleri ve sanık Recep’in savunması ile eşi olup yakınan sıfatıyla beyanı alınan H... A...’nın anlatımında Recep’in pencere önünde elinde silahla görüldüğünü, ancak tehdit etmediğini ve yine yakınan H... A... ile yakınan İ... A...’nın anlatımlarında sanık Elvanın Recep’in penceresine birkaç metre mesafe içinde durup elindeki silahı doğrultup, “çık dışarı” ve “bu işi burada halledeceğiz” şeklinde sözler söylediğini ileri sürmeleri ve olayda başka görgü tanığın da bulunmaması karşısında; aynı sırada işlendiği iddia edilen karşılıklı tehdit eylemleri nedeniyle yakınan sıfatında bulunan kimselerin olayın görgü tanığı da oldukları gözetilmek suretiyle 5271 sayılı CMK.nun 236. Maddesi uyarınca tanık sıfatıyla dinlenmesi ve bu esnada aynı yasanın 45. Maddesi hükümünün gözetilmesi, tanık anlatımları arasında çelişki bulunması durumunda yüzleştirilerek giderilmeye çalışılması, giderilemez ise dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğunun tartışılarak açıklanması ve sonucuna göre hüküm kurulması yerine eksik inceleme ve yetersiz gerekçelerle beraat kararı verilmesi” Yargıtay 4. C.D. 05/04/2006, 18846-9036, Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e., s.259. Aynı yönde bkz. Yargıtay 6. C.D. 20/12/2016, 2016/5017 E., 2016/7421 K.

⁹³⁶ “Yakınanın 04/03/2003 günü saat 17.00da kolluğa yaptığı başvurusunda; 03/03/2003 günü saat 20.30’da satırla tehdit edilerek para ve cep telefonlarının yağmalandığını bildirdiği, sanığın bir başka yağma suçundan kuşkulu olarak 05/04/2003 günü yakalanması üzerine kollukta sekiz kişi arasında sanığı duraksamasız olarak yanına ilk gelen ve satır çıkararak kişi olarak teşhis ettiği ve 07/04/2003 günü C. Başsavcılığındaki anlatımında da benzer şekilde olay günü sanık Erhan’ı tam olarak gördüğünü açıkladığının anlaşılması karşısında; sonradan uzlaşmaya dayalı biçimde sanığı suçtan kurtarmaya yönelik mahkemedeki anlatımının yağma suçunun sübutunu ortadan kaldırmayacağı gözetilmeden ” Yargıtay 6. C.D. 2/11/2006, 1809-8537, Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e., s.268.

esas alınabilmesi için ifadenin aşamalarda ve kendi içinde tutarlı olup olmadığı, mağdurla sanık arasında önceye dayalı husumet bulunup bulunmadığı, mağdurun sanığa iftira etmesi için bir sebep bulunup bulunmadığı, şikâyetin yapıldığı zaman ile fiil tarihi arasında geçen süre gibi çeşitli kıstaslar belirlenmiştir⁹³⁷. Bunun yanında mağdurun diğer delillerle desteklenmeyen mücerret beyanlarının hükme esas alınmaması da yerleşmiş bir uygulamadır⁹³⁸.

c. Cinsel Suçlarda İffet Karinesi

Ceza Muhakemesi Kanunumuz cinsel suçlar için özel muhakeme usulleri ihtiva etmediği halde⁹³⁹ Yargıtay cinsel suçların muhakemesinde mağdur beyanına ayrı bir ispat değeri atfettiğinden bu hususa ayrıca temas etmek lüzumu hâsıl olmuştur. Gerçekten cinsel dokunulmazlık insanın maddi ve manevi bütünlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır⁹⁴⁰. Cinsel davranışlar kahir ekseriyetle üçüncü kişilerin bulunmadığı bir alanda, yani mahremiyet alanında gerçekleşir. Böyle bir alanda işlenen suçun unsurlarını tespit edebilmek için elde çok az imkân bulunmaktadır⁹⁴¹. Bu ispat vasıtaları, çoğu zaman laboratuvar analizleri ile mağdurun ve şüphelinin beyanlarından ibaret kalmaktadır. Mağdurun utanç, korku, kötü şöhretle anılma endişesi gibi faktörlerle şüpheli hakkında şikâyette bulunmakta gecikmesi halinde ise maddi suç delilleri tamamen kaybolmaktadır⁹⁴². Bunun yanında, rızanın hukuka uygunluk sebebi olduğu durumlarda cinsel davranışın gerçekleştiği sperm ve sıvı analizi gibi bilimsel delillerle tespit edilse bile rızanın ispatı ancak beyan delilleriyle mümkün olabilmektedir. İşte ispat imkânlarının son derece sınırlı olduğu bu suçlarda

⁹³⁷ Birtek, **Delil ve İspat**, s.172.

⁹³⁸ Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., C.2, s.1473; Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.442; Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.125.

“Katılanın, kendisine yönelik sanığın şantaj eyleminde bulunduğunu beyan etmesi, sanığın ise suçu kabul etmemesi karşısında; sanığın şantaj suçunu işlediğine ilişkin soyut iddia dışında hangi delillere dayandırıldığı gösterilmeden ve katılanın anlatımlarına ne suretle üstünlük tanındığı açıklanmadan, yetersiz gerekçeyle sanığın mahkumiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 4. C.D. 04/05/2016 2014/3409 E., 2016/8983 K.

“Suçlamaları kabul etmeyen sanık hakkında, alacak verecek meselesinden dolayı aralarında husumet bulunan müştekinin soyut beyanında başka kesin, inandırıcı, somut delil bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 4. C.D. 14/04/2016, 2014/1386 E., 2016/7381 K.

⁹³⁹ Gülşah Korkusuz, “Cinsel Saldırı Suçu (TCK. md. 102)”, **İÜHFEM**, C. LXXI, S. 1, 2013, s.843.

⁹⁴⁰ Ersan Şen, Mert Maviş, “Cinsel Suçlarda Müşteki Beyanının Kanıt Gücü ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı”, **İstanbul Adliyesi Dergisi**, Yıl 2, Sayı 5, Eylül 2015, s.8

⁹⁴¹ Seher Kırbas Canikoğlu, “Kadının Beyanı Esastır”: Çok Bilinmeyenli Bir Denklem”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2015/4, s.232

⁹⁴² Korkusuz, a.g.m., s.842, dn.128.

Yargıtay genellikle, mağdurenin “*kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek bir neden ve aralarında bir husumet iddiası da bulunmaması*⁹⁴³” şeklinde formüle ettiği bir kıstastan hareketle mahkûmiyet cihetinde kararlar vermektedir.

Yargıtay’ın belirlediği bu karine psikolojik ve sosyolojik bir durum tespitine dayanmaktadır. Ancak karinenin altı psikoloji ve sosyoloji ilminin verileriyle doldurulmuş değildir. Bu konuda yapılan anket çalışmaları, istatistikler, klinik çalışmaları ve benzeri bilimsel sonuçlar karineye dayanak yapılmamıştır. Binaenaleyh, kıstası belirleyen yüksek hâkimlerin hayat ve meslek tecrübeleri haricinde karineye mesnet olacak bir veri bulunmadığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki bu karine, en başta yukarıda temas ettiğimiz suçsuzluk karinesini ihlal etmektedir. Zira itham edilen sanığın suçlu olduğu peşin olarak kabul edilmektedir⁹⁴⁴. Yukarıda temas ettiğimiz üzere, ispat külfeti ve delil gösterme mecburiyeti farklı kavramlardır. Kovuşturma esnasında delil gösterme mecburiyeti taraflar arasında defalarca yer değiştirebilir. Bu kaçınılmaz bir durumdur. Hâlbuki mağdurun doğru söylediği karine olarak kabul edildiğinde sanık delil gösterme mecburiyetini aşan bir ispat yüküne muhatap kılınmaktadır⁹⁴⁵. Mağdurun cinsel saldırıya uğradığını beyan etmesi karşısında sanığı yapmadığını iddia ettiği bir fiili ispat etmeye zorlamak susma

⁹⁴³ Örnek olarak,

“*Kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek bir neden ve aralarında bir husumet iddiası da bulunmayan mağdurenin, olayı sıcağı sıcağına kolluğa başvurarak ihbar etmesiyle başlatılan soruşturma üzerine aşamalarındaki özünde istikrarlı anlatımları, bunu destekleyen tanık ...'un beyanı, sanığın soruşturma evresindeki eşi evde olmadığı halde mağdureyi evine yönlendirdiğine dair ifadeleri ile tüm dosya içeriğine göre, olay günü eşine bakmak için evine çıkan mağdurenin peşinden giden sanığın, yatak odasında mağdureyi saçlarından tutarak duvara yasladığı, dudaklarından öptüğü ve göğüslerini sıktıktan sonra kendisini polise şikayet edeceğini söyleyen mağdureye "şikayet edersen ananı sinkaf ederim" diyerek küfrettiği sabit olduğundan, sanığın üzerine atılı cinsel saldırı ve hakaret suçlarından mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,*” Yargıtay 14. C.D., 15/09/2015, 2013/9264 E., 2015/8342 K.

“*Kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek derecede bir husumet iddiası da bulunmayan mağdurenin; sanık olay günü mutfuğa gelerek "yatak odasına geçelim" dedi dışarı çık deyince beni omuzlarımdan tutup buzdolabına yasladı, yüzünü yaklaştırarak herkesi evine alıyormuşsun, zaten bu işi yapıyormuşsun bana niçin hayır diyorsun şeklinde sözler söylediğini beyan ettiği, sanığın tevilli savunmasının mağdureyi teyit eder niteliği ve tüm dosya içeriğinden, sanığın önce cinsel taciz içerikli sözler ile mağdurenin üzerine gelerek omuzundan tutup buzdolabına yaslaması ve yine cinsel içerikli sözlerle devam ettiği olayda, cinsel taciz içerikli sözlerle yapılan vücuda temas eyleminin bir bütün olarak basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu ve sanığın üzerine atılı basit cinsel saldırı suçunu işlediği sabit olduğu halde bu suçtan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,*” Yargıtay 14. C.D. 12/01/2015, 2013/4381 E., 2015/72 K.

⁹⁴⁴ Kırbaş Canikoğlu, a.g.m., s.234

⁹⁴⁵ Karşı görüş için bkz. Nuhoğlu, “Cinsel Suçlarda Mağdur Beyanı ve İspat”, s.63.

hakkına, nemo tenetur ilkesine ve modern ceza hukukunun sanığa sağladığı teminatlara aykırılık teşkil eder⁹⁴⁶. Zira ispat, vücut bulmuş, vaki olmuş fiillere yönelik bir ameliyedir. Vaki olmayanı ispat etmek zorunda bırakılmak hukukun ve mantığın sınırlarını zorlamak olacaktır. Üçüncü olarak mağdurun sebepsiz yere iftira edip etmeyeceği konusunda mutlak bir karineden bahsetmek mümkün değildir. Esasen iftira olarak isimlendirilen bir suçun mevcudiyeti dahi karineyi büyük ölçüde zedelemektedir⁹⁴⁷. Daha da calibi dikkat olan husus ise Yargıtay'ın karineyi iffet ve namus gibi sübjektif kavramlara dayandırmasıdır. Bu kavramlar kişiden kişiye, toplumdan topluma değişiklik göstermektedir ve daha da önemlisi 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda cinsel suçlar iffet ve namus bağlamında değil, cinsel hürriyet (dokunulmazlık) bağlamında düzenlenmiştir⁹⁴⁸. İnsanlar arasında mutlak geçerli bir iffet eşiği yoktur. İki komşu aile arasında bile bu eşiklerin farklılığı malumdur.

Delil serbestisi ve vicdani delil sisteminin bir neticesi olarak cinsel suçlarda da sadece bir mağdurun beyanı veya tek tanığın beyanı hükme esas alınabilir⁹⁴⁹. Ancak bu delilin sıhhati sanığa iftira edilmesini gerektirecek bir sebep bulunup bulunmadığı şeklindeki iffet karinesi ile anlaşılabilir. Hatta Yargıtay tarafından geliştirilen mağdurun aşamalarda değişmeyen tutarlı anlatımlarının bulunup bulunmadığı⁹⁵⁰

⁹⁴⁶ Nurdan Düvenci, *Mağdur Hakları Açısından Şiddet Mağduru Kadının Korunması*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s.86

⁹⁴⁷ “İddia, oluş, savunma ve tüm dosya kapsamına göre mağdur H.. D.. ile rızasıyla cinsel ilişkiye giren ve hamile kalan sanığın kolluğa müracaat ederek adı geçen mağdurun kendisiyle zorla ilişkiye girdiğini iddia etmek suretiyle, mağdur H.. D..'ye işlemediğini bildiği halde hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını sağlamak için hukuka aykırı fiil isnat ettiği anlaşılan sanığın sübuta eren ve unsurları yönünden oluşan iftira suçundan mahkumiyeti yerine yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi,” Yargıtay 9. C.D. 16/09/2014, 2014/3291 E., 2014/9124 K.

“İddia, oluş, savunma ve tüm dosya kapsamına göre mağdur V.. A.. ile rızasıyla cinsel ilişkiye giren ve bu olay nedeni ile eve geç kaldığı için babası olan diğer sanık A.. B.. tarafından darp edilerek yaralanan sanık B.. A..'ün kolluğa müracaat ederek adı geçen mağdurun kendisini darp ettiğini, zorla ilişkiye girdiğini ve cep telefonunu yağmaladığını iddia etmek suretiyle, mağdur V.. A..'e işlemediğini bildiği halde hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını sağlamak için hukuka aykırı fiil isnat ettiği tüm dosya kapsamından anlaşılan sanığın sübuta eren ve unsurları yönünden oluşan iftira suçundan mahkumiyeti yerine yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi,” Yargıtay 9. C.D. 30/04/2014, 2013/14049 E., 2014/5371 K.

⁹⁴⁸ Ayşe Nuhoglu, “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.610,611.

⁹⁴⁹ Erem'e göre de mağdur ispat vasıtasıdır, bkz. Erem, *Adalet Psikolojisi*, s.269. Karşı görüş için bkz. Şen, Maviş, a.g.m., s.9.

⁹⁵⁰ Örnek olarak, “Sanığa suç isnadı için hiçbir neden bulunmayan katılanın aşamalarda birbirini doğrulayan beyanları ile tüm dosya kapsamından; sanığın cinsel taciz suçunu işlediği sabit olduğu halde” Yargıtay 14. C.D. 23/11/2012, 2012/5442 E., 2012/11892 K. Nakleden: Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.65,66.

hususunda da cinsel suçlarda esaslı bir sıhhat kriteri olarak kabul edilemez. Zira cinsel suçlar, mağdurun psikolojisinde en şiddetli tahribatı meydana getiren suçlar arasında yer alır. Abartılı anlatımlar, halüsinasyonlar, olayda bulunmayan fazlalıkların ilavesi, olayda bulunan bazı hususları gizlenmesi, olayı bir an evvel anlatıp kurtulma isteği, utanma, depresyon, mağdurun yaşı gibi birçok faktörün mağdur beyanına tesir edeceği göz önünde bulundurulmalıdır⁹⁵¹. Bu sebeple mağdurun ifade vereceği kolluk görevlisi, savcı veya hâkimin bu konuda eğitilmiş olması veya beyan alınırken bir uzmanın hazır bulunması son derece önemlidir⁹⁵². Hatta cinsel suçlarda klasik ifade alma usulünden feragat edilerek, mağdurun doğru söyleyip söylemediğini anlamaya yönelik açık uçlu görüşme, temas anketi, kör nokta gibi modern tekniklerin psikiyatr veya pedagoğ eşliğinde uygulanması iffet karinesinden daha sağlam sonuçlar verecektir⁹⁵³. İfadenin mantıkî bütünlüğü ve tutarlılığı, mağdurun kurgudan beklenmeyecek bir teferruatı nakletmesi, olaya dair belirtiler taşıması, şüpheli hakkında, olayın gerçekleştiği çevre hakkında verilen ayrıntılar, anlatım esnasında mağdurun jest ve mimikleri gibi bilimsel olarak kabul edilmiş ifade tahlil metotlarının mağdur beyanına tatbik edilmesi de iffet karinesinden çok daha güvenilir ve sağlam sonuçlar sağlayacaktır⁹⁵⁴. Keza, şüpheli veya sanığın geçmişi, psikolojik yapısı, duyu durumu, mağdurla arasındaki ilişki, olayın meydana geldiği yer gibi faktörler de nazarı dikkate alınmalıdır⁹⁵⁵.

⁹⁵¹ Bkz. Jahn, a.g.m., s.599,600; Sokullu-Akıncı, a.g.e., s.162; Alparslan Eyüpoğlu, “Cinsel İstismar Mağduru Çocuk İfadelerinin Ölçüt Bazlı İçerik Analizi (CBCA)1”, *Güvenlik Bilimleri Dergisi*, Kasım 2012, 1(1), s.3; Lindsey E. Cronch, Jodi L. Viljoen, David J. Hansen, “Forensic Interviewing In Child Sexual Abuse Cases: Current Techniques And Future Directions”, *Aggression and Behavior* 11:3, May-June 2006, University of Nebraska-Lincoln, (Erişim) <http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=psychfacpub>, 21/11/2016, s.196,197.

“Mağdurenin cinsel istismar eylemlerini hiç kimseye anlatıp şikayetçi olmaması ve olaydan yaklaşık altı ay sonra hamile olduğunun anlaşılması üzerine açıklama yapması gözetildiğinde; suça konu eylemlerin cebir şiddet kullanılarak yapıldığına dair iddiasının durumunu çevresine mazur gösterme düşüncesinden kaynaklandığı, cinsel istismar eylemlerinin zorla yapıldığı hususunda mağdure ve sanığın çelişkili anlatımları dışında sanığın cezalandırılması için kesin ve inandırıcı başkaca da delil elde edilemediği” Yargıtay 5. C.D., 22/09/2010, 2010/4905 E., 2010/6737 K. Nakleden: Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.66.

⁹⁵² Nuhoğlu, Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat, s. 52; Füsün Sokullu-Akıncı, “Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları”, *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.696.

⁹⁵³ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Cronch, Viljoen, Hansen, a.g.m., s.198 vd.

⁹⁵⁴ Bu kriterlerin ayrıntılı bir izahı bkz. Eyüpoğlu, a.g.m., s.4 vd; İlyas Pekdemir, Yener Ekinci, *Modern İfade Mülakat ve Sorgu Teknikleri*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2015, s. 31 vd.

⁹⁵⁵ Cihan, “Psikolojik Açıdan Sanığın Sorgusu”, s.160. Örnek bir çalışma için bkz. Nergis Cantürk, Sermet Koç, “Adli Tıp Kurumunda Değerlendirilen Cinsel Suç Sanıklarının Sosyo-Demografik Özellikleri ve Psikiyatrik Profilleri”, *AÜTFM*, 2010, 63 (2), s.49 vd.

Hâkim beyanı hukuki bir değerlendirmeye tabi tutarken uzman da psikolojik bir değerlendirmeye tabi tutacaktır. Bu iki değerlendirmenin imtizaç edilmesi maddi gerçeğe ulaşmakta son derece esaslı bir fonksiyon icra edecektir. Binaenaleyh, mağdurun beyanı tespit edilirken birden fazla disiplinden faydalanan bir yaklaşımın benimsenmesi, modern bilimlerden azami ölçüde istifade edilmesi gerekmektedir⁹⁵⁶.

Fiil tarihi ile şikâyet tarihi arasındaki zaman farkı da beyanın sıhhatini gösteren esaslı bir ölçü olamaz. Zira cinsel suçlar bazen tanınan şahıs tarafından işlenmesi gibi suçun işleniş biçiminden kaynaklanan, bazen de mağdurun psikolojik durumundan veya çevre baskısından kaynaklanan sebeplerle geç ihbar edilebilmektedir⁹⁵⁷.

Duruşmanın kapalı olarak icra edilmesinin ve cinsel suçlarda uzman bir psikolog veya danışmanın beyana katılmasının, hatta sanığın dışarı çıkarılmasının mağdur beyanının sıhhatini artırması mümkündür⁹⁵⁸. Beyanın doğru olup olmadığı tespit edilirken uzmanın değerlendirmesi alınmalı, lüzum görülürse, beyanın alınması hâkimin veya savcının nezaretinde uzmana bırakılmalıdır⁹⁵⁹. Faaliyet alanı giderek artan Çocuk İzlem Merkezleri bunun başarılı uygulama örnekleridir.

Bunun yanında cinsel suç faillerinin toplumda muhatap oldukları nefret ve dışlama nedeniyle kişilerin (muhakemede mağdurun) intikam, nefret ve düşmanlık gibi saiklarla hasımlarına iftira edebilecekleri asla hatırdan çıkarılmamalıdır. Mağdurun tanımadığı erkeğe iftira etmek için sebebi olmayacağı biçiminde bir karine, tek başına ispat için kesinlikle yeterli değildir⁹⁶⁰.

Bütün bu açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, cinsel suçlarda mağdur beyanının bir delil olduğu mutlaka kabul edilmeli ve fakat bu delilin sıhhati iffet karinesine dayandırılmamalıdır. Zira ceza muhakemesi varsayımların hüküm ifade etmediği bir hukuk disiplini⁹⁶¹. Mağdur beyanının sıhhati, cinsel suçlarda uzman bir psikologun veya danışmanın bilimsel görüşü, beyana tesir eden psikolojik

⁹⁵⁶ Cronch, Viljoen, Hansen, a.g.m., s.205.

⁹⁵⁷ Korkusuz, a.g.m., s.848; Ayşe Nuhoğlu, Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat, s.50, dn.10.

⁹⁵⁸ Nuhoğlu, Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat, s. 59.

⁹⁵⁹ Sayıları giderek artan Çocuk İzlem Merkezleri uygulaması bu konuda ümit verici bir gelişmedir.

⁹⁶⁰ Karşı görüş için bkz. Nuhoğlu, Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat, s.63. Yazarın bu konuda paylaştığı istatistiklerin iftira istatistikleriyle mukayese edildiği takdirde anlamlı sonuçlar çıkarılabileceği kanaatindeyiz. Kaldı ki sadece bir kadının bile tanımadığı erkeğe iftira etme ihtimali istatistik hesaplara feda edilmemelidir.

⁹⁶¹ Schroeder, a.g.m., s.272.

sebepler, çevre faktörü, suçun işlenişindeki özellikler, sanığın savunması, gerek görülüyorsa olay yerinde yapılacak keşif, bilirkişi raporu ve mahkeme müşahedesi, mağdur beyanının sanığın savunmasına üstün tutulmasını gerektiren somut sebepler gibi tüm hususlar birlikte değerlendirilerek serbestçe takdir edilmelidir⁹⁶².

4. Teşhis

Şüpheli veya sanığın kimliğinin tespiti bakımından önemli bir işlem olan teşhis, mağdura veya tanığa yaptırılan ve kimliğin tespiti bakımından önemli sonuçları olan bir müessesedir. Bilhassa olayın hemen akabinde ilk toplanan delillerden olması sebebiyle teşhis mahkemelerin itibar ettiği bir delildir⁹⁶³. Bu delil bir beyan delili niteliğindedir. Yargıtay'ın isabetle belirttiği üzere “*Ceza muhakemesi hukukunda serbest delil sistemi geçerli olduğundan teşhis, uygulamada özellikle yağma gibi bir kısım suçlarda yaygın biçimde başvurulan beyana dayalı bir delildir. Yağma suçlarında eylemin sabit olup olmadığı hususu somut olayda da olduğu gibi, çoğu zaman yalnızca mağdurun anlatımlarından hareket edilerek ulaşılan delillerle belirlenebilmektedir. Bu nedenle mağdur anlatımlarının doğruluğunun, elde edilen diğer deliller de değerlendirilerek her türlü şüpheden uzak bir şekilde ispatı gerekir. Teşhise dayalı olarak sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi için teşhisin her türlü şüpheli ortadan kaldıracak şekilde gerçekleştirilmesi gereklidir*”⁹⁶⁴.

Teşhis kurumu mevzuatımızda PVSK'nın ek 6. maddesinin 9-17. Fıkralarında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; “*Polis, olaydaki failin, gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından zorunlu olması halinde, Cumhuriyet savcısının talimatıyla teşhis yaptırabilir. Tanıklıktan çekinebilecek olanlar, teşhiste bulunmaya zorlanamaz. İşleme başlanmadan önce,*

⁹⁶² Aynı yönde bkz. Birtek, **Delil ve İspat**, s.559 vd.

⁹⁶³ Z. Özen İnci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis”, **TBBD**, Sayı 85, 2009, s.105.

“*Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanık ...nun ısrarla üzerine atılı eylemi gerçekleştirmediğini ve 19/08/2011 tarihli oturumda hakkında ölümü nedeniyle düşme kararı verilen diğer sanık ...'nın arkadaşı olduğunu, ...'ın kendisine “Olay sırasında akrabasıyla birlikte olduğunu, yakalanınca akrabası olan kişi yerine kendi ismini verdiğini söylediğini” beyan etmesi karşısında, yakından sanığın aynı duruşmada birlikte dinlenip yüzleştirme yapılarak, yakınandan olay anında konutunun kapısını açmak için çabaladığını gördüğü ve kaçarken kendisini itekleyip duvara çarpmasına neden olan kişinin sanık ... olup olmadığı sorulup, bu konudaki ayrıntılı beyanı alınıp, delillerin bir bütün halinde takdiri gerekirken, eksik incelemeyle yetinilip yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 6. C.D. 27/10/2015, 2013/24908 E., 2015/44310 K.*

⁹⁶⁴ Yargıtay CGK. 18/12/2012, 2012/6-925 E., 2012/1860 K. www.

teşhiste bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa bağlanır. Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsten olması, aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme gibi görünüşe ilişkin hususlarda benzerlik bulunması gerekir. Teşhis için gerekli olması halinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili gerekli değişiklikler yapılabilir. Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin her birinde, teşhis sırasında bir numara bulundurulur. Teşhiste bulunan kişi ile teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin birbirini görmemesi gerekir. Teşhis işlemi en az iki kez tekrarlanır ve teşhiste bulunması istenen kişiye, şüphelinin teşhis edilecek kişiler arasında yer almıyor olabileceği hatırlatılır. Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin, bu işlem sırasında birlikte fotoğrafları çekilerek veya görüntüleri kayda alınarak, soruşturma dosyasına konur. Şüphelinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilir. Ancak tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılmaz. Değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerekir. Teşhis işlemi tutanağa bağlanır”. Teşhis esnasında şüphelinin görünüşünün değiştirilmesi hataya sebebiyet verebileceğinden ihtiyatla uygulanmalıdır⁹⁶⁵. Teşhis yapan kişi ileride tanık olarak tekrar dinlenebilir⁹⁶⁶. Bu yüzden teşhis işleminden sonra alınan beyan; bir formu işaretlemek şeklinde değil, kelimesi kelimesine teşhis yapanın ağzından çıkan sözleri yazmak şeklinde zapta geçirilmelidir⁹⁶⁷.

Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kimse teşhis yapmak isterse çekinme hakkının hatırlatılmasıyla yetinilmeli, teşhise engel olunmamalıdır⁹⁶⁸. Buradan çıkan bir sonuç da şüphelinin teşhise zorlanabileceğidir⁹⁶⁹. Teşhis işleminde şüpheli veya sanığın aktif katılımı söz konusu değilse müdafii bulundurulması zorunlu değildir⁹⁷⁰.

⁹⁶⁵ Doğan, a.g.e., s.272.

⁹⁶⁶ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.354.

⁹⁶⁷ Doğan, a.g.e., s.273.

⁹⁶⁸ İnci, a.g.m., s.125.

⁹⁶⁹ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.353.

⁹⁷⁰ “Teşhis işlemi gerektiğinde fotoğraf üzerinden de yapılabilecek olan ve bu yönüyle de şüphelinin imzasının alınmasının bile zorunlu olmadığı bir tanıma işlemidir. Şüpheli buna pasif olarak katılmakta ve teşhis sırasında herhangi bir beyanı da alınmamaktadır. Bu işlemde aktif olarak rol alan kişi olayın mağduru veya tanığıdır. Bu nedenle ifade alma, keşif ve yer gösterme işlemlerinde olduğu gibi müdafinin teşhiste hazır bulundurulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Aksinin kabulü halinde soruşturma aşamasındaki bütün işlemlerde örneğin; gözaltı giriş ve çıkış raporlarının alınması gibi... müdafinin hazır bulunması gerekebilecek hatta başından sonuna kadar gözaltı süresince müdafinin, şüphelinin sürekli yanında bulundurulması gerekebilecektir. Bununla birlikte müdafinin teşhiste bulunmaması, şüphelinin teşhise karşı müdafinin hukuki yardımından yararlanmasına, teşhisten önce veya sonra müdafii ile görüşmesine engel teşkil etmeyeceği de açıktır.

Öte yandan uygulamada bazen mağdur veya tanık ile şüphelinin yüz yüze getirilerek karşılıklı beyanlarının alınması şeklinde, dolayısıyla yüzleştirme tarzında icra edilen işlemlere

Her ne kadar teşhis düzenlemesi PVSİK’da yer almış ise de bu usulün jandarma tarafından uygulanmasında ve kovuşturma evresinde bu hükümlerin uygulanarak teşhis yaptırılmasında bir engel yoktur⁹⁷¹.

E. Belge Delilleri

1. Genel Olarak

Belge bugünkü hukuk terminolojisinde senet ve varaka terimlerinin yerine kullanılan bir kavram olup gerek ceza kanunlarında gerekse ceza muhakemesi kanununda tarifi yapılmamıştır. Ceza muhakemesinde delil olan belge, hukuk muhakemelerinde delil olarak kullanılan senetten tamamen farklı bir mana taşır⁹⁷². Ceza muhakemesindeki belge kavramı, diğer hukuk dallarındaki belge kavramından ve hatta maddi ceza hukukundaki belge kavramından dahi farklı bir mana taşır⁹⁷³. Ceza muhakemesinde ispat vasıtası olarak belge (varaka, vesika, senet⁹⁷⁴), somut bir olayı nakleden veya hukuki bir konuda irade beyanlarını tespit eden insan mahsulü ispat vasıtasıdır⁹⁷⁵. Belgenin beyanı veya olayı teecessüm ettirme özelliği ve kalıcı ve devamlı oluşu onu beyandan daha önemli bir ispat vasıtası haline getirmektedir⁹⁷⁶. Ceza muhakemesine konu olan olayı nakleden insan ise tanık delili, nesne ise belge delili söz konusu olmaktadır⁹⁷⁷. Belgeler ekseriya olay anında ve huzurunda bir

de teşhis denilmektedir. Böyle bir durumda şüpheli, mağdur veya tanık ile yüz yüze geldiği ve beyanı alındığı için artık sadece bir teşhis işlemi söz konusu olmayıp aynı zamanda şüphelinin aktif olarak katıldığı ifade alma işlemi gerçekleştirildiğinden bu durumda müdafinin katılımı zorunludur.

Bu itibarla, kolluk tarafından şikâyetçiye yaptırılan teşhiste müdafinin bulunması zorunluluğu olmadığı gibi, somut olayda yapılan teşhis işleminde yürürlükteki mevzuata göre herhangi bir usulsüzlük de bulunmadığından Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.” Yargıtay CGK. 15/04/2008, 2008/6-71 E., 2008/85 K., www.

⁹⁷¹ Şahin, Göktürk, a.g.e.,s.41 dn.31.

⁹⁷² Şahin, **İspat**, s.181.

⁹⁷³ Birtek, **Delil ve İspat**, s.175.

⁹⁷⁴ Ceza muhakemesinde üç terim de aynı manada kullanılır, bkz. Şahin, **İspat**, s.182.

⁹⁷⁵ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku**, Savaş Y., Ankara, 2001, s.270; Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.194

⁹⁷⁶ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2.bs., Adalet Y., Ankara, 2015, s.669; Şahin, Göktürk, a.g.e., s.54; Faruk Erem, Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Y., Ankara, 1983, s.257.

⁹⁷⁷ Yenisey, Deliller, s.26; Koca, Deliller, s.217.

temsil ediciliğe sahiptir fakat olaydan sonra düzenlenen belgeler de delil değerine sahiptir⁹⁷⁸.

Olayı nakletmeyen, irade beyanı içermeyen kâğıtlar, didaktik notlar, şahsi notlar, taslaklar belge olarak nitelendirilemezler⁹⁷⁹.

Belgenin kâğıt olması şart değildir. Belge ekseriyetle yazılı olur. Ancak işaret, şekil, çizgi veya sayı içeren kâğıt ve benzeri nesnelere ile fotoğraflar da belgedir. Anlamsız veya okunamayan yazılar belge değildir fakat kod ve şifre içeren yazılar çözülebildiği takdirde belge olarak kabul edilir⁹⁸⁰. Belgenin belgesi niteliğindeki fotokopi, suret ve nüshalar da belgedir⁹⁸¹. Şu kadar ki fotokopi ve suretlerin aslına uygunluğu usulüne uygun bir şekilde tasdik edilmiş olmalıdır. Aksi takdirde fotokopi ve suretleri asılları yerine koyarak hükme esas ittihaz etmek mümkün olmaz⁹⁸². Belgenin imzalı olması şart değildir. Nitekim imza taşımadığı haldaki biletler birer belge hükmündedir⁹⁸³. Ceza muhakemesi hukukunda imzasız bir yazı parçası dahi belge delili olarak kabul edilebilir⁹⁸⁴.

Belgenin gerçek olması gerekir. Gerçekliğin maddi ceza hukukundaki manası ile ceza muhakemesi hukukundaki manası farklıdır. Zira ceza muhakemesi açısından senedin gerçekliği, senedi düzenlediği iddia edilen kişinin yedi mahsulü olmasını ifade eder. Maddi ceza hukuku ise senedin gerçekliğini sahtecilik suçunun unsurları kapsamında değerlendirecektir⁹⁸⁵.

⁹⁷⁸ Koca, *Deliller*, s.217; Aydın, a.g.e., s.80,81. Metinleri zamir, zaman, bilgi ve üslup gibi yönlerden tahlil etme metotları için bkz. Pekdemir, Ekinci, a.g.e., s.73 vd.

⁹⁷⁹ Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s.670.

⁹⁸⁰ Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s.671. Karşı görüşe nazaran “*Varaka kavramına ancak yazılar girer*”, bkz. Sahir Erman, **Sahtekârlık Cürümleri**, 3. bs., İstanbul Üniversitesi Y., İstanbul, 1970, s.286.

⁹⁸¹ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.54; Kunter, a.g.e., s.651.

⁹⁸² Birtek, **Delil ve İspat**, s.177. Adi fotokopilerin üzerinde yapılabilecek tetkikler için bkz. **Maddi Suç Delilleri ve Kriminal Polis Laboratuvarları**, Emniyet Genel Müdürlüğü Basımevi, Ankara, (tarihsiz), s.56 vd.

“...25/02/2011 tarihli olay tutanağının aslı veya onaylı örneği dosya içerisine getirilmeden fotokopisine dayanılarak hüküm kurulması

Yasaya aykırı olup, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasa'nın 8/1.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, 20.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 7. C.D. 2014/30049 E., 2016/8522 K.

⁹⁸³ Erman, a.g.e., s.290.

⁹⁸⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.325; Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e., s.417.

⁹⁸⁵ Şahin, **İspat**, s.182.

Bir nesnenin belge olarak kabul edilmesi mutlaka sağlam ve güvenilir bir delile ulaşıldığı manasına gelmez. Zira bir belgenin güvenilirliği onu tanzim edenin güvenilirliği ile doğru orantılıdır. Bu bakımdan resmi bir evrakın ispat kuvveti, özel evraktan, özel evrakın ispat kuvveti anonim bir yazıdan daha fazladır⁹⁸⁶. Ancak bu husus da mutlak değildir. Hukukumuzda geçerli delil serbestisinin bir sonucu olarak hakkında hiçbir kanuni karine kabul edilmeyen anonim (imzasız) bir yazıda geçen hakaret cümlesinin sanığa aidiyeti anlaşıldığı takdirde bu kâğıt son derece kuvvetli bir ispat vasıtasına dönüşecektir. Keza sanık belgeye gerçeğe aykırı bir husus derç ettiğini beyan etmesine rağmen hâkim belgenin muhtevasını doğru sayabilir⁹⁸⁷. Zira delillerin tasnifi kesinlikle bir delil hiyerarşisi oluşturmamaktadır.

2. Belge Çeşitleri

a. Yazılı Belgeler

Bunlar belli bir olayı, düşünceyi veya irade beyanını yazı ile tespit eden belgelerdir⁹⁸⁸.

Yazılı belgeler için bazı karineler öngörülmüş olup⁹⁸⁹ bu karinelere göre yazılı belgeler kendi içinde üç kısma ayrılır.

aa. Sahteliği Sabit Oluncaya Kadar Geçerli Belgeler

Bunlar, hakkında en kuvvetli karine bulunan belgelerdir. Noterlerin re'sen düzenledikleri belgeler ile duruşma tutanakları bu sınıfa giren belgelerdir. Ceza Muhakemesi Kanununun 219. maddesi gereği duruşma için tutanak tutulur. Tutanak, mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır. Duruşmada yapılan işlemlerin teknik araçlarla (SEGBİS ile) kayda alınması halinde, bu kayıtlar

⁹⁸⁶ Yenisey, Deliller, s.27; Şahin, Göktürk, a.g.e., s.54; Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.454.

⁹⁸⁷ Keskin, a.g.m., s.167.

⁹⁸⁸ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.638.

⁹⁸⁹ Birtek, **Delil ve İspat**, s.180.

vakit geçirilmeksizin yazılı tutanağa dönüştürülerek mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır⁹⁹⁰.

Ceza Muhakemesi Kanununun 220. maddesine göre duruşma tutanağının başlığında; duruşmanın yapıldığı mahkemenin adı, oturum tarihleri, hâkimin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtibinin adı ve soyadı belirtilir. Aynı kanunun 221. maddesine göre tutanağın içeriğinde; celselere katılan sanığın, müdafinin, katılanın, vekilinin, kanunî temsilcisinin, bilirkişinin, tercümanın, teknik danışmanın adı ve soyadı, duruşmanın seyrini ve sonuçlarını yansıtan ve yargılama usulünün bütün temel kurallarına uyulduğunu gösteren unsurlar, sanık beyanları, tanık ifadeleri, bilirkişi ve teknik danışman açıklamaları, okunan veya okunmasından vazgeçilen belge ve yazılar, talepler, taleplerin reddi halinde ret gerekçesi, verilen kararlar ve hüküm yer alır.

Nitekim Ceza Muhakemesi Kanununun 222. maddesine göre duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uyulup uyulmadığı ancak duruşma tutanağı ile ispat olunabilir. Tutanağa karşı sadece sahtelik iddiası yöneltilebilir. Bu karine duruşmanın seyrini ve sonuçlarını ana çizgileriyle yansıtan ve yargılama usulünün temel kurallara uyulduğunu göstermesi bakımından geçerlidir. Duruşma tutanağının sair kısımları ile savcılık ve sulh ceza hâkimliği tutanakları hakkında bu karine geçerli değildir. Binaenaleyh karine kapsamına girmeyen hususlar, sahtelik iddiasına girmeden genel hükümler çerçevesinde değerlendirilebilir⁹⁹¹.

Önemle belirtelim ki belgenin sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olması o belgeyi kanuni bir delil haline getirmez⁹⁹². Hâkim bu belgeyi delil olarak kabul ettiği takdirde belgenin niteliğini belirtmesi gerekçe için yeterlidir. Belgeyi delil olarak

⁹⁹⁰ Duruşmanın teknik araçlarla kaydedilmesi halinde bu kayıt tutanağı tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır.

“09.01.2015 tarihli oturumda duruşmaların SEGBİS ortamında kayıt altına alınmasına karar verildiği; teknik araçla kayda alınan sanıklar ,,,,,,ve müdafileri ile sanıklar,,,,, müdafileri ile katılan ,,,,,,vekilinin, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşüne karşı diyeceklerinin ve son sözlerinin tespit edildiği tutanağın, CMK'nun 219. maddesi uyarınca düzenlenmesi, mahkeme başkanı veya hakim ile zabıt katibi tarafından her bir sayfasının imzalanması ve dosya içerisine alınması gerektiğinden; CMK'nun 219. maddesine uygun olarak düzenlenen tutanağın dosya içerisine alınmasından sonra dosyanın temyiz incelemesi için Dairemize gönderilmesi amacıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 09/05/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 1. C.D. 2016/2825 E., 2016/2417 K.

⁹⁹¹ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.704.

⁹⁹² Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e., s.419; Birtok, **Delil ve İspat**, s.180.

kabul etmezse sahte olup olmadığını usulünce araştırarak sahteliğini açıklayan gerekçeleri kararında göstermek zorundadır⁹⁹³.

bb. Hilafı Sabit Oluncaya Kadar Geçerli Belgeler

Hilafı sabit oluncaya kadar geçerli belgeler için öngörülen karine yukarıdaki belgelere nazaran daha zayıf ve fakat adi belgelere nazaran daha kuvvetlidir. Mesela Orman Kanunu çerçevesinde orman muhafaza memurları tarafından tanzim edilen suç varakaları hilafı sabit oluncaya kadar geçerlidir (Orman Kanunu m.82/4).Karayolları Trafik Kanununa giren suçlar kapsamında yetkililerin düzenlediği tutanaklar, adlî sicil kayıtları ve nüfus kayıt örnekleri de bu nevi belgelerdendir⁹⁹⁴. İspat yükü başlığı altında değindiğimiz üzere bu belgelerin delil serbestisini ihlal edici mahiyetleri bulunmamakta ve fakat aksini iddia edene delil gösterme mecburiyeti getirmektedir. Belgenin aksine bir iddia bulunmasa veya iddia sahibi delil gösteremese bile hâkim makul sınırlar içinde re'sen tutanağın sıhhatini araştırıp aksine delilleri toplayabilir. Bu konuda hâkimi veya mahkemeyi kısıtlayan bir düzenleme ve uygulama bulunmamaktadır⁹⁹⁵.

cc. Adi Belgeler

Bunlar, hakkında kanuni karine bulunmayan belgelerdir. Sıhhatleri hâkim tarafından serbestçe tayin ve takdir olunur⁹⁹⁶.Bu belgeler ile yukarıda sözü geçen diğer belgeler arasında delil değeri bakımından fark bulunmamaktadır. Hâkim genel

⁹⁹³ Aydın, a.g.e., s.80.

⁹⁹⁴ Yenisey, Deliller, s.27; Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.195.

⁹⁹⁵ Yenisey, Deliller, s.27.

“Davanın dayanağını oluşturan Suç Tutanağında, ihbar üzerine gidilen Ağlardere mevki 56 nolu bölmede balta ile kesilmiş yaş meşe ağaçları görülüp izleri takip edilerek gelmen kasabada sanığın emval naklederken yakalandığının yazılı olmasına; keşifte dinlenen zabıt mümziinin tutanağı doğrulamasına karşılık odunların kesildiği yerin belli olmadığını beyan etmesine; sanığın suç tutanağında ve duruşma aşamalarındaki savunmalarında emvali orman içinde bulunup kesmediğini ifade etmesine göre suç tutanağı ile oluşan çelişkinin giderilip emvalin temin edildiği iddia olunan suç tutanağına konu ağaçların dip kökleri üzerinde ve gösterebilmesi halinde sanığın emvali temin ettiği yerde de keşif yapılarak yakalanan emvalin bu ağaçlardan elde edilip edilemeyeceğinin tespitinden sonra sonucuna göre bir hüküm tesisi gerektiğinin gözetilmemesi” Yargıtay 3 C.D. 20/09/2007, 11089-6341, Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e., s.424.

⁹⁹⁶ Kunter, a.g.e., s.652.

hayat tecrübelerinden ve karinelerden hareketle adi belgenin sıhhatine kanaat getirdikten sonra delil değerini serbestçe takdir eder⁹⁹⁷.

b. Şekle Ait Belgeler:

Bunlar resim, plan, kroki, fotoğraf gibi dış dünyaya ait belli bir şekli veya oluşu temsil ve tasvir eden, göze hitap eden belgelerdir⁹⁹⁸. Bunları oluşturan veya düzenleyen kimsenin hayal gücünü belgeye katıp katmadığı ve hileli olup olmadıkları hususu dikkatle incelenmelidir⁹⁹⁹. Bunun haricinde delil olma vasfı bakımından özellik arz etmezler¹⁰⁰⁰.

c. Ses ve Görüntüye Ait Belgeler

Bilim ve teknolojide yaşanan gelişmeler; ses, görüntü, hem ses hem de görüntü kaydeden cihazları günlük hayatımızın ayrılmaz bir parçası haline getirmiştir¹⁰⁰¹. Teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan, ses bantları, videokasetler, kamera kayıtları, bilgisayar CD'leri, disketler, USB cihazları gibi türlü kayıt biçimleri yazılı belgelerin alanını mütemadiyen daraltmaktadır. Mahkemeler bazen belgeler kadar bazen belgelerden daha fazla ses ve görüntü kayıtlarıyla meşgul olmaktadır. Bir hayat

⁹⁹⁷ Birtek, **Delil ve İspat**, s.181.

⁹⁹⁸ Kunter, a.g.e., s.653; Yenisey, Deliller, s.28.

⁹⁹⁹ Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.195.

¹⁰⁰⁰ “Oluş ve dosya içeriğine göre, yakınan’ın soruşturma aşamasında, katılan’ın da tüm aşamalarda istikrarlı beyanlarında; “olay yerine kırmızı renkli motosiklet ile iki kişinin geldiğini gördüklerini, bunlardan birisinin, -...’in- silahla kendilerini gasp ettiğini, bu esnada diğer sanığın da ’in- yol kenarında motosiklet üzerinde gözleme yaptığını gördüklerini, gasp sonrası da olay yerinden birlikte uzaklaştıklarını” belirtmiş olmaları, kolluk görevlilerince katılan...’ın da iştiraki ile olay yerindeki incelemelere ilişkin düzenlenen 17/09/2013 tarihli rapor ve kroki ile fotoğraflardan; “Yakınanların, orman içinde buldukları yerin, sanık ...’ın motosiklet üzerinde beklediği yola yaklaşık 25 metre mesafede olduğunun” tespit edilmiş olması, olaydan sonra da, katılan ..’den gasp edilen motosikletin plakası değiştirilmiş bir halde sanık ...’da iken yakalanmış oluşu birlikte değerlendirildiğinde; sanık’ın amcası olan diğer sanık ...’le önceden suç işlemek için anlaşıp, yaptıkları iş bölümü gereği sanık..’i motosikletle olay yerine götürüp, ..’in, yakınanları gasp ettiği esnada, onları görebilecek mesafede yol üzerinde motosikletin üstünde onu götürmek için bekleyen sanığın yağma suçuna doğrudan iştirak ettiğine dair Mahkeme’nin kabul ve uygulaması ile gerekçesi yerinde görüldüğünden, tebliğnamedeki sanık hakkında TCK’nın 39. maddesinin uygulanması gerektiğine dair bozma isteyen düşüncesine iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 6. C.D. 25/03/2015, 2014/12402 E., 2015/38751 K.

¹⁰⁰¹ Z. Özlem Gürakar, “Ses ve Görüntü Kayıtlarının Delil Değeri”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.455

parçasını tespiti çalışan ceza muhakemesi, bu araçlarla yapılan kayıtların delil değeri üzerinde durmak zorundadır¹⁰⁰².

İlave edelim ki ses ve görüntü kaydı SEGBİS ve UYAP uygulamalarıyla ve CMK. m. 52/3, 58/3, 87/5, 140, 147/1-h, 219/1 ahkâmıyla ceza muhakemesinin bazen zorunlu bazen ihtiyari bazen de tamamlayıcı bir parçası haline gelmektedir¹⁰⁰³.

Ses ve görüntü kayıtları bizatihi suç teşkil edebileceği gibi bir suça ilişkin yargılamada delil de olabilir¹⁰⁰⁴. Ancak bu kayıtların delil tasnifi içindeki yerinde ihtilaf edilmiştir. Bir görüşe nazaran uygun cihazlarla kaydedilen veya depolanan veriler, teknik cihazlarla yapılan beyan kayıtları, cisimleştirme özelliğinden yoksun olduğu için belge değil keşif konusu olan ispat vasıtalarıdır¹⁰⁰⁵. Diğer görüşe nazaran ise bu kayıtlar hukuka uygun olarak elde edilmiş ve usulüne uygun olarak mahkemeye ibraz edilmiş olmak şartıyla belge niteliğindedir¹⁰⁰⁶. Kanaatimizce bu kayıtlar bir vakıayı tespit ve tevsik etme vasıflarından ötürü geniş anlamda belge olarak kabul edilmelidir. Ancak yazılı bir senet veya varaka vasfında bulunmadıkları aşikârdır. Bu teorik tartışma bir kenara bırakılırsa, delil serbestisinin bir icabı olarak ses ve görüntü kayıtlarının delil niteliğinde olduğu izahtan varestedir. Binaenaleyh ses ve görüntü kayıtlarının belge olup olmadığından ziyade güvenilir ve hukuka uygun bir delil olup olmadığı üzerinde durmak iktiza eder¹⁰⁰⁷. Zira ses ve görüntü kaydı dava dosyasına dâhil olduktan sonra mutlaka yazılı bir belgeye dönüşmek zorundadır. Doktrinde doküman oluşturma yükümlülüğü olarak adlandırılan ilkenin bir sonucu olarak şayet kayıt duruşmada seyrediliyorsa önemli görülen hususlar duruşma zaptına geçirilecek, bilirkişiye verilmişse rapor dosyada okunacak olduğuna göre mahkemenin hükme esas aldığı hususları gerekçede gösterebilmesi, ses ve görüntü kaydının eninde sonunda yazılı bir belgeye dönüşmesiyle mümkün olacaktır¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰² Yenisey, Deliller, s.28.

¹⁰⁰³ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.442.

¹⁰⁰⁴ Ali Kemal Yıldız, “Ses ve Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu”, *CHD*, Yıl 1, Sayı 2, Aralık 2006, s.253.

¹⁰⁰⁵ Yıldız, Ses ve Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, s.258. *Centel, Zafer*’e göre bunlar belirti delilidir, bkz. Centel, Zafer, a.g.e., s.269. Bunların maddi ceza hukukunda belge sayılamayacağı hususunda bkz. Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s.670.

¹⁰⁰⁶ Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.195; Tosun, a.g.e., s.769; Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.617; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.327.

¹⁰⁰⁷ Aydın, a.g.e., s.89.

¹⁰⁰⁸ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.224.

Ses ve görüntü kayıtlarının güvenilirliği kaydın güvenilir bir şekilde yapılıp yapılmadığı ve iyi bir şekilde saklanıp saklanmadığı ile anlaşılabilir¹⁰⁰⁹. Ses ve görüntü kayıtlarının iptidai şekilleri harici müdahaleye açık bulunduğundan delil sıfatı şüpheyle karşılanıyor, tek başına hükme esas alınmıyordu¹⁰¹⁰. Bugün de bilhassa ses bantları, kolayca tahrif edilebilen, müdahaleye açık ve hatta sahte olarak üretilmesi mümkün kayıtlar olduğundan daima şüphe ve tereddütle karşılanmıştır¹⁰¹¹. Zira sesleri silmek, kelimelerin yerini değiştirmek, sesin tonuna müdahale etmek, sesi bilgisayar marifetiyle üretmek gibi birçok imkân bugün herkesin kolayca ulaşabildiği yazılım programları haline gelmiştir¹⁰¹². Ancak bugünkü teknolojik seviye bu dezavantajların yanında, büyük de bir imkân sunmaktadır. Bir hayat kesiti, geçmiş bir zamanda cereyan eden hadiseler, yazıdan çok daha canlı ve kuvvetli bir şekilde, anlık olarak tespit edilmiştir¹⁰¹³. Ceza muhakemesinin böyle bir imkâna kayıtsız kalması gerçekçi ve pratik değildir. Zira kayıtların güvenilirliği çoğu zaman etraflı bir teknik ve bilimsel incelemeyle ve bilirkişi raporuyla anlaşılabilir. O halde bir ses ve görüntü kaydından oluşan delil peşinen reddedilmemeli, güvenilir olup olmadığı araştırıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmelidir. Kaldı ki günümüzdeki teknolojik ve bilimsel gelişmeler sayesinde ses ve görüntü kayıtlarının güvenilirliği bilirkişi incelemesiyle tespit edilebilir nitelikte olduğundan bu delillerin güvenilirliği üzerindeki şüphenin izale olduğu söylenebilir¹⁰¹⁴. Yapılan inceleme neticesinde kaydın sağlamlığı veya sahteliği kesin olarak anlaşılırsa mesele yoktur. Ancak kaydın güvenilirliği üzerindeki şüphe izale edilememişse bir kaydı emare¹⁰¹⁵

¹⁰⁰⁹ Levent Bayram, “Ses ve Görüntü Kayıtlarının Türk Hukukundaki Yeri”, *Polis Bilimleri Dergisi*, Cilt:6, Sayı: 3-4, s.2; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.328; Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.128.

¹⁰¹⁰ Bayram, a.g.m., s.9,10.

“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 dayanılmayacağı ortadadır.” Anayasa Mahkemesi, 19/08/1971, 1971/41 E., 1791/67 K. (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 30/12/2016.

¹⁰¹¹ Yıldız, Ses ve Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, s.255; Şahin, **Gazi Şerhi**, s.440.

¹⁰¹² Yıldız, Ses ve Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, s.255; Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.196

¹⁰¹³ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.441,443.

¹⁰¹⁴ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.71.

¹⁰¹⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.328.

olarak kabul etmek diğer delillerin bütününden bir sonuca ulaşmak gerekir. Buna rağmen şüphe yenilemezse şüphe sanık lehine yorumlanacaktır¹⁰¹⁶.

Ses ve görüntü kayıtlarının özel bir görünüm şekli, iletişim tespit tutanakları ve teknik takip tutanaklarıdır. Bunların müstakil koruma tedbirleri olarak kabul edilmesi ve ayrıntılı düzenlemelere tabi tutulmasından da anlaşılmaktadır ki ses ve görüntü kayıtları hukuka uygun olarak elde edilmiş olmak kaydıyla tek başına delil olarak hükme esas alınabilir¹⁰¹⁷.

Ses ve görüntü kayıtları bazen kamu otoritesi marifetiyle bazen de özel kişilerce temin edilir. Bu bakımdan önem arz eden bir husus da bunların hukuka uygun olarak elde edilip edilmediği meselesidir ki buna aşağıda ilgili başlık altında temas edilecektir.

F. Emareler (Belirtiler)

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde ispatı lazım gelen hadisenin ispatına dolaylı olarak yardım eden fakat tek başına ispat kabiliyeti bulunmayan iz, eser ve vakıalara emare (belirti) denir^{1018,1019}. Bunlara doktrinde maddi suç delilleri de denilmektedir¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁶ Yıldız, Ses ve Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, s.256,257.

¹⁰¹⁷ “Öğretide bazı yazarlar tarafından ifade edildiği ve Dairemizce de kabul edildiği üzere 5271 sayılı CMK’nın ses ve görüntü kayıtlarına ayrı bir önem verdiği, teknolojik gelişmelere paralel olarak ses ve görüntü kayıtlarının da artık tek başına delil olarak değerlendirilmesi gerektiği, ses kayıtlarının kolayca tahrif edilmeye müsait olması sebebiyle, sadece belirti delili sayılıp, tek başına mahkumiyete esas teşkil edemeyeceğini kabul etmenin isabetsiz olacağı, zira her türlü delilin tahrif edilebileceği, açık suç ikrarını içeren ses kayıtlarının, hukuka uygun olarak elde edilmesi koşuluyla, başka delillerle desteklenmese dahi, tek başına mahkumiyete dayanak oluşturabileceğini somut olayın özelliğine göre kabul etmek gerektiği ” Yargıtay 5. C.D. 11/07/2014, 2013/16791 E., 2014/516 K.

¹⁰¹⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özyayın, Akcan, Erden, a.g.e., s.331; Yenisey, Deliller,s.12.

¹⁰¹⁹ “Ceza Muhakemesinin asıl amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Maddi gerçeğe ulaştıracak araç ise delillerdir. Deliller; Sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, kolluk, savcı ve hakim tutanakları, özel yazılı açıklamalar, görüntü ve (veya) ses kaydeden araçlarla açıklama ve belirtiler şeklinde ayrıma tabi tutulabilir. Suç konusu ve/veya alet olayın bir parçası iken, olay yerinde kalan her türlü iz ve eser, belirti delil olup, olayı temsil eden dolaylı delildir.” Yargıtay 6. C.D. 30/05/2016, 2013/30587 E., 2016/4532 K.

¹⁰²⁰ Mustafa Kaygısız, **Hukuk Sistemimizde Olay Yeri İncelemesi Delil ve Bilirkişilik**, Ümit Y., Ankara, 1998, s.27

Emarelerin neler olduğu çoğunlukla bilimsel çalışmalarla tespit edilebilir¹⁰²¹. Binaenaleyh bunların beyan ve belge delilleri dışında kalan her türlü ispat vasıtaları olduğu söylenebilir¹⁰²². Doktrinde yaygın görüşe göre iletişim tespit tutanakları da emare niteliğindedir¹⁰²³.

Tabii emareler yaşanmış bir olaydan geri kalmış parçalardır. Bunlar çok defa şüpheli tarafından ve gayri ihtiyari olarak olay yerinde bırakılan iz ve eserlerdir¹⁰²⁴. Temin edilmeleri, olay yeri inceleme olarak adlandırılan, uzmanlık gerektiren özel bir usulle mümkün olmaktadır¹⁰²⁵. Objektif nitelik taşırlar¹⁰²⁶. Şüpheli bunları imha etmeye meyillidir¹⁰²⁷. Bu emarelerin hedef saptırmak için şüpheli tarafından olay yerine bırakılma ihtimali de göz önünde tutulmalıdır. Tabii emarelerde önemli olan hukuka uygun bir şekilde toplanmaları ve güvenilir bir bilimsel araştırmaya tabi tutulmalarıdır¹⁰²⁸.

Suni emareler, olayın anlaşılmasına matuf olarak ispat amacıyla insan eliyle oluşturulan iz ve eserlerdir¹⁰²⁹. Bunlar bir biletin işaretlenmesi, bir şapkanın giyilmesi gibi hususlar olup tabii emarelerden daha zayıf bir ispat kuvvetine sahiptir¹⁰³⁰. Bu bağlamda alibi, aslında ceza muhakemesine konu olan olayı değil, isnat altında bulunan kimsenin olay mahallinde bulunmadığını ispatlayan bir emare olduğundan, başarılı olduğunda beraati müncer olan bir savunma aracıdır ancak bu araçla yapılan savunmanın başarısız olması sanık aleyhine yorumlanamaz¹⁰³¹. Zira alibi, olayı temsil edici bir emare değildir.

¹⁰²¹ Metin Feyzioğlu, “Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2000/1, s.19.

¹⁰²² Şahin, Göktürk, a.g.e., s.56.

¹⁰²³ Veli Özer Özbek, “Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*, Editör: Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi -1, On İki Levha Y., İstanbul, 2015, s.204; Yenisey, Altunç, s.1308.

¹⁰²⁴ Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.196.

¹⁰²⁵ Bkz. Uğur Badem, *Olay Yeri İnceleme ve Delil Toplama Yöntemleri*, Evren Ofset, Erzurum 1998, s.11 vd.

¹⁰²⁶ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.92.

¹⁰²⁷ Koca, Deliller, s.219.

¹⁰²⁸ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.92.

¹⁰²⁹ Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.197

¹⁰³⁰ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.639; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.92.

¹⁰³¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.331, dn.148.

2. Bilimsel ve Teknik Veriler

Vicdani delil sisteminin bir sonucu olarak bugün birçok bilimsel çalışma, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmaktadır. Bu çalışmalar adli tıp, kriminoloji, iz bilimi, moleküler ve genetik inceleme gibi çok çeşitli sahalarda suç mahallinden toplanan bulguların veya delil olabilecek diğer verilerin modern bilim tarafından kabul edilmiş metotlarla incelenmesiyle elde edilmektedir¹⁰³².

Modern bilimlere olan güvenin yüksekliği sebebiyle bu bilimlere dayanılarak yapılan delil tetkikleri ve verilen mütalaalar son derece yüksek bir itimada mazhar bulunmaktadır. Filhakika Ceza Muhakemesi Kanunumuz da adli tıp ve kriminalistik bilimlerini ceza muhakemesinin hizmetine sunmaktadır¹⁰³³. Ancak bu bilimlerin verilerine dayanan raporlar hadisenin nasıl cereyan ettiğini değil, olay yerindekilerle olay yerinin bağlantısını belirler¹⁰³⁴. Bu delillerin güvenilirliği, kullanılan bilimsel metodun hem hukuk tarafından hem de modern bilim tarafından kabul edilmiş olmasına ve tetkik sonucunun tereddüde mahal bırakmayacak surette objektif bir şekilde ortaya konulmasına bağlıdır¹⁰³⁵.

Otopsi, ölü muayenesi, adli muayene, yüz biyometrisi, belgeler üzerinde kriminal incelemeler, vücut örnekleri üzerindeki laboratuvar tetkikleri, silahlar, fişekler ve atış artıkları üzerindeki incelemeler gibi birçok araştırma sonunda elde edilen raporlar bugün ispat gücü çok yüksek deliller olarak duruşmalarda okunmaktadır¹⁰³⁶. Ancak bu deliller esasında suça ilişkin bulgular hakkındaki uzman mütalaaları olup gerek delillerin toplanması esnasında gerekse laboratuvar ortamında ve laboratuvar sonuçlarının yorumlanmasında daima hata yapma ihtimali mevcuttur¹⁰³⁷. Bilimsel verilere dayanan raporlar mutlak bir hakikati değil, belli usullerin tatbikiyle ulaşılan kuvvetli ihtimalleri ifade eder¹⁰³⁸. Bunun yanında bilim

¹⁰³² Birtek, **Delil ve İspat**, s.200.

¹⁰³³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.335. Uygulama örneği olarak bkz. İsmail Güneş, "Eşkal Tanımlaması ve Suçun Aydınlatılması", **CHD**, Yıl 2, Sayı 1, Nisan 2007, s.181 vd.

¹⁰³⁴ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.499.

¹⁰³⁵ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.598.

¹⁰³⁶ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.56.

¹⁰³⁷ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.90; Birtek, **Delil ve İspat**, s.204. Ayrıca bkz. Sevil Atasoy, "Bilimsel Deliller", **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.517; Koca, Deliller, s.220.

¹⁰³⁸ Birtek, **Delil ve İspat**, s.206, 207.

sürekli bir gelişme halinde bulunduğundan kabulleri de zaman içinde değişebilir¹⁰³⁹. En güçlü şekilde kabul gören bilimsel bilgiler dahi izafiyetten kurtulmuş değildir¹⁰⁴⁰.

Bilimsel deliller hakkında yapılan en ciddi tartışma, bunların klasik deliller yerine ikame edilip edilmeyeceği konusundadır. Yukarıdaki görüşümüzü burada özetlersek, kanaatimizce, ceza muhakemesinde bilimsel deliller ceza muhakemesi için vazgeçilmez niteliktedir fakat hiçbir zaman klasik delillerin yerine ikame edilemez. Örnek olarak, maktulün tırnakları arasında sanığa ait deri parçasının bulunması hâkime haksız tahrik, azmettirme, kastın yoğunluğu, meşru müdafaa, ıztırar hali gibi hususlarda hiçbir fikir veremeyeceğinden hâkim bir hayat kesitin anlayabilmek için yine klasik delillere başvurmak zorundadır¹⁰⁴¹. Kaldı ki bilimsel delilin temini esnasında dahi bu ilgili uzmanın muayene edilen kişinin anlatımına (olayın hikâyesine) başvurması zaruri olabilmektedir¹⁰⁴². Dolayısıyla bilimsel deliller ne kadar itimada şayan olursa olsun hâkim bunları makul sınırlar içinde toplanma süreçlerinden değerlendirme süreçlerine kadar serbestçe değerlendirebilmelidir¹⁰⁴³.

3. Sayısal (Dijital) Veriler

Bilişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler, ceza hukukunu ve ceza muhakemesi hukukunu sayısal (dijital) deliller problemiyle yüz yüze getirmiştir. Esasen müstakil bir çalışma konusu olan dijital verilere biz emareler bağlamında ana hatlarıyla temas edeceğiz.

Dijital veriler, elektronik veya manyetik alanda oluşturulan, iletilen veya depolanan bilgilerdir¹⁰⁴⁴. Bunlar esaslı sayılar olan fotoğraf, yazı, video, ses ve şekil gibi çok çeşitli verilerdir¹⁰⁴⁵. Bunlar veri dosyaları, kurtarılmış silinmiş dosyalar, kayıp alandan kurtarılmış veriler, dijital fotoğraf ve videolar, sunucu kayıt dosyaları,

¹⁰³⁹ Bkz. Veli Lök, “Bilimsel Deliller”, *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.512.

¹⁰⁴⁰ Steve Woolgar, *Bilim: Bilim İdesi Üzerine Sosyolojik Bir Deneme*, Türkçesi: Hüsamettin Arslan, Paradigma Y., İstanbul, 1999, s.62.

¹⁰⁴¹ Aynı yönde bkz. Birtek, *Delil ve İspat*, s.206.

¹⁰⁴² Lök, a.g.m., s.511.

¹⁰⁴³ Birtek, *Delil ve İspat*, s.208.

¹⁰⁴⁴ Aydın, a.g.e., s.86.

¹⁰⁴⁵ Halid Özkan, “Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15), Veli Özer Özbek'e Armağan*, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.266.

elektronik posta kayıtları, sohbet kayıtları, internet geçmişi, web sayfaları, log kayıtları, abone kayıtları şeklinde sıralanmıştır¹⁰⁴⁶. Dijital deliller bilgisayar, CD, USB gibi müşahhas aletlerin içinde bulunan ve fakat kendisi dijital (sayısal) olan verilerdir¹⁰⁴⁷.

Bilişim teknolojileri, hukuki endişeler göz önünde bulundurularak geliştirilmiş değildir. Bu sebeple ceza hukuku bilişim teknolojilerine uyum sağlama konusunda ciddi güçlüklerle karşılaşmaktadır.

Dijital veriler, bugün gündelik hayatın vazgeçilmez bir parçasına dönüşmüştür. Nitekim UYAP ve SEGBİS uygulamaları ile adli işlemlerin de omurgasını oluşturmaktadır. Bu imkânları kullanarak yapılan işlemlerin göz ardı edilemez bir kolaylığı bulunmasına rağmen, dijital platformun ürettiği hukuki meselelere tatmin edici cevaplar henüz bulunamamıştır¹⁰⁴⁸. Vakiya, bu veriler silinmeye, değiştirilmeye, kopyalanmaya, yeniden üretilmeye, harici müdahaleye elverişlidir¹⁰⁴⁹. Ancak bu keyfiyet dijital verilerin delil olarak değerlendirilmekten sarfınazar edilmesini gerektirmemektedir¹⁰⁵⁰. Zira dijital delillerin imha edilmesi, kasten çaba sarf edilse bile son derece zordur¹⁰⁵¹. Kaldı ki herhangi bir verinin delil olarak kabul edilebilmesi için gereken olayı temsil edicilik, rasyonellik gibi yukarıda zikrettiğimiz bütün özellikler dijital veriler için de geçerlidir. Dijital veri, delil olarak kabul edilmek için bu kıstaslara tabi tutulacaktır. Bu veriler ayrıca güvenilirlik ve

¹⁰⁴⁶ Yusuf Uzunay, Mustafa Koçak, “Bilişim Suçları Kapsamında Dijital Deliller”, (Erişim) <http://ab.org.tr/ab05/tammetin/134.pdf>, 02/10/2016, s.3.

¹⁰⁴⁷ Muharrem Özen, Gürkan Özocak, “Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK M. 134)”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2015/1, s.59.

¹⁰⁴⁸ Kudlich, a.g.m., s.216.

¹⁰⁴⁹ Aydın, a.g.e., s.86,87.

¹⁰⁵⁰ Karış görüşü için bkz. Keskin Kızıroğlu, a.g.m., s.27. Yazara göre “*dijital deliller, ancak hukuka uygun yolla yargılama konusu fiile ve failine ilişkin maddi nitelikte diğer delillere ulaşmada bir araçtırlar ve yalnızca bunları destekleyici niteliği haiz olabilirler*”. Aynı yönde bkz. Ferhat Karabulut, Ersin Karapazarlıoğlu, Hamza Tosun, “Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hakimlerin Delil Algısı”, *TBB*, 2015/120, s.417. Kanaatimizce, bankacılıktan adli işlemlere kadar birçok alanda hukuki sonuç doğuran işlemlerin yapıldığı dijital platformlar için bu aşama çoktan geçilmiştir. Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir:

“*Dijital deliller üzerinde yapılacak teknik incelemenin suçların sübutu ve sanıkların bu suçlarla ilgisinin tespiti bakımından belirleyici olabileceği açıktır. Başvurucunun, dijital delillerin içindeki belgelerin kendisi tarafından oluşturulmadığı ve temin edilmemiş olduğu iddiası karşısındaki bu iddialarla ilgili olarak etkili bir şekilde savunma yapmaya imkân verecek bir erişimin sağlanması ya da yargılama makamınca bu amaca uygun bir incelemenin yaptırılması gerekir.*” Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, 09/01/2015, Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/253, (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 25/11/2016.

¹⁰⁵¹ Aykut Özdemir, *Adli Bilişim Alanında Dijital Delil, Delil Karartma ve Delil Toplama*, Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2015, s.2

sağlamlık (orijinallik) yönünden daha dikkatli ve kapsamlı bir incelemeden geçirilecektir¹⁰⁵². En başta bunların dış müdahaleye açıklığı sebebiyle delilin bütünlüğünü sağlamak zarureti vardır. İkinci olarak, dijital verinin sanığa aidiyetinin ispatı esaslı bir meseledir¹⁰⁵³. Bütün bu aşamalarda dijital veriler doğrudan mahkemeye sunulamayacağı için keşif ve bilirkişi incelemesine konu edileceği aşikârdır¹⁰⁵⁴. Esasen bu veriler ancak elektronik ve manyetik ortamda bulunabileceğinden mahkemenin keşif ve bilirkişi incelemesine müracaat etmesi zorunluluk arz etmektedir¹⁰⁵⁵. Buna ek olarak, dijital verinin toplanması, mahkemeye sunulması ve bilirkişiye gönderilmesi gibi yargılamanın bütün aşamalarında müdahaleye kapalı bir şekilde muhafaza edilmesi gerekir. Adlî tıp, bu hususta steril medya üzerine kopyalama talep etmektedir¹⁰⁵⁶. Ayrıca dijital verilerin hem fiziki hem de dijital ortamlarda saklanması, ilk kez elde edildiği ortama benzer şekilde saklanması, araştırmanın klon üzerinden yapılarak orijinal verinin muhafaza edilmesi gerekir¹⁰⁵⁷. Özetle bu delillerin ilk aşamadan son aşamaya kadar uzman bir ekibin titiz çalışması ile muhafaza altına alınıp raporlanması gerekmektedir. Raporlamanın adlî makamın anlayabileceği bir sadelikte yazılması lüzumsuz emek ve zaman kaybını önleyecektir¹⁰⁵⁸.

Sonuç olarak dijital veriler, ilk ele geçtiklerinde teknik bir incelemeye tabi tutulmayı bekleyen emareler hüviyetindedir. Bunların delil olup olamayacağı, onların bizatihi dijital olmasıyla değil hukuka uygun bir delilin taşınması gereken vasıflara malik olup olmamaları ile ilgilidir¹⁰⁵⁹. Ele geçmeyen bir dijital veri hakkında tanık dinlenmesi halinde dijital veri değil tanık delili söz konusu olacaktır¹⁰⁶⁰. Binaenaleyh, dijital verinin orijinal haliyle ele geçirilmesi fevkalade önemlidir. Bugün dijital delillerin toplanması Ceza Muhakemesi Kanununun 134. maddesi kapsamında icra edilmektedir¹⁰⁶¹. Ancak bu düzenleme gerek yeterli uzman personel

¹⁰⁵² Özkan, a.g.m., s.269.

¹⁰⁵³ Uzunay, Koçak, a.g.m., s.3.

¹⁰⁵⁴ Veli Özer Özbek, “Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi”, *İÜHFİM*, Cilt 59, Sayı 1-2, (2001), s.188.

¹⁰⁵⁵ Şenel Sarsıkoğlu, “Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı”, *TAAD*, Yıl 6, Sayı 22, (Temmuz 2015), s.444.

¹⁰⁵⁶ Aydın, a.g.e., s.87

¹⁰⁵⁷ Aydın, a.g.e., s.87, Uzunay, Koçak, a.g.m., s.6.

¹⁰⁵⁸ Özen, Özocak, a.g.m., s.52.

¹⁰⁵⁹ Özkan, a.g.m., s.270.

¹⁰⁶⁰ Murat Kızılyar, “Ceza Yargılamasında Dijital Verilerin Delil Değeri”, *Adalet Dergisi*, Yıl:2014, Sayı 50, s.86.

¹⁰⁶¹ *Madde 134 – (1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli*

bulunmaması ve gerekse dijital suçlulukla mücadele için yeterli olmadığı yönünde eleştirilmektedir¹⁰⁶².

4. Emarelerin İspat Değeri

Emarelerin olayı temsil edebilmesi ancak başka delillerle desteklenmesi halinde mümkün olabilmektedir¹⁰⁶³. Modern ceza muhakemesinin tarihi seyri içerisinde sanıktan delile ulaşma anlayışının yerini, delilden sanığa ulaşma anlayışının almış olması ve adli bilimlerde çok ciddi bir ilerleme yaşanması sebebiyle bugün emareler geçmişte olduğundan daha önemli ispat vasıtalarıdır¹⁰⁶⁴. Zira emareler her ne kadar hâkimin ve tarafların hayat tecrübeleriyle tek başına anlamlandırılmaya müsait değilse de teknik bir incelemeden sonra bilimsel delile dönüşebilmektedir¹⁰⁶⁵. Sanığın bir husustaki bilgi ve tecrübesi, belirli bir şekilde hareket etmeyi makul gösteren saik ve sebeplerin mevcudiyeti, sanığın suç işleme fırsatının bulunması, hayatın olağan akışına göre ortalama bir insanın belli durumlarda kendisinden beklenen davranış biçimleri, mukayese, iz köpeğinin tavırları, olay yerinde bulunan parmak izi, ayakkabı izi¹⁰⁶⁶ gibi şeyler emarelere

şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülmemesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır.

¹⁰⁶² Bkz. Özen, Özocak, a.g.m., s.67 vd.

¹⁰⁶³ Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.196.

¹⁰⁶⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.331; Yorgaki, **Kitab-ı Tahkikat**, s.186.

¹⁰⁶⁵ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.56.

¹⁰⁶⁶ “Örneğin bir ayakkabı tabanında oluşmuş bir karakteristik noktanın ikinci bir ayakkabı tabanında oluşma ihtimali 1/16000 dir, aynı şekilde iki karakteristik noktanın aynı koordinatları başka bir ayakkabı tabanında oluşma ihtimali 1/127992000’dir”, Serdar Akaoğlu, “Ayakkabı İzinden Failin Tespiti”, **CHD**, Yıl 2 Sayı 1, Nisan 2007, s.171,172.

“Müştekinin ikametgahına girilerek 2 adet altın, 3 adet imitasyon kolyenin çalınması olayında, sanığın atılı suçu işlemediğine dair ısrarlı savunması ve ... Şube Müdürlüğü’nün 31.05.2012 tarih, ... sayılı uzmanlık raporuna göre; müştekinin ikametinin arka bahçesindeki toprak zemin üzerinden elde edilen ayakkabı izinin, sanıktan elde edilen ayakkabı izleri ile sınıfsal

örnek olarak gösterilmiştir¹⁰⁶⁷. Keza maktulün vücudunda bulunan saç teli, olay yerindeki parmak izi tek başına bir kişinin öldürüldüğünü göstermez fakat iz veya saç teli sahibinin olay yerinde bulunduğunu, maktulle temas ettiğini gösterir.

Dolaylı delil (emare) kural olarak, doğrudan delili destekleyici mahiyette olmalıdır¹⁰⁶⁸. Zira bunların tek başına olayı ispat gücü bulunmamaktadır. Emarelerin (dolaylı delillerin) hükme esas alınabilmesi için doğrudan delillere nazaran daha yoğun bir sağlamlık ve güvenilirlik araştırması yapılması lüzumu izahtan varestedir¹⁰⁶⁹. Delillerin doğrudan veya dolaylı olmaları kesinlik veya ispat gücü manasına alınmamalıdır. Zira emareler de somut şüpheye işaret ederler¹⁰⁷⁰.

Belirtelim ki emareler doğrudan delillerle desteklenmediği halde keyfiyet ve kemiyet bakımından anlamlı bir artış gösteriyorsa, tesadüfle açıklanamayacak bir bütünlük arz ediyorsa, bunlar da hükme esas alınabilmelidir. Şu kadar ki emarelerin bıraktığı boşluklar sanığın statüsü, şöhreti, geçmişi gibi peşin hükümlere yol açabilecek karinelerle değil, bizatihi müşahhas bilgilerle doldurulmalıdır¹⁰⁷¹. Görüşümüzü izaha yardımcı olacak bir örnek olay şu şekilde cereyan etmiştir: Karabük 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 2012/425 Esas, 2013/277 Karar sayılı

karakteristik yönden uyumlu olduğu, ancak irtibat için gerekli bireysel karakteristik izlerin yeterli olmadığı tespit edildiği, bu nedenle sınıfsal karakteristik özelliklere haiz başka ayakkabılarında bu izleri oluşturmasının imkân dahilinde olduğunun anlaşılması karşısında; sanığın mahkumiyetine yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi” Yargıtay 13. C.D., 29/09/2015, 2014/27698 E., 2015/14312 K.

¹⁰⁶⁷ Centel, Zafer, a.g.e., s.222; Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.431,432; Taner, a.g.e., s.165; Şahin, Göktürk, a.g.e., s.28,29.

¹⁰⁶⁸ “*Olay tarihinde Ü.. G..-H.. C...İ... Okulundan muhkem bulunan kapıları kırılmak suretiyle müdür odasından 2 adet vcd, 2 şer adet bilgisayar kasası ile monitörünün çalındığı burada yapılan incelemede müdür odası koltuğu üzerinden 1 adet ayakkabı izinin tesbit edildiği , sonradan kolluğa yapılan bir ihbarda olay günü gecesi sanığın 'kucağında bilgisayar ile evine girerken görüldüğünün' belirtilmesi üzerine sanık T.. Y..’un 05.04.2005 günü evinde yapılan aramada mukayeseye esas olmak üzere alınan 1 adet spor ayakkabının ele geçirildiği, 11.04.2005 günü Adana Kriminal Polis Laboratuvarında yapılan incelemede, suçun işlendiği yerden elde edilen ayakkabı izi ile sanığa ait spor ayakkabı izi arasında desen özellikleri açısından benzerlikler bulunduğu ancak sanık T.. Y..’a ait ayakkabı izi olduğuna ilişkin kesin bir görüş belirtilemediğinin anlaşılması karşısında; aşamalarda yüklenen suçu kabul etmeyen sanığın savunmasının aksine, hükümlülüğüne yeterli, yasal ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı biçimde hükümlülüğüne karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanık T.. Y.. 'un temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle istem gibi BOZULMASINA, 12.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 6. C.D. 2014/6625 E., 2014/9702 K.*

¹⁰⁶⁹ Centel, Zafer, a.g.e., s.222,223; Şahin, Göktürk, a.g.e., s.28,29.

¹⁰⁷⁰ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.469.

¹⁰⁷¹ Feyzioglu, **Belirtilerin**, s.23.

16.07.2013 tarihli ilamında¹⁰⁷² özetle, 18.06.2012 tarihinde saat 03.45 sıralarında Gaziler Caddesi ... sayılı adreste ve 05.15 civarında Korkmaz Sokak ... sayılı adreste aynı mağdura ait iki ayrı evde yangın ihbarı alındığı, sanığın çalıştığı hastaneden olay günü saat 03.13'te otomobille ayrıldığı, 03.40'ta hastaneye döndüğü, sanık A.'in olay mahalli istikametine gittiğinin tespit edildiği, sanığın hastaneden ayrılma saatleriyle yangınların başlama saatlerinin uyumlu olduğu, kolluğa yaptırılan uygulamada hastane ile yangının çıktığı yerlere bu süreler zarfindan otomobil ile gidilebildiğinin tespit edildiği, sanık ile mağdur arasında husumet bulunduğu, katılanını eşi Emine ile boşanıp tekrar evlendiği, tanık Emine'nin daha önce sanığın kendilerini evlerini yakmakla tehdit ettiğini ve telefonla rahatsız ettiğini beyan etmesi şeklindeki dosya kapsamına dayanarak sanığın müteselsilen mala zarar verme suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir. Dosyayı temyiz üzerine inceleyen Yargıtay 15. Ceza Dairesi kararda isabetsizlik görmemiştir¹⁰⁷³. Görüldüğü üzere dosyada sanığın suçu işlediğini gösteren doğrudan bir delil bulunmadığı halde çok sayıda emarenin sanığı işaret etmesi sebebiyle sanığın cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere hâkim, vicdani delil sisteminin ve delil serbestîsinin bir sonucu olarak doğrudan bir delili reddedebileceği gibi dolaylı bir delili hükme esas alabilir¹⁰⁷⁴. Bu noktada en doğru yaklaşım emarelerin ispat kuvvetini külliyyen reddetmek yerine olaydaki emarelerin tesadüfle açıklanamayacak bir yoğunlukta bulunması, olayı açıklamak için yeterli sebepler sunması gibi kriterden hareketle ispat gücünün değerlendirilmesidir¹⁰⁷⁵. Başka bir ifadeyle, asıl belirleyici olan hâkimin delille temas biçimi ve kararı gerekçelendirmesidir¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷² Karar mahkeme arşivinden alınmıştır.

¹⁰⁷³ “Sanığın katılana ait iki evi yakmak suretiyle müteselsilen mala zarar verme suçunu işlediğine dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 15. C.D. 30/06/2015, 2014/21033 E., 2015/27864. Karar mahkeme arşivinden alınmıştır.

Benzer bir içtihat için bkz. Yargıtay CGK. 11/06/2013, 2013/1-107 E., 2013/288 K.

¹⁰⁷⁴ Centel, Zafer, a.g.e., s.223; Yıldız, **İspat**, s.146.

¹⁰⁷⁵ Bkz. Doğan, a.g.e., s.257.

¹⁰⁷⁶ Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.175.

II. Delil Değerlendirme Vasıtaları

A. Keşif

Keşif, Ceza Muhakemesi Kanununda ismen yer almış ve fakat tarifi yapılmamış bir müessesedir. Esasen ceza muhakemesi hukukunda ispata muhtaç vakıaların sayıca fazlalığı nazara alındığında kanunkoyucunun tariften sarfınazar etmesi isabetlidir. Doktrinde keşif, hâkimin ceza muhakemesine konu edilen olaya ilişkin hususları beş duyusu marifetiyle idrak ve tetkik etmesi şeklinde tarif edilmiştir¹⁰⁷⁷. Bu sayede keşfin yüksek bir temsil kabiliyeti olmaktadır¹⁰⁷⁸.

Keşiften maksat, bir delilin sıhhatini ve muhtevasını değerlendirmek, hâkim ile delilin vasıtasız bir şekilde temasını sağlamaktır¹⁰⁷⁹. Böylece olay yerinin durumu, olayın meydana geliş biçimi, beyanların müşahade edilen duruma uyup uymadığı gibi birçok husus tecrübe ve muayene edilmiş olur¹⁰⁸⁰. Keşfin hâkime sağladığı bu imkân onu bilirkişi incelemesinden ve diğer muhakeme işlemlerinden ayırır¹⁰⁸¹. Belirttiğimiz gibi keşfin amacı delil toplamak değil delil değerlendirmektir ancak keşif esnasında yeni bir delile ulaşılması daima ihtimal dâhilindedir¹⁰⁸².

Keşifte herhangi bir konu tahdidi bulunmamaktadır. Dava konusu olayla irtibatı bulunmak şartıyla her şey keşfe konu edilebilir. Bu kapsamda canlı veya

¹⁰⁷⁷ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.698, 706.

“Keşif, hakim veya Cumhuriyet savcısının beş duyusu vasıtasıyla yaptığı incelemedir. Keşif, suç belirtilerinin tespiti, suçun nasıl ve kim tarafından işlendiğinin belirlenmesi, suçun işlendiği yerin görülmesi, suç konusu eşyaların belirlenmesi ve duruşmada ortaya konulan delillerin maddi gerçekliğinin tespiti amacıyla yapılır. Bu işlevi gereği keşif duruşmanın devamı niteliğinde bir işlemdir. Duruşmanın devamı niteliğinde olan keşifte mağdur, katılan, sanık ve tanıklar dinlenebilir. Keşifte, yapılan işlemleri gösteren tutanak düzenlenir ve keşfe katılanların beyanları keşif tutanağına yazılır. Keşif tutanakları da hakim ve zabıt katibi tarafından imzalanır.” Yargıtay CGK. 10/04/2012, 2012/7-349 E., 2012/152 K.

¹⁰⁷⁸ Birtek, **Delil ve İspat**, s.251.

“Olay yerini gören tanıkların tamamı bilhassa tanıklar H... D... ve A... Ö... hazır edilerek uzman bilirkişiler marifetişyel olayın gerçekleştiği zaman ve şartlara uygun ortamda tatbiki ve temsili keşif icra edilerek tanıkların buldukları yer itibariyle araba içinde bulunduğu iddia edilen sanıkları görüp göremeyeceği tespit edilip bu hususta alınacak rapordan sonra sanıkların hukukî durumlarının tespiti gerekirken” Yargıtay 1. C.D. 18/07/2007, 7929-5954, Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., C. 1, s.394.

¹⁰⁷⁹ Kunter, a.g.e., s.623; Malkoç, Güler, a.g.e., s.409; Şahin, **Gazi Şerhi**, s.259; Kantar, **Birinci Kitap**, s.112.

¹⁰⁸⁰ Necmettin Bilecen, **Ceza Davalarında Usul ve Tatbikatı**, Seçkin Y., Ankara, 1976, s.34; Çağlayan, **Cilt 1**, s.495.

¹⁰⁸¹ Birtek, **Delil ve İspat**, s.245.

¹⁰⁸² Yıldız, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme**, s.131.

cansız hayvan, bitkiler, trafik düzeni, işyeri, bahçe, tarla, inşaat, elektrik sayacı, silahlar, insan bedeni, olay yeri, resmi ve hususi evraklar, faturalar, ticari defterler, harita ve krokiler gibi çok çeşitli şeyler keşif konusu yapılabilir¹⁰⁸³.

Keşfin yapılacağı yer konusunda da bir sınırlama yoktur. Duruşma esnasında salonda bir suç aletinin hâkim tarafından incelenmesi keşif olduğu gibi, duruşma salonu dışında bir yerde yapılan inceleme dahi keşiftir¹⁰⁸⁴.

Keşfi yapmak görevi kural olarak hâkime aittir. Ancak istisnai olarak keşifte istinabe ve niyabet yoluna da başvurulabilir. Soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan bir hal yoksa ve fakat delillerin değerlendirilmesi açısından zaruret görülüyorsa, savcı keşif yapılmasını hâkimden talep etmelidir¹⁰⁸⁵. Davanın nakli durumunda davaya bakan mahkeme, olay mahallinde bizzat keşif icra edebilir¹⁰⁸⁶.

Şayet gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu ise savcı bizzat keşif yapabilir (CMK. m.83). Ancak savcının yaptığı keşif esasında delilleri tespit etme ve kaybolmasını engelleyerek muhafaza altına alma faaliyetidir¹⁰⁸⁷. Gerçekten bu türlü bir keşfin hâkimin delille doğrudan temas etmesini sağladığı söylenemez. Keşfin savcı için kanunen zaruri olduğu yegâne durum ölü muayenesi ve otopsidir. Ölü muayenesi ve otopsi esnasında adlî tabip bilirkişi incelemesinde bulunurken savcı da keşif yapmış olmaktadır¹⁰⁸⁸. Her ne kadar soruşturma evresinde gizlilik ilkesi geçerli ise de Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan keşifte dahi mahkemenin uyguladığı usule riayet edilmesi şüphelinin savunma hakkının korunması ve delillerin sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi için gereklidir¹⁰⁸⁹. Binaenaleyh savcı keşfi icra ederken, şüphelinin ve keşfe katılma hakkı bulunan diğer kişilerin de keşif mahallinde hazır bulunmasına dikkat etmelidir¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.377; Yıldız, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme*, s.134.

¹⁰⁸⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.378; Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.448.

¹⁰⁸⁵ Bilecen, a.g.e., s.326.

¹⁰⁸⁶ Seydi Yetkin, *Ceza Mahkemelerinde Kararların Yazılması*, Adalet Y., Ankara, 1995, s.129.

¹⁰⁸⁷ Kunter, a.g.e., s.623.

¹⁰⁸⁸ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.378,379; Yurtcan, **CMK Şerhi, Cilt I**, s.307; Birtek, **Delil ve İspat**, s.246.

¹⁰⁸⁹ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.87.

¹⁰⁹⁰ Malkoç, Yüksektepe, a.g.e., s.233.

Savcı tarafından veya niyabet veya istinabe yoluyla yapılan keşfe dair zaptı duruşmada okunması, esasen bir belge delilinin okunmasıdır¹⁰⁹¹. Kolluk tarafından yapılan olay yeri nicelemesi ise kesinlikle keşif mahiyetinde değildir¹⁰⁹².

Duruşma salonu dışındaki keşif de duruşmanın devamı, duruşmanın olay yerinde icrası mahiyetinde bir faaliyet olarak kabul edilmektedir¹⁰⁹³. Bu itibarla, keşif esnasında alınan savunma, ikrar, müdahale talepleri, tanık beyanları ve benzeri bütün işlemler duruşma esnasında yapılmış gibi hüküm doğurur ve geçerlilik arz eder¹⁰⁹⁴. Başta aleniyet olmak üzere duruşmada cari olan bütün usul kaideleri keşif için de caridir¹⁰⁹⁵.

Hâkim, duruşma salonu dışında keşif yapacaksa hem bunu bir kararla duruşma zaptında belirtmeli, hem de keşfin tarih ve saatini elverişli vasıtalarla taraflara duruşmada hazır bulunmayanlara bildirmelidir¹⁰⁹⁶. Şu kadar ki bu kişilere yapılan bildirim, muhik mazeretler dışında¹⁰⁹⁷ işin geri bırakılmasına sebebiyet vermemelidir (CMK. m.84/4). Keşif sadece davaya konu şeyin hâkim tarafından tetkik edilmesiyle sınırlı bir işlem değildir. Keşif mahallinde şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilirler (CMK. m.84/1). Ancak hâkim tarafından iştiraki zaruri görülmeyen kimselerin keşfe iştirak etme mecburiyeti yoktur¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹¹ Birtek, **Delil ve İspat**, s.251.

¹⁰⁹² Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme, s.129,130.

¹⁰⁹³ Bakıcı, a.g.e., s.204.

“Duruşmanın devamı niteliğinde olan 22.2.2006 tarihli keşif tutanağının Cumhuriyet savcısı ile tanık tarafından imzalanmaması” Yargıtay 9. C.D. 20/03/2008, 4355-2108, Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., C. 1, s.400.

¹⁰⁹⁴ Birtek, **Delil ve İspat**, s.249.

“Keşif, hakim veya Cumhuriyet savcısının beş duyusu vasıtasıyla yaptığı incelemidir. Keşif, suç belirtilerinin tespiti, suçun nasıl ve kim tarafından işlendiğinin belirlenmesi, suçun işlendiği yerin görülmesi, suç konusu eşyaların belirlenmesi ve duruşmada ortaya konulan delillerin maddi gerçekliğinin tespiti amacıyla yapılır. Bu işlevi gereği keşif duruşmanın devamı niteliğinde bir işlemdir. Duruşmanın devamı niteliğinde olan keşifte mağdur, katılan, sanık ve tanıklar dinlenebilir. Keşifte, yapılan işlemleri gösteren tutanak düzenlenir ve keşfe katılanların beyanları keşif tutanağına yazılır. Keşif tutanakları da hakim ve zabıt katibi tarafından imzalanır. Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Yerel mahkemece, duruşmanın devamı niteliğinde olan 13.05.2006 tarihli keşifte şikayetçi vekilinin yazılı ve sözlü istemi üzerine katılma kararı verilmesinde ve sanık Reşat’ın tercüman aracılığıyla kimliği tespit edilip, yasal hakları hatırlatıldıktan sonra, müdafii huzurunda savunmasının alınmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” Yargıtay CGK. 10/04/2012, 2012/7-349 E., 2012/152 K.

¹⁰⁹⁵ Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., C. 1, s.392.

¹⁰⁹⁶ Hasan Özkan, **İzahlı İçtihatlı Hukuk ve Ceza Davalarında Keşif ve Tatbikatı**, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1983, s.2; Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.205.

“Keşif gününden sanığın haberdar edilmemesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması” Yargıtay 3. C.D. 18/10/2006, 1319-7678, Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., C. 1, s.401.

¹⁰⁹⁷ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.88.

¹⁰⁹⁸ Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.205.

Ancak keşifte dinlenmesine karar verilen tanık ve bilirkişinin keşfe katılma mecburiyeti vardır¹⁰⁹⁹. Tanık veya bilirkişinin duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa, bu tanık veya bilirkişinin dinlenmesinde de CMK. m.84/1 hükmü uygulanır (CMK. m.84/2). Keşif icra edilirken taraflar, savcı, tanık, bilirkişi ve varsa diğer kişiler aynen duruşmadaki usul ile dinlenir. Hatta bunların keşif mahallinde dinlenmesi salondaki dinlemeden daha fazla fayda temin edebilir. Bu bağlamda bilirkişinin beyanı alındıktan sonra ve keşif işlemi tamamlandıktan sonra da hazır bulunanlara duruşmadaki usul ve sıra ile söz verilmesi gerekir¹¹⁰⁰.

Şu kadar ki, mağdur veya sanığın iştirak etmesinin tanığın tarafsız beyanda bulunmasına mani olabileceği değerlendiriliyorsa bu taraf keşfe katılmaktan men edilebilir (CMK. m.84/3). Kanaatimizce gerek şüphelinin gerekse sanığın susma hakkını kullanmış olması keşif mahalline götürülmesine mani değildir. Zira bu kişi keşif esnasında susmaktan vazgeçebilir, yapılan işlemlere karşı beyanda bulunmak, savunma hakkını kullanmak isteyebilir. Bu sebeple keşif mahallinde hazır edilmek şüpheli veya sanık için daha uygun bir vasat temin eder¹¹⁰¹. Buna mukabil susma hakkını kullanan şüpheli veya sanığın keşif mahalline zorla götürülmesi veya istemediği halde uygulama (tatbikat) yaptırılması kesinlikle memnudur¹¹⁰². Şüpheli veya sanık tutuklu ise, ancak hâkim tarafından zaruri görülen ahvalde keşif mahalline celp edilir (CMK. m.84/5).

Keşif duruşmanın olay mahallinde icra edilmesi olduğundan zabıt kâtibinin keşfe iştirak etmesi ve keşif zaptını imzalaması lazım gelir. Bu husus keşfin sıhhatine tesir eden önemli bir noktadır. Buna mukabil, mübaşirin keşif mahallinde hazır edilmesi mecburiyeti yoktur¹¹⁰³.

Şayet keşif duruşmada yapılmışsa gözlemler duruşma zaptına yazılır. Duruşma salonu dışında keşif yapılmışsa, keşfin yapıldığı hususu ile birlikte mahkemenin keşifteki gözlemleri, ulaştığı algıları müstakil bir zabıt ile tespit edilmelidir¹¹⁰⁴. Keşif

¹⁰⁹⁹ Schwarz, a.g.e., s.103.

¹¹⁰⁰ Bakıcı, a.g.e., s.204.

¹¹⁰¹ Karşı görüş için bkz. Birtek, **Delil ve İspat**, s.249.

¹¹⁰² Birtek, **Delil ve İspat**, s.249,250.

¹¹⁰³ Yetkin, a.g.e., s.130,131.

¹¹⁰⁴ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.707.

zaptına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır (CMK. m.83/2). Keşif zaptının altı keşfe iştirak eden herkes tarafından imzalanmaktadır. Keşfe bütün taraflar iştirak etmiş olsa bile keşif zaptı duruşmada okunmalıdır. Daha sonra da taraflara diyecekleri sorulmalıdır. Keşif tutanakları Ceza Muhakemesi Kanununun 209. maddesi gereği duruşmada okunmalıdır. Keşfin zabıtle beraber ses ve görüntü kaydeden bir cihazla tespit edilmesi caizdir¹¹⁰⁵. Şu var ki bu görüntünün duruşmada izlenmesi yine bir keşif işlemi mahiyetindedir¹¹⁰⁶.

Kanaatimizce, keşfin duruşmanın devamı olmasına nazaran, savcının duruşmaya katılmasının zorunlu olduğu hallerde keşfe katılması da zorunludur¹¹⁰⁷. Keşifte icabı hale göre bilirkişi bulundurulabileceği gibi keşif yardımcısı da bilirkişilik hükümlerine kıyasen bulundurulabilir. Keşif yardımcısını bilirkişiden ayıran husus, iş yükü, zaman darlığı gibi pratik mülhazalarla keşifte hazır bulundurulması ve bu kişinin teknik ve özel bir uzmanlığının bulunmamasıdır¹¹⁰⁸.

Hâkim kovuşturmanın her aşamasında sanığın, müdahilin¹¹⁰⁹ veya savcının talebi üzerine veyahut re'sen keşif icrasına karar verebilir¹¹¹⁰. Ancak keşfin, bütün deliller toplandıktan sonra yapılması daha isabetli bir değerlendirme imkânı

“Sanıklara isnad edilen, maktul ve mağdura karşı farklı tarihlerde işlenen her iki suçtan elde edilen kovanların ele geçirilemeyen tek bir silahtan elde edilmiş olduğuna ilişkin tespitte göz önünde bulundurulurak;

Olay yerinde, olay gün ve saatine denk gelen bir zaman diliminde, mağdurlar, tanıklar ve sanıklarla birlikte temsili şahıslar kullanılmak suretiyle keşif yapılması, mağdur ile tanık Taner'in buldukları yerlerden ve olay gecesine uygun düşecek ortamda sanıkları görüp göremeyeceklerinin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi ve sonucuna göre her iki suç yönünden sanıkların hukuki durumlarının tayini yoluna gidilmesi gerektiği düşünülmeden, temsili şahıslar kullanılmayıp mağdur ile tanığın görme özellikleri de tam olarak değerlendirilmeksizin yapılan keşif ile bu keşifteki gözleme dayalı olarak eksik soruşturma ile karar verilmiş olması” Yargıtay 1. C.D. 22/01/2014, 2013/3430 E., 2014/183 K.

¹¹⁰⁵ Birtek, **Delil ve İspat**, s.247.

¹¹⁰⁶ Birtek, **Delil ve İspat**, s.251.

¹¹⁰⁷ *“Hükme esas alınan 08.07.2004 tarihli keşfe Cumhuriyet Savcısı katılmamış ise de keşif tutanağı ve bilirkişi tarafından düzenlenen rapor 16.07.2004 ve 18.08.2004 tarihli celselerde okunarak Cumhuriyet Savcısından diyeceklerinin sorulması karşısında sonuca etkili görülmediğinden, Bozma nedeni yapılmamıştır.”* Yargıtay 1. C.D. 28/06/2010, 2008/2298 E., 2010/4930 K. Karşı görüş için bkz. Yetkin, a.g.e., s.131.

¹¹⁰⁸ Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme, s.138 vd.

¹¹⁰⁹ Müdahilin keşif talep edebileceği sonucuna yukarıda ilgili başlık altında zikrettiğimiz hükümlerden kıyasen ulaşılmaktadır, bkz. Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme, s.140.

¹¹¹⁰ H. Enver Özdemir, *Ceza Davaları İle Trafik Kazalarında Keşif ve Bilirkişilik*, Şark Matbaası, 1971, s.1.

sağlayacaktır¹¹¹¹. Keşfin hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasında büyük bir rolü vardır. Esasen kanun keşfin hangi hallerde yapılabileceğine dair sınırlayıcı bir düzenleme getirmemiştir. Binaenaleyh vicdani kanaatin oluşmasında en küçük bir fayda dahi umuluyorsa keşif kararı vermekten sarfinazar edilmemelidir¹¹¹².

Ceza muhakemesinin konusu bir hayat kesiti olduğu için bilhassa öldürme ve yaralama gibi suçlarda keşif esnasında olayın yeniden canlandırılmaya çalışılması çok önemlidir¹¹¹³. Yargıtay da birçok suç tipinde keşif icrasını zaruri addetmektedir. Bilhassa, karşılıksız yararlanma¹¹¹⁴, belgede sahtecilik suçlarında iğfal kabiliyetinin bulunup bulunmadığı¹¹¹⁵, hakkı olmayan yere tecavüz¹¹¹⁶, trafik kazası sonucu

¹¹¹¹ Özkan, a.g.e., s.1.

¹¹¹² Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.79.

¹¹¹³ Özkan, a.g.e., s.867.

¹¹¹⁴ “Sanık hakkında 21/02/2013 tarihinde verilen beraat hükmünün temyizi üzerine, Dairemizin 13/01/2014 tarihli bozma ilamında suça konu sayacın bulunduğu evde kiracı olarak 1 yıl oturduğunu beyan eden sanığın evinde yapılan denetimde düzenlenen kaçak elektrik tespit tutanağında “kuruma abone olunmadan abonesiz elektrik kullanıldığı ve endeksin 2927 kwh olduğunun” belirtilmesi karşısında; kuruma kaydı bulunmayan sayacın kullanıcı tarafından istenildiği zaman değiştirilmesi mümkün olduğu da dikkate alındığında, faydalanma kastının bulunup bulunmadığı yönünden, sanığın suça konu sayacı ne zaman taktırdığı araştırılıp, mahallinde keşif yapılmak suretiyle bilirkişi aracılığıyla tespit edilecek kurulu güç ile sayaçtaki tüketim miktarının, sayacın takıldığı tarihe göre karşılaştırılması yapılarak, sayaca herhangi bir müdahalenin bulunup bulunmadığı da belirlendikten sonra, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ile yazılı şekilde beraat kararı verildiği gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği ve mahkemece bozmaya uyulmasına karar verildiği halde bozmanın gerekleri yerine getirilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün açıklanan sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 26/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2016/6197 E., 2016/10070 K.

¹¹¹⁵ “belgenin nesnel olarak aldatıcılık niteliğinin bulunması ve aldatma keyfiyetinin belgeden objektif olarak anlaşılması gerekir. Belgede sahtecilik suçunun oluşabilmesi için düzenlenen veya değiştirilen ya da kullanılan belgenin, gerçek olduğu yönünde kişiyi yanıltıcı nitelikte olması gerekmektedir. Aldatıcılık özelliği bu suçun temel unsuru olup, özel bir incelemeye tabi tutulmadıkça gerçek olmadığı anlaşılabilen belge, sahte belge olarak kabul edilmelidir. Sahteciliğin kişileri aldatacak nitelikte (nesnel) bulunup bulunmadığı ve ilk bakışta anlaşılabilir olup olmadığı, şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. Belgelerde sahtecilik suçlarında aldata yeteneğinin bulunup bulunmadığının takdir ve tayini hakime ait olup, suça konu ve sahte olduğu kabul edilen nüfus cüzdanı ve pasaportun incelenmek suretiyle, özellikleri duruşma tutanağına yazılarak, gerekçede aldatıcılık yeteneği irdelenip ne şekilde aldatıcılık niteliğine haiz olduğunun kararda açıklanıp tartışılarak denetime olanak verecek şekilde suça konu belge aslı dosya içerisinde bulundurulmadan eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 29/06/2016, 2016/3945 E., 2016/5659 K.

Burada Yargıtay her ne kadar hakimin bilirkişiliğinden söz ediyorsa da özünde yapılan faaliyet duruşma salonunda icra edilen bir keşiftir.

¹¹¹⁶ “3091 sayılı Yasa gereği taşınmaz mal zilyedliğine yönelik idarî soruşturmada soruşturmacı olarak veteriner hekimin görevlendirilmesi karşısında; sanığın yaylaya tecavüzü bulunup bulunmadığı hususu mahallinde taraftan yerel bilirkişiler ve fen bilirkişisi marifetiyle keşif yapılmak suretiyle kesin olarak saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırmayla yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi, Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken

meydana gelen ölüm ve yaralanma olayları, iş kazaları, orman suçları¹¹¹⁷ bu cümleden olup örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu keşiflerin çoğunda bilirkişi hazır edilmesi de gerekmektedir.

Hâkimin keşif usulüne riayet etmeden, taraflara bildirmeden harici olarak yaptığı incelemeler, şahsi bilgi edinme niteliğinde olduğundan hükme esas alınmaz¹¹¹⁸.

Son olarak savcı tarafından yapılan keşfin kovuşturma evresinde mahkeme tarafından tekrar edilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Hatta işin mahiyetine göre, keşfin tekrar edilmesi vasıtasızlık prensibinin gerçekleştirilmesi bakımından daha faydalı olacaktır.

B. Bilirkişi İncelemesi

1. Genel olarak

Hâkim görevi kapsamında önüne getirilen bir meseleyi çözmeye mecburdur¹¹¹⁹. Hâlbuki hâkimin her meseleyi çözecek bilgi ile mücehhez olduğunu düşünmek gerçekçi değildir¹¹²⁰. Sosyal hayatın giderek karmaşık bir hal alması, teknolojik gelişmeler, artan ve çeşitlenen sosyal ilişkiler, mahkemeye getirilen ihtilafların önemli bir kısmının bilirkişiye danışılarak çözülmesini zaruri kılmaktadır¹¹²¹. İşte, çözümünü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, olaydan geriye kalan eserleri, maddi delilleri değerlendirebilmek amacıyla, savcı, hâkim veya mahkeme tarafından rey ve mütalaasına başvurulmak üzere atanan kişiye

1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 29.06.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 8. C.D. 2016/2185 E., 2016/8568 K.

¹¹¹⁷ “Sanığın evinde yakalanan 2 kental yapraklı yakacak odunun, savunmasında belirttiği şekilde, kendi fındık bahçesinden temin edilip edilmediğinin tespiti için uzman orman bilirkişisi vasıtasıyla ağaçların kesildiği iddia edilen yerde ve bulunan emval üzerinde keşif yapılarak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,” Yargıtay 3. C.D. 03/07/2014, 2014/16432 E., 2014/27051 K.,

¹¹¹⁸ Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme, s.129.

¹¹¹⁹ Özlem Yenerer Çakmut, “Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Bilirkişilik Kurumu”, *CHD*, Yıl 4, Sayı 11, Aralık 2009, s.133.

¹¹²⁰ Belgesay, *Deliller*, s.109; Ramazan Arslan, “Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.190; Oral Mavioğlu, “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu”, *İÜHFİM*, C. XXXVI, (1970), S.1-4, s.371.

¹¹²¹ Ahmet Taşkın, “Ceza Muhakemesinde Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu”, *CHD*, Yıl 2, Sayı 1, Nisan 2007, s.111.

bilirkişi (ehlivukuf, ehlihibre) denir (CMK. m.63/1)¹¹²². Bilirkişinin görevi, ispata ilişkin olup maddi vakıaların anlamlandırılmasında hâkime yardımcı olmaktır¹¹²³. Dava konusu olaya uygulanacak hukuk kuralını belirlemek görevi ise mutlak surette hâkime ait bir görev ve sorumluluktur. Bugünkü karmaşıklaşan sosyal ve teknolojik yapı karşısında bilirkişiye başvurma imkânı sadece suç niteliğinde fiiller için değil kabahat nevinden fiiller için de geçerli kılınmıştır¹¹²⁴.

Bilirkişi raporunun hukuki niteliği konusunda tam bir görüş birliği yoktur. Azınlık görüşüne nazaran bilirkişi mütalaası delil mahiyetindedir¹¹²⁵. Çoğunluk görüşüne nazaran bilirkişilik müessesesi, vakıaya değil şahsa dayalı¹¹²⁶ bir delil değerlendirme vasıtasıdır. Onun hazırladığı rapor veya mütalaa delil değil, delil üzerinde uygulanan uzmanlığın, özel veya teknik bilginin, kısaca delil değerlendirmesinin tezahürüdür¹¹²⁷. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bilirkişi mütalaasını delil değerlendire vasıtası olarak kabul etmiştir¹¹²⁸. Üçüncü bir görüş ise

¹¹²² Yorgaki, **Kitab-ı Tahkikat**, s.112; Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s.97.

¹¹²³ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.282.

¹¹²⁴ “kabahat fiiline konu ürünlerin içerik itibariyle gıda standartlarına uygun olup olmadığının uzman bilirkişilerce tespiti yapılmaksızın tesis olunan idarî para cezasının hukuka uygun olmadığı gözetilmeksizin yazılı şekilde karar tesisinde isabet görülmediği” Yargıtay 19. C.D. 12/11/2015, 2015/7721 E., 2015/7110 K., Nakleden: **Kanun Yararına Bozma Sonucu Verilen Yargıtay Kararları**, Sayı 1, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2016, s.212,213.

¹¹²⁵ Bkz. Hüseyin Mecek, **Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2011, s.21; Taner, a.g.e., s.208,209.

¹¹²⁶ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.273.

¹¹²⁷ Hamit Hancı, **Bilirkişilik ve Çapraz Sorgu**, Ankara, 2003, s.9; Ahmet Caner Yenidünya, Zafer İçer, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik**, Adalet Y., Ankara, 2013, s.5; Bakıcı, a.g.e., s.224; Yorgaki, **Kitab-ı Tahkikat**, s.112; Malkoç, Güler, a.g.e., s.355; Kunter, a.g.e., s.611; Yenerer Çakmut, Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Bilirkişilik Kurumu, s.135; Taşkın, a.g.m., s.121; Seyithan Güneş, “Ceza Mahkemesinde Bilirkişinin İnceleme Konusu”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1994/2, s.241.

¹¹²⁸ “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İl Adli Yargı Adalet Komisyonlarının Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde; “Bilirkişi, çözümünü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü ya da yazılı olarak vermesi için başvuru alan gerçek veya tüzel kişi” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle denilebilir ki, sahip bulunduğu uzmanlık bilgisiyle mahkemeye bir ispat sorununda yardımcı olup, raporu kanıt değil, delil değerlendirmesi aracı olan bilirkişiye başvurmanın amacı, “çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde görüş alınmasıdır”. Bununla birlikte ceza yargılamasında bilirkişi kendiliğinden bir rol edinmez. Bir sorunun ne zaman uzmanlığı ya da özel veya teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmediğine bilirkişi görevlendirmekle yetkili olan Cumhuriyet savcısı veya hâkim karar verecektir.

Anılan düzenlemeler uyarınca hâkim, çözümünü ancak özel veya teknik bir bilgi gerektiren hâllerde bilirkişi dinleyebilir veya rapor isteyebilir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuksal bir bilgi ile çözümünü olanaklı bulunan konularda ise bilirkişiye başvurmayacaktır. Yasa koyucunun uzmanlığa, özel veya teknik bir bilgiye ihtiyaç bulunduğunu baştan kabul ettiği “akıl hastalığı, parada sahtecilik, moleküler genetik inceleme” gibi hususlar dışında hâkimin bilirkişi raporu alması zorunluluğu bulunmadığı gibi, bilirkişi raporları da mahkemeleri bağlayıcı nitelikte değildir.” Yargıtay CGK. 07/02/2012, 2011/12-578 E., 2012/43 K.

bu iki kanaati telif ederek, bilirkişinin mücerret olarak uzmanlık alanıyla ilgili görüş beyan etmesi halinde delil değerlendirmesi, delili görerek inceleyerek kanaat beyan etmesi halinde delil niteliğinin bulunacağını beyan etmektedir. Bu görüşün önemli bir dayanağı, olaydan geriye kalan eserin eserinin de delil olduğudur¹¹²⁹. Bunun dışında bilhassa beden muayenesi, vücuttan örnek alınması, otopsi gibi işlemlerde delile ulaşılmasının da uzmanın yaptığı işlemlerle sağlandığı gözden uzak tutulamaz¹¹³⁰. Şüphesiz bu durumda da delil olan şey bilirkişinin raporu değil raporunda tespit ettiği bulgudur¹¹³¹. Bilirkişi mütalaasının delil veya delil değerlendirme vasıtası olarak kabul edilmesinin, ispat hukukundaki önemi üzerinde bir tesiri bulunmamaktadır. Rapor, niteliği ne olursa olsun, duruşmada okunup tartışmaya açılmalı, kolektif hükmün bir parçası haline getirilmelidir.

Kanunun sarih ifadesine nazaran, bilirkişiye başvurulabilmesi için hâkimin önüne getirilen meselenin uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektirmesi gerekir. Uzman, sözlükte “*Belli bir işte, belli bir konuda bilgi, görüş ve becerisi çok olan (kimse), mütehassıs, kompetan*”¹¹³² şeklinde tarif edilmiştir. Uzman bir nevi teknik müşavir olarak da tarif edilmiştir¹¹³³. Uzmanlık bu nitelikte bilgiye sahip olmaktır. Özel bilgi, herhangi bir konuda derinlemesine bilgi sahibi olmayı ifade etmektedir¹¹³⁴. Teknik bilgi ise müspet bilimler tarafından kabul edilmiş usulleri dava konusu olaya uygulamaya elverişli bilgiyi ifade eder¹¹³⁵. Her ne kadar bilirkişilik kapsamına giren çoğu mesele müstakil bir bilim dalı halini almış¹¹³⁶ ise de bilirkişi atanacak kişi veya heyetin, uzmanlığının, özel veya teknik bilgisinin diploma ile müseccel bulunması veya bilimsel bilgi olması mecburiyeti yoktur¹¹³⁷. Bu bilgiler söz konusu bilgiyi, meşgale, meslek, zanaat veya vazife olarak icra

¹¹²⁹ Güreli, a.g.e., s.17 vd.; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.72; ayrıca bkz. Ünver, Hakeri, a.g.e., s.291.

¹¹³⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.391; Yenidünya, İçer, a.g.e., s.5; Burcu Dönmez, “Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı”, *DEÜHFD*, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s.1149.

¹¹³¹ Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s.278.

¹¹³² **Türkçe Sözlük**, s.2050.

¹¹³³ Bkz. Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.217.

¹¹³⁴ Taşkın, a.g.m., s.117. *Yenerer Çakmut’a* göre bu bilgi hukuk bilimi dışında olmalıdır, bkz. *Yenerer Çakmut, Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Bilirkişilik Kurumu*, s.137. Aşağıda açıklayacağımız sebeplerle bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz.

¹¹³⁵ Taşkın, a.g.m., s.117.

¹¹³⁶ Cumhuriyet Şahin, “Ceza Muhakemesinde Bilirkişi Atanması ve Zorunlu Bilirkişilik”, **Bilirkişilik Sempozyumu**, Samsun Barosu ve Türkiye Barolar Birliği Yayını, 9-10 Kasım 2001, s.190,191.

¹¹³⁷ Yahya Deryal, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2001/3, s.19; *Yenerer Çakmut, Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Bilirkişilik Kurumu*, s.137.

etmekle de edinilebilir¹¹³⁸. Hatta hukukumuzda bir mahalde (bilhassa köyde) uzun süre oturmak, ahaliyi ve araziyi iyi tanımakla hasebiyle başvuru mahalli bilirkişilik dahi mümkündür¹¹³⁹.

Bilirkişi, kendisine tevdi edilen işle sınırlı olarak bir rapor hazırlamakla görevlidir. Nitekim 6754 sayılı kanunda açıkça “*Bilirkişi, raporunda çözümünü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz*” (BK. m.3/2) hükmüne yer verilmiştir. Bilirkişi bu görevini yerine getirirken hâkimin yardımcısı durumundadır¹¹⁴⁰. Bu yardımcılığın idarî bir mahiyet taşımadığı izahından varestedir¹¹⁴¹. Bilirkişi rapor hazırlarken tecrübelerini açıklayabilir, dava konusu olaya ilişkin vakıaları tespit edebilir veya özel bilgisini yahut bilimsel kuralları delillere uygulayarak sonuç çıkarabilir¹¹⁴². Ancak dikkat edilmelidir ki bilirkişi hukuki konuda değil teknik konuda hâkimin yardımcısıdır¹¹⁴³. Binaenaleyh, kendisine tevdi edilen işle sınırlı kalmalı ve kesinlikle hukuki mütalaaya girişmemelidir¹¹⁴⁴.

Bilirkişiler, gerçek veya tüzelkişi olabilir¹¹⁴⁵. Münferiden veya heyet halinde görevlendirilebilirler¹¹⁴⁶. Bilirkişilik, hâkime yardımcı bir müessese olduğundan aynı zamanda bir kamu görevidir¹¹⁴⁷. Tüzelkişiliği bulunan bilirkişiler resmi kurum ve kuruluşlar olabileceği gibi özel kurum ve kuruluşlar da olabilir. Nitekim Adli Tıp Kurumu, Yüksek Sağlık Şurası, Merkez Bankası, Yükseköğretim Kuruluşları resmi

¹¹³⁸ Özbeke, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.722.

¹¹³⁹ “Suça konu taşınmazların tapu ve kadaströ kayıtları getirtilerek mahallinde teknik bilirkişiler marifetiyle keşif yapılarak taşınmazın vasfı, öteden beri köylünün ortak kullanımına bırakılmış mera, harman yeri, eğrek yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı yöreyi iyi bilen tarafsız yerel bilirkişi ve tanıklardan da sorulup kesin biçimde saptandıktan sanıkların hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerekirken eksik araştırmayla yazılı biçimde hükümler kurulması,” Yargıtay 8. C.D. 11/05/2016, 2016/476 E. , 2016/6398 K.

¹¹⁴⁰ Yenisey, **Duruşma ve KanunYolları**, s.97.

¹¹⁴¹ Çetin Aşçıoğlu, “Bilirkişilik Kavramı”, **Bilirkişilik Sempozyumu**, Samsun Barosu ve Türkiye Barolar Birliği Yayını, 9-10 Kasım 2001, s.29.

¹¹⁴² Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.261.

¹¹⁴³ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.275; Arslan, a.g.m., s.190.

¹¹⁴⁴ Ali Rıza Yücel, “Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, **Türkiye Mühendislik Haberleri**, Sayı 447, 2008/1, s.49; Ahmet Kılıçoğlu, “Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1986/5, s.647.

¹¹⁴⁵ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.261.

¹¹⁴⁶ Soyaslan, Bilirkişilik, s.263.

¹¹⁴⁷ Güneş Okuyucu Ergün, “Bilirkişi Raporu Üzerinde Gerçekleştirilen Sahtecilik Fiillerinin Niteliği”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4 Sayı:1 Yıl 2013, s.267,268.

bilirkişiliğe örnek olarak zikredilebilir¹¹⁴⁸. Bir görüşe nazaran resmi bilirkişiler, kamu otoritesi tarafında bulunduğundan bilirkişi olarak atanmamalıdır¹¹⁴⁹. Bizim de savunduğumuz diğer görüşe nazaran resmi bilirkişiler kurumsal özerklikleri ve disiplinleriyle yüksek bir amme itimatına mazhar bulunmaktadır ve raporlarının güvenilirliği özel bilirkişilerden daha fazladır. Bu sebeple resmi bilirkişi varken özel bilirkişiye müracaat etmek isabetli bir yol olmasa gerektir (CMK. m.64/3)¹¹⁵⁰. Ancak idarenin müdahil olduğu davalarda müdahil kurumdan bilirkişi seçilmemesi hukukumuzda yerleşik bir uygulamadır ve kanunda da ifadesini bulmuştur (CMK. m.64/3)¹¹⁵¹.

Bilirkişiler olayın tanığı olmadığından bir bilirkişinin yerine başkası atanabilir¹¹⁵². Bir bilirkişiden sonra yeni bir bilirkişi atanabilir. Düzenledikleri raporlar, resmi belge niteliğindedir¹¹⁵³.

Hâkim bilirkişiye müracaat etmeden evvel uyuşmazlık konusunda kendi bilgi ve tecrübesiyle değerlendirme yapabilecek durumda olup olmadığına karar vermelidir¹¹⁵⁴. Ağır iş yükü, hâkimin yanlış karar verme endişesi, sorumluluğu paylaşma arzusu gibi sebeplerle bilirkişiliğin eleştirilmesine yol açmıştır¹¹⁵⁵. Bu eleştirilerin Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da bulunduğu bildirilmiştir¹¹⁵⁶. Belirtelim ki bu eleştiriler kanuni düzenlemelerin yapısından veya eksikliğinden değil, uygulamanın problemlerinden kaynaklanmaktadır¹¹⁵⁷. Buna rağmen, eleştirileri en aza indirmek amacıyla 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

¹¹⁴⁸ Geniş izahat için bkz. Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.262 vd.

¹¹⁴⁹ Ünver, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s.129; Batur, Yenisey, Erkut, İnceoğlu, a.g.e., s.102.

¹¹⁵⁰ Malkoç, Güler, a.g.e., s.359; Taner, a.g.e., s.204.

¹¹⁵¹ Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e., s.311. Bkz. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 06/05/1968, 1968/15 E., 1968/9 K.

¹¹⁵² Yorgaki, **Kitab-ı Tahkikat**, s.114.

¹¹⁵³ Okuyucu Ergün, a.g.m., s.274.

¹¹⁵⁴ “Her somut olayda hakim; olayın bütünlüğü içinde bir değerlendirme yaparak, kullanılan nesnenin silah niteliğinde bulunup bulunmadığını 5271 sayılı CMK’nun 63/1. maddesi kapsamında “hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgisiyle” değerlendirmeli, hukuki bilgisinin yeterli olmadığı durumlarda ise bu konuda bilirkişi görüşüne başvurmalıdır. Nesnenin ele geçirilemediği hallerde değerlendirme ortaya çıkan sonuca göre yapılmalı, “elverişlilik” faktörü gözetilmelidir.” Yargıtay CGK., 10/06/2014, 2014/92 E., 2014/325 K.

¹¹⁵⁵ Kılıçoğlu, a.g.m., s.644; Aşçıoğlu, a.g.m., s.35 vd.

¹¹⁵⁶ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s.103.

¹¹⁵⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.385,386.

2. Bilirkişinin Vasıfları ve Atanması

Bilirkişiden, hâkimin bilmesi beklenmeyen herhangi bir konuda bilgi istenebilir. Bu konular, fen ve teknik bilgisi gerektirebileceği gibi mesleki bilgi, özel bilgi şeklinde de tezahür edebilir¹¹⁵⁸. Binaenaleyh, bilirkişide bulunması gereken birinci vasıf, uyuşmazlığın çözümü için gereken uzmanlığa, özel veya teknik bilgiye ehil ve layık bulunmaktır¹¹⁵⁹.

Bilirkişi bir kamu görevlisidir. Kolektiflik prensibi gereği o sadece hâkime değil bütün taraflara yardımcı bir süje olduğundan¹¹⁶⁰, bağımsız, dürüst, tarafsız ve objektif olmalı, bilirkişilik sebebiyle öğrendiği sırları saklama ödevine sadık kalmalıdır¹¹⁶¹ (BK. m.3/1,5). Olaya ve taraflara dair herhangi bir peşin hükmünün bulunmaması iktiza eder. Bilirkişi, iddia, müdahale ve müdafaa makamına karşı bağımsız olmalıdır¹¹⁶². Bunun neticesi olarak, yukarıda temas ettiğimiz gibi, idarenin müdahil olduğu davlarda o kurum bünyesinden bir bilirkişi seçilemez¹¹⁶³ (CMK. m.64/3). Son olarak bilirkişi, kanun ve yönetmelikte belirlenen diğer hususi şartları da taşımalıdır.

Bilirkişiye başvurulmasına, soruşturma evresinde savcı, kovuşturma evresinde re'sen veya talep üzerine hâkim karar verir. Çoğu soruşturma işleminin aksine, savcının bilirkişiye müracaat edebilmesi için hususi şartlar derpiş edilmemiştir¹¹⁶⁴.

¹¹⁵⁸ Dülger, Bilirkişi, s.661.

¹¹⁵⁹ Kılıçoğlu, a.g.m., s.644; Dönmez, a.g.m., s.1149.

¹¹⁶⁰ Gürelli, a.g.e., s.20.

¹¹⁶¹ Kunter, a.g.e., s.615,617.

Bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması Türk Ceza Kanununda suç olarak düzenlenmiştir. *Gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık*

Madde 276- (1) *Yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

(2) *Birinci fıkrada belirtilen kişi veya kurullar tarafından görevlendirilen tercümanın ifade veya belgeleri gerçeğe aykırı olarak tercüme etmesi halinde, birinci fıkra hükmü uygulanır.*

¹¹⁶² Dönmez, Bilirkişi, s.1151.

¹¹⁶³ “Dava konusu eserler üzerinde üniversitelerin arkeoloji ve sanat tarihi kürsülerine mensup öğretim üyelerinden oluşan tarafsız bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılarak, hali hazır durumu itibarıyla bilim, kültür, din veya güzel sanatlarla ilgileri, 2863 sayılı Kanun kapsamında korunması gerekli taşınır kültür varlıkları olup olmadıkları, tasnif ve tescile tabi olup olmadıkları, bildirim zorunluluğu olan eserlerden olup olmadıklarının tespit edilmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, dosyanın tarafı konumundaki ... Müze Müdürlüğü arkeologlarının düzenlemiş oldukları raporun hükme esas alınması,” Yargıtay 12. C.D. 09/09/2015, 2014/14756 E., 2015/12862 K.

¹¹⁶⁴ İbrahim Dülger, “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, *GÜHFD*, C. XI, S.1-2, Yıl 2007, s.662.

Kanaatimize, savcının soruşturma evresinde bilirkişiye başvurması, henüz dava açılmadan özel ve teknik konuların vuzuha kavuşmasını sağlayacağından bu düzenleme isabetlidir. Zira savcının aldığı bilirkişi raporu kovuşturma makamları tarafından yeterli görülmesi bile alınacak yeni raporda önemli bir veri olacaktır¹¹⁶⁵. Belirtelim ki savcı da soruşturma evresinde “*genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda* (CMK. m.63)” bilirkişiye başvuramaz¹¹⁶⁶.

6754 sayılı kanun ile bilirkişilik kurumu teferruatlı bir idarî yapıya kavuşturulmuştur. Yapının en altında, her bölge adliyesinin kurulu bulunduğu yerde bir bölge kurulu kurulmuştur (BK. m.7/1). Bölge kurulu a) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından istekleri bulunan ve bölge kurulunun bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi üyeleri arasından seçilen ve kurula başkanlık eden bir kişi, b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından bölge kurulunun bulunduğu il merkezi adlî yargı ilk derece hukuk ve ceza mahkemelerinde görev yapan birer hâkim ve bir Cumhuriyet savcısı ile idarî yargı ilk derece idare ve vergi mahkemelerinde görev yapan birer hâkim olmak üzere seçilen toplam beş kişi olmak üzere toplam altı kişiden oluşur (BK. m.7/2,3). Bölge kurulu, ayda bir toplanır ve bunun haricinde Başkan da lüzum görürse kurulu toplantıya davet edebilir (BK. m.7/5).

Daha önce adlî yargı ilk derece adalet komisyonlarına ait olan bilirkişi listesi oluşturma yetkisi yeni kanunla bölge kuruluna devredilmiştir. Buna göre bölge

¹¹⁶⁵ Karşı görüş için bkz. Şahin, Bilirkişilik, s.192.

Aşağıdaki kararda Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin soruşturma evresinde savcı tarafından alınan bilirkişi raporu ile iktifa etmesinin hak ihlali olduğuna karar vermiştir.

“Kural olarak, bilirkişinin sunduğu rapor ve mütalaalar derece mahkemeleri açısından bağlayıcı olmamakla birlikte, İlk Derece Mahkemesi tarafından esasa ilişkin değerlendirmeler yapılırken Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılan incelemelerin belirleyici bir etkisi olmuştur. Başka bir deyişle somut davada İlk Derece Mahkemesi, yalnızca dijital deliller üzerinde Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılan çözümlene ve incelemeler ile kurumlardan gelen çizelgelere itibar etmiş, bu raporlara karşı başvurucuların, mahkûmiyet kararının dayanağı olan dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı iddialarını değerlendirmek üzere mahkemenin bilirkişi heyeti tayin etmesi ve rapor aldırması yönündeki talepleri ile bu belgelerin imajlarının verilmesi talebini reddetmiştir. Somut olayda, dijital deliller içindeki bilgi ve belgelere dayanarak başvurucuların mahkûmiyetine karar verilmiştir. Başvurucuların dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddialarının araştırılması amacıyla bu deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması veya bunlara ilişkin imajların verilmesi taleplerinin, dijital belgelerin içeriklerinin devlet sırrı kapsamında kaldığından ve dijital delillerin usulüne uygun aramalar sonucu ele geçirildiğinden bahisle reddedilmesi yargılamının bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.” Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, 09/01/2015, Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/253. (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 25/11/2016.

¹¹⁶⁶ Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s.116.

kurulunun görevleri şunlardır: a) Bilirkişilik hizmetlerinin ilgili mevzuata uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak, b) Bilirkişiliğe kabule ve bilirkişilerin sicile ve listeye kaydedilmesine karar vermek, c) Sicile kayıtlı bilirkişilerin temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilik listelerini oluşturmak, ç) Bilirkişilerin sicil ve listeden çıkarılmasına karar vermek, d) İlgili mevzuat çerçevesinde bilirkişilerin denetimini yapmak ve performansını ölçmek, e) Özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişilik faaliyetinde bulunmalarına izin vermek, izinlerini iptal etmek, bilirkişiliğe ilişkin faaliyet ve raporlarını denetlemek, f) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak (BK. m.8/1).

Bölge kurullarından başka bir danışma kurulu (BK. m.5) ile Adalet Bakanlığında bir daire başkanlığı (BK. m.6) kurulması da hüküm altına alınmıştır.

Bilirkişilik kanunu bilirkişide bulunması gereken nitelikleri de ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Buna göre, Bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aşağıdaki şartlar aranır:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak, b) Daha önce kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmak, c) Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak, ç) Başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak, d) Bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak, e) Bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olmak ya da daha fazla çalışma süresi belirlenmiş ise bu süre kadar fiilen çalışmış olmak, f) Meslek mensubu olarak görev yapabilmek için mevzuat tarafından aranan şartları haiz olmak ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren diploma, mesleki yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeye sahip olmak, g) Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik

koşullarını taşımak (BK. m.10/1,2). Kanaatimizce kanunun getirdiği en önemli yeniliklerden biri bilirkişilik temel eğitiminin öngörülmesi ve zorunlu kılınmasıdır.

Bilirkişi yardımcı bir süje olduğundan yargılamada re'sen görev üstlenemez¹¹⁶⁷. Hâkim, bilirkişiyi kural olarak kendi görev yaptığı bölgenin kurulundan seçmelidir. Ancak kendi bölge listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen, diğer bir bölgedeki bilirkişinin, görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapılabilir (CMK. m.64/1). Şu halde kanunkoyucu, listede hâkimin aradığı alanda bilirkişi varken başka bir bölge listesinden bilirkişi seçilmesini sadece mesafe gerekçesiyle mümkün görmektedir. Yürürlükten kaldırılan düzenlemede çoğu zaman liste dışı görevlendirmelerde gerekçe dahi yazılmaması ve keyfilik şüphesi doğuran uygulamaların mevcudiyeti bu kısıtlamayı getirmiş olmalıdır.

Şayet bilirkişi listesinde hâkimin istediği alanda uzman bir bilirkişi bulunmuyorsa diğer bölge kurullarının listelerine müracaat etmek mümkün hale getirilmiştir. Fakat burada da aranan nitelikte bilirkişi bulunmaması hâlinde, Bilirkişilik Kanununun 10 uncu maddesinin yukarıya iktibas ettiğimiz (ç), (d) ve (e) bentleri hariç birinci fıkrasında yer alan şartları da taşımak kaydıyla listelerin dışından bilirkişi görevlendirilebilmesine müsaade edilmiştir. Listelerin dışından yapılan görevlendirmenin bölge kuruluna bildirilmesi gerekmektedir (CMK. m.64/2). Başka bir listeden bilirkişisinin görevlendirilmesi istinabe suretiyle olunur. Bu durumda istinabe olunan hâkimin, talimata riayet etmesi icap eder. Ne var ki, istinabe olunan mahkeme kendi bölge listesine daha vakıf bulunacağına göre, ona bir miktar hareket serbestîsi tanınması isabetli olacaktır¹¹⁶⁸.

Bilirkişiyi seçerken, bilirkişide ağır bir iş yükü oluşmamasına dikkat etmek, raporun verimliliğini artıracaktır¹¹⁶⁹. Birden fazla bilirkişi atanmasına lüzum görüldüğü takdirde bunları atamak ve sayılarını tespit etmek mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Birden çok bilirkişi atanmasına ilişkin talepler reddedildiğinde de aynı şekilde karar verilir (CMK. m. 63/2).

¹¹⁶⁷ Gökçen, Alşahin, Çakır, a.g.e., s.355.

¹¹⁶⁸ Şahin, Bilirkişilik, s.193.

¹¹⁶⁹ Kılıçoğlu, a.g.m., s.645.

Bilirkişi olarak hizmet verecek özel hukuk tüzel kişilerinin ve bu tüzel kişilik bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişilerin taşıması gereken nitelikleri belirlemek görevi ise bilirkişilik daire başkanlığına tevdi edilmiştir.

3. Bilirkişiye Başvurulması Gereken Haller

Her ne kadar hâkimin bilirkişiye başvurup başvurmama hususunda takdir hakkı bulunduğu kabul edilse de birçok kanuni düzenleme hâkime bilirkişiye başvurma mecburiyeti getirmektedir. Şu halde ancak kanunda açık bir hüküm bulunmayan hallerde hâkimin takdir hakkından söz edilebilir¹¹⁷⁰ ise de yüksek yargı içtihatları da birçok uyuşmazlığın çözümünde bilirkişiye başvurma mecburiyeti aradığı için hâkimin takdir hakkı büyük ölçüde sınırlandırılmıştır¹¹⁷¹. Demek ki çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hemen her meselede hukuk bilimi ve ispat ilkeleri kifayet etmiyorsa bilirkişiye başvurmak mecburiyeti söz konusudur¹¹⁷².

Haddizatında, hâkim uyuşmazlığı çözmek için aranan özel ve teknik bilgiye şahsen sahip bulursa, dahi bilirkişiye müracaat etmelidir¹¹⁷³. Aksi takdirde bu bilginin taraflarca tartışılması değerlendirilmesi mümkün olmayacak, bilhassa savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır¹¹⁷⁴. Hâkim buna rağmen bilirkişiye müracaat etmeyecekse, usulüne uygun olarak bir keşif icra edip, maddi vakıaya dair tespitlerini ihsas-ı rey sınırına vardiirmeden kayda geçirmeli ve tarafların tartışmasına açmalıdır. Bu kadar bir tartışma imkânı da sağlanmazsa yukarıda temas ettiğimiz kolektiflik ve müştereklik prensipleri ihlal edilmiş olacaktır¹¹⁷⁵. Mamafih doğru ve müreccah olan, bilirkişiye müracaat etmektir.

¹¹⁷⁰ Mavioğlu, a.g.m., s.373.

¹¹⁷¹ “Kaldı ki; esrar elde etmek amacı ile hint keneviri ekme suçunda, hint keneviri suçun maddi konusudur. Olayda hukuka aykırılık nedeni ile hint keneviri ele geçmediği gözetildiğinde suçun oluşmadığı sonucuna varılmalıdır. Zira söz konusu bitki elde edilmeden, elde edilse dahi bitkinin hint keneviri olduğu uzman bilirkişi raporu ile saptanmadan suç oluşmamaktadır. Nitekim 2313 sayılı Kanununun 23/2.maddesine göre ele geçirilen hint kenevirlerinin imhası öngörülmekte, ancak bu imhanın Tarım ve Köyşleri Bakanlığı görevlilerinin raporundan sonra yapılabileceği belirtilmektedir.” Yargıtay CGK. 29/11/2005, 2005/7-144 E., 2005/150 K.

¹¹⁷² Ünver, Hakeri, a.g.e., s.273.

¹¹⁷³ Şahin, Bilirkişilik, s.198.

¹¹⁷⁴ Kunter, a.g.e., s.610; Taner, a.g.e., s.200; Dülger, Bilirkişi, s.661; Yenerer Çakmut, Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Bilirkişilik Kurumu, s.138; Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.217.

¹¹⁷⁵ Şahin, Bilirkişilik, s.207; Handan Yokuş Sevük, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, *İÜHFİM*, Cilt LXIV, Sayı 1, (2006), s.53.

Ceza Muhakemesi Kanunu, sahte para ve değerler üzerinde yapılacak incelemelerde (CMK. m.73), şüpheli veya sanığın bilincinin incelenmesi amacıyla gözlem altına alınmasında¹¹⁷⁶ (CMK. m.74), şüphelinin, sanığın ve diğer kişilerin beden muayenesinde (CMK. m.75), çocuğun soybağının araştırılmasında (CMK. m.76/3), moleküler ve genetik incelemelerde¹¹⁷⁷ (CMK. m.78), fizik kimliğin tespitinde (CMK. m.81), ceset üzerinde yapılacak adli muayene ve otopsi işlemlerinde (CMK. m.86/3,87), yenidoğanın cesedi üzerinde yapılacak adli muayenede (CMK. m.88), zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak işlemlerde (CMK. m.89) bilirkişiye başvurmak kanuni zorunluluktur.

Buna ilaveten; karşılıksız yararlanma, belgede sahtecilik, uyuşturucu madde suçları¹¹⁷⁸, vergi suçları, marka hakkına tecavüz suçları, sermaye piyasası suçları, bankacılık zimmeti, kaçakçılık suçları, bilişim suçları¹¹⁷⁹, gibi birçok suç tipinde bilirkişiye başvurma zorunluluğu Yargıtay içtihatlarıyla getirilmiştir.

4. Bilirkişiye Başvurulamayacak Haller

Ceza Muhakemesi Kanunu, genel bilgiyle veya tecrübeyle veya hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözülebilecek hususlarda bilirkişiye

¹¹⁷⁶ “Sanığın cezai sorumluluğunun tespiti için Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Gözlem İhtisas Dairesi'ne sevk edilerek 30.09.2013-11.10.2013 tarihleri arasındagözlem altına alınmasından sonra Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 4. İhtisas Kurulu'nun 25.11.2013 günlü yazısıyla, olaydan sonra ... Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde gördüğü tedaviye ilişkin tıbbi evrakların istenmesine rağmen mahkemece bu evrakların temin edilmemesi ve 4. İhtisas Kurulundan rapor aldırılmaması suretiyle eksik inceleme sonucu yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,” Yargıtay 1. C.D. 03/05/2016, 2016/805 E., 2016/2325 K.

¹¹⁷⁷ “Suçta kullanıldığı iddia olunan ve sanık Mehmet'in evinde yapılan arama neticesinde bulunan bere üzerinde moleküler genetik inceleme yaptırılarak sanık E.. Ö.. tarafından kullanılıp kullanılmadığının duraksamaya yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi ...gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması,” Yargıtay 6. C.D. 07/04/2015, 2012/20215 E., 2015/39329 K.

¹¹⁷⁸ “Suça konu maddelerin, 5271 sayılı CMK'nın 63. maddesi uyarınca, gerek nitelik ve gerekse miktar yönünden 5237 sayılı TCK'nın 191. maddesi kapsamında sayılabilecek uyuşturucu veya uyarıcı madde olup olmadıkları konusunda, uzman bir kurum veya kuruluşa bilirkişi incelemesi yaptırılması ve yaptırılmış ise, bilirkişi raporunun aslı ya da onaylı bir fotokopisinin denetime olanak vermek üzere dosyada bulundurulması gerektiğinin gözetilmemesi, ” Yargıtay 10. C.D. 29/01/2015, 2012/24589 E., 2015/421 K.

¹¹⁷⁹ “Gümrük BİLGE sistemi verilerinin yanısıra dosyadaki sayım tutanakları, antrepo stok defteri, transit, ithalat, ihracat vb belge ve evrakın da bütünüyle dikkate alınarak bilişim sistemleri uzmanı ile antrepo işlemlerinden de oluşan gümrük uzman bilirkişilerinden oluşacak heyetin hazırlayacağı bilirkişi raporuna göre sanıkların kaçakçılık ve bilişim sistemindeki verilere yönelik eylemlerinin tek tek belirlenmesi ve hukuki durumlarının buna göre değerlendirilmesi gerekirken sadece gümrük müşaviri olan bilirkişinin hazırladığı yetersiz rapora itibarla eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, ” Yargıtay 7. C.D., 30/06/2016, 2013/17461 E., 2016/9082 K.

başvurmayı yasaklamıştır (CMK. m. 63/1). Genel bilgi objektif bir şekilde sınırları tespit edilebilecek bir bilgi türü değildir. Haddizatında, herkesin üzerinde ittifak edebileceği nitelikte genelleşmiş bilginin son derece küçük bir kesişim kümesi olacağı aşikârdır. Şu halde, temel eğitim seviyesinin üstünde herkesin bilebileceği, hâkimin akademik ve mesleki eğitimi, hayat tecrübesi itibarıyla bilmesi beklenen veya kolayca ulaşabileceği bilgiyi bu manada genel bilgi olarak kabul etmek gerekir¹¹⁸⁰. Tecrübeden maksat, kişinin sübjektif tecrübeleri değil, genel kabul görmüş, doğruluğu ve geçerliliği üzerinde ittifak edilmiş kurallardır. Zira uzun süre tekrarlanan yanlış davranışlar da davranış sahibince tecrübe addolunabilir¹¹⁸¹.

Mesleki bilgi, hâkimlik mesleğinin temelini oluşturan hukuk bilgisidir. Her şeyden evvel bilirkişi incelemesi, bir delil değerlendirme aracı olup, kesinlikle delillerin takdir edilmesi şeklinde uygulanamaz. Bilirkişi raporunda, hâkim tarafından yapılması gereken hukukî değerlendirmelerde bulunulamaz. Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hâkim tarafından yapılması gereken hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz (CMK. m.67/3). Maddi vakıalara ilişkin ispat ameliyesi tamamlandıktan sonra ona uygulanacak hukuk normunun tespit edilmesi hâkimlik mesleğinin gereğidir¹¹⁸². Bu bağlamda, bir fiilin suç teşkil edip etmediği, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı¹¹⁸³, fiilin hangi suç tipine uygun olduğu gibi sorular bilirkişiye tevcih edilemez¹¹⁸⁴. Ancak hukuki konu ile uzmanlık gerektiren

¹¹⁸⁰ Şahin, **İspat**, s.175; Taşkın, a.g.m., s.117; Deryal, a.g.m., s.24.

¹¹⁸¹ Mustafa Tören Yücel, “Ceza Adaletinde ‘Tanık’ ”, **Yargıtay Dergisi**, C. 20, 1994, s.428.

¹¹⁸² Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s.285.

¹¹⁸³ “5271 sayılı CMK'nın 62, 63. ve 67. maddelerinde de bilirkişinin atanması, bilirkişi raporu ve uzman mütalaası alınmasına ilişkin düzenlemelere yer verilerek çözümü uzmanlığı özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulacağı, ancak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemeyeceği düzenlenmiştir, Bu kapsamda mahkemelerce önlerine gelen sorunların çözümü sırasında kimin kusurlu-kusursuz olduğunu, kusur var ise bunun asli-tali, taksir / bilinçli taksir veya olası kast hükümlerinin uygulanması konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmaması gerekmektedir.” Yargıtay 12. C.D. 03/02/2016, 2015/16272 E., 2016/1203 K.

¹¹⁸⁴ Malkoç, Güler, a.g.e., s.355,356.

“Bu sözlerin kullanılış biçimi, yeri ve sanığın o andaki davranışları gözetildiğinde küfür boyutunda kullanıldığı açıktır. Bu hususun belirlenmesi özel ve teknik bilgi gerektirmediğine göre anılan sözler yönünden bilirkişiden görüş alınmasına gerek yoktur.” Yargıtay CGK. 17/04/1995, 91/118, Nakleden: Bakıcı, a.g.e., s.224.

“... gerek 1412 sayılı CYUY'nın 66, gerekse 5271 sayılı CYY'nın 63. maddesi uyarınca, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurulacağı, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukibilgi ile çözümlenmesi gereken konularda, bilirkişiye başvurulamayacağı, 257. maddedeki, mağduriyet, kamu zararı, haksız kazanç öğelerinin gerçekleşip, gerçekleşmediğinin belirleme hak ve yetkisinin yargılama yapan hakim veya mahkemenin hak ve yetkisinde bulunduğu, somut olayın gerçekleşme tarzı nazara alındığında,

konu arasındaki ayırım her zaman bu denli vazih olmayabilir¹¹⁸⁵. Mesela müstehcenlik hukuki bir kavramdır. Hâlbuki bu kavram, ahlak ile yakın bir bağlantı

bilirkişi incelemesi yapılmasını gerektirir düzeyde bir karmaşıklıkta bulunmadığı, dolayısıyla bir bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır.” Yargıtay CGK. 27/04/2010, 2009/11-174 E., 2010/92 K.

“Sanığın, müştekiye ait işyerinden aldığı eşyaları yüklediği el arabası ile uzaklaşırken tanığın haber verdiği kolluk görevlileri tarafından yakalanması şeklinde gerçekleşen olayda, işyeri dokunulmazlığını bozma suçunun sübutu ve teşebbüs konusunda, bir kolluk görevlisi bilirkişi olarak atanarak rapor alındığının anlaşılması karşısında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2009/11-174 Esas, 2010/92 Karar ve 27/04/2010 tarihli kararında da belirtildiği gibi 5271 sayılı CMK'nun 63. maddesi uyarınca, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurulacağı, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi gereken konularda, bilirkişiye başvurulamayacağı, sanığın eyleminin işyeri dokunulmazlığını bozma suçunu oluşturup oluşturmadığı, eylemin tamamlanıp tamamlanmadığını belirleme hak ve yetkisinin yargılama yapan hakim veya mahkemenin hak ve yetkisinde bulunduğu, somut olayın gerçekleşme tarzı nazara alındığında, bilirkişi incelemesi yapılmasını gerektirir düzeyde bir karmaşıklıkta bulunmadığı, dolayısıyla bir bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek olmadığına gözetilmemesi sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yargıtay 2. C.D. 03/02/2014, 2013/13969 E., 2014/2522 K.

“Tapu sicil müdürleri olan sanıklar Ö. Y.'ın oniki, A. G..'ın bir ve tapu sicil memuru sanık M. Y.'nın ise onüç kalem olmak üzere görevleri kapsamında bulunan işlemleri görev gereklerine aykırı şekilde yapmak suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri iddia edilen olayda, bu işlemlerden mağdur olan kişi ya da kişiler belirlenip dinlenmeden, görev gereklerine aykırılık ya da ihmal ve gecikme bulunup bulunmadığı varsa bunun sonucunda objektif cezalandırma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği saptanmadan, çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmeyen hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümü olanaklı olan suç vasfının tayini ile atılı suçun oluşup oluşmadığını belirleme görevinin mahkemeye ait olduğu gözetilmeksizin CMK'nun 63/1. maddesine muhalefet edilerek bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılıp rapor içeriği de esas alınarak oluşa uygun düşmeyen gerekçeler ve eksik inceleme ile yazılı şekilde beraat kararları verilmesi,

Kanuna aykırı ve O yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 14/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 5. C.D. 2013/14856 E., 2015/17320 K.

“Sanığın 2007 yılında işlediği iddia edilen tefecilik suçlarına yönelik yapılan temyiz incelemesinde

ise;
Sanığın Hüseyin .. isimli kişiden keşidecisi A. U. olan 6000 ve 1800 TL'lik çekleri her birinin karşılığında 5000 ve 1700 TL ödemek suretiyle aldığı çek üzerinde yazılı miktarla çekler karşılığı ödediği miktar arasındaki farkın kazanç niteliğinde olduğu, yine sanığın M. Ş.'ya verdiği 14000 TL karşılığı 15000 TL miktarlı senet aldığı aradaki farkın kazanç niteliğinde bulunduğu vergi tekniği raporu, icra dosyaları, sanığın dolaylı ikrarı ile anlaşılacakla, sanığın zincirleme tefecilik suçundan mahkumiyeti yerine çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmeyen hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümü olanaklı olan tefecilik suçunun oluşup oluşmadığını belirleme görevinin mahkemeye ait olduğu gözetilmeksizin CMK'nın 63. maddesine muhalefet edilerek bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılıp rapor içeriği de esas alınmak suretiyle, oluşa uygun düşmeyen yazılı gerekçelerle sanığın beraatine karar verilmesi,” Yargıtay 5. C.D. 28/05/2014, 2013/2595 E., 2014/5847 K.

¹¹⁸⁵ *Mağdurun aşamalarındaki anlatımlarına ve dosya içeriğine göre sanığın onbeş yaşını bitirmeyen mağdura karşı cinsel istismar eylemini zor kullanarak gerçekleştirdiği sabit olduğu halde cezasının TCK'nun 103/4. maddeyle artırılmaması ve Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Psikiyatrisi Anabilim Dalı tarafından düzenlenen 06.11.2007 günlü raporda özetle "irritabilite, depresif mizaçla birlikte uyum bozukluğunun saptandığı ve tüm bulgular ışığında beden ve ruh sağlığının olumsuz etkilendiğinin" belirtilmesi karşısında, bu konunun uzmanlık gerektirdiği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel vehukuki bilgi ile çözülmesinin olanaklı bulunmadığı da gözetilerek Adli Tıp Kurumundan alınacak raporla suçun sonucunda beden veya ruh sağlığında bozulma olup olmadığı saptandıktan sonra sonucuna göre TCK'nun 103/6. maddesinin uygulanma olanağı olup olmadığına belirlenmesi yerine mahkemece gözlem ve değerlendirme yapılarak eksik araştırmayla hükme varılması karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni*

içindedir. Ahlak ise modern toplumlarda izafi ve sübjektif kabul edilir. Bu bağlamda, bir görüntü veya yazının ahlaken, sosyal ve psikolojik olarak müstehcen olup olmadığı konusunda rapor veren resmi bilirkişilik kurumu (Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu) ihdas edilmiştir¹¹⁸⁶. Adli Tıp Kurumu bünyesindeki trafik ihtisas daireleri de böyledir.

Hukuk uzmanının bilirkişi olarak atanabileceği yegâne durum TCK. m.19 gereği yabancı hukukun veya milletlerarası hukukun iç hukukta uygulanması gerektiğinde yapılacak görevlendirme olarak kabul edilmektedir¹¹⁸⁷. Kanaatimizce hukuk uzmanının bilirkişiliğini bu düzenleme ile tahdit etmekte isabet yoktur. Bilhassa bilirkişi heyetlerini teşkil eden üç veya beş uzmandan birinin hukukçu olması, incelemenin yapılması ve raporlama aşamasında ortaya çıkabilecek birçok mahzurun bertaraf edilmesini sağlayacaktır¹¹⁸⁸. Örnek olarak, emekli Sayıştay denetçileri tarafından hazırlanan raporların hâkimin alanına fazlasıyla müdahil olduğu, suç vasfına varıncaya kadar etraflı raporların hazırlandığı uygulamada müşahede edilen bir durumdur¹¹⁸⁹. Çoğu zaman bu tarz heyetlerin kastın tarifine girdikleri, genel ve soyut olarak suçun unsurlarını anlattıkları, teknik bilgiyi hâkimin anlayacağı bir dille yazmakta başarısız oldukları da tarafımızdan çok defa müşahede edilmiştir. Hâlbuki heyette iki emekli Sayıştay denetçisinin yanında bir vergi hukuku uzmanının bulundurulması, bu bilirkişi heyetine yol gösterici olabilir ve ileride çıkabilecek birçok aksaklığı peşinen önlemek gibi büyük faydalar temin edebilir. Binaenaleyh, hukuki bilgi ile çözülebilecek bir meselede bilirkişiye başvurma yasağı, hukuk uzmanının bilirkişilikten yasaklanması şeklinde yorumlanmamalıdır.

Şunu ilave etmek gerekir ki, günümüzde hukuk bilimi de kendi içinde uzmanlık gerektiren bilim dallarına ayrılmakta ve fakat mahkemeler bu bilim dallarının gerektirdiği uzmanlaşmayı her zaman yakalayamamaktadır. Uzmanlığı gerektiren konu Türk Ceza Kanununda yer alabileceği gibi, özel ceza kanunlarında

yapılmamış ve ayrıca sanığın söz ve davranışlarında amacının kesin olarak nitelikli cinsel istismar olduğu belirlenemediği için eyleminin basit cinsel istismar olarak vasıflandırılmasında bir isabetsizlik görülmemiş ve tebliğnamedeki fiilinin nitelikli cinsel istismara kalkışma suçunu oluşturacağına ilişkin görüşe iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 5. C.D. 02/03/2009, 2008/15122 E. 2009/2541 K.

¹¹⁸⁶ Şahin, Bilirkişilik, s.201,202.

¹¹⁸⁷ Yenerer Çakmut, Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Bilirkişilik Kurumu, s.134; Şahin, Bilirkişilik, s.205; Yokuş Sevik, **a.g.m.**, s.55,56.

¹¹⁸⁸ Aynı görüş için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s.645. Karşı görüş için bkz. Taşkın, **a.g.m.**, s.115; Deryal, **a.g.m.**, s.36.

¹¹⁸⁹ Malkoç, Güler, a.g.e., s.356.

da yer alabilir. Sermaye piyasası hukuku, marka hukuku, bankacılık hukuku, vergi ceza hukuku, ihale suçları, bilişim suçları gibi yeni gelişen alanlar gerçekten hukuk lisansı bilgisiyle çözülebilecek seviyenin üzerinde uzmanlık gerektirmektedir. Binaenaleyh bu suçlar için de konunun uzmanı olan hukukçu bilirkişiye başvurulmasında beis olmadığı kanaatindeyiz¹¹⁹⁰.

Belirttiğimiz kapsama girmediği halde hukukçu veya uzman bilirkişiye başvurulması uygulamada çok şikâyetlere sebep olmuştur. Mahkemelerin artan iş yükü, bazı hallerde hâkimlerin işi ve sorumluluğu paylaşma saikıyla hareket etmeleri, yüksek yargı baskısı altında bulunma gibi sebepler, bu yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurduğundan¹¹⁹¹ 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu, yukarıda serdettiğimiz görüşleri benimsemeyerek, hukukçu bilirkişi tayini hususunda son derece sınırlı bir düzenlemeye gitmiştir. Buna göre “*Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmediği takdirde, bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemez.*” (BK. m.10/4).

Son olarak 6754 sayılı kanun ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi ile bu Sisteme entegre bilişim sistemleri veya yazılımlar vasıtasıyla ulaşılabilen bilgiler veya çözülebilen sorunlar için bilirkişiye başvurulması da yasaklanmıştır (BK. m.3/8).

¹¹⁹⁰ Yenidünya, İçer, a.g.e., s.50.

“*Davaya konu tescilli "şekil+a... .." ibareli marka tescil belgesinin onaysız fotokopi olduğu gözetilerek marka tescil belgesinin onaylı bir sureti getirtilip, dava konusu markanın tanınmış markalara ait listelerde yer alıp almadığının Türk Patent Enstitüsünden sorularak Yargıtay denetimine olanak sağlayacak şekilde dosyaya konulduktan sonra, müdahil firma adına tescilli markayı taşıyan orujinal ürünler temin edilerek, sanıkta ele geçen dava konusu eşyalar ile birlikte marka hukuku konusunda uzman bir hukukçu ile iki marka uzmanından oluşturulacak bilirkişi heyetine incelettirilip, sanığın kullandığı "a... .. metal" ibareli markanın müştekinin kullandığı tescilli marka hakkını ihlal edip etmediği hususunda yeniden bir rapor aldıktan sonra karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün 5320 sayılı yasanın 8/1 maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 14.11.2006 günü oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 7. C.D., 2004/35443 E., 2006/17304 K. Aynı yönde bkz. Yargıtay 7. C.D. 25/05/2016, 2013/649 E., 2016/7816 K.*

¹¹⁹¹ Arslan, a.g.m., s.191.

5. Bilirkişiliği Kabul Etme ve Hazır Bulunma Yükümlülüğü

Ceza Muhakemesi Kanununun 65. maddesine göre resmi bilirkişilikle görevlendirilmiş olanlar, il adli yargı adalet komisyonları tarafından belirlenen listede bilirkişi olarak yer alanlar, incelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler, İncelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler. Bu kişiler usulüne uygun bir şekilde bulunmak mecburiyeti altındadır. Aksi takdirde CMK. m.146/7 gereğince zorla getirilirler. Buna da riayet etmeyen bilirkişi hakkında Ceza Muhakemesi Kanununun 71. maddesi atfıyla aynı kanunun 60. maddesinin ilk fıkrası gereği disiplin hapsi uygulanabilir¹¹⁹². Bu sayılanlardan olmayan bilirkişilerin ise bilirkişiliği kabul yükümlülüğü yoktur¹¹⁹³. Ancak bilirkişiliği kabul etmişlerse hazır bulunma yükümlülükleri vardır.

6. Yemin Etme Zorunluluğu

Bölge kurulları tarafından belirlenen listede yer alan bilirkişiler, bölge kurulu veya il adli yargı adalet komisyonu tarafından belirlenen yerde muayyen gün ve saatte hazır bulunarak bölge kurulu veya adalet komisyonu huzurunda “*Görevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim*” sözlerini tekrarlayarak yemin ederler. Bu bilirkişilere artık görevlendirildikleri her işte yeniden yemin verilmez (CMK. m.64/5). Listelerde yer almamış bilirkişiler, görevlendirildiklerinde kendilerini atamış olan savcı, hâkim veya mahkeme huzurunda yukarıdaki biçimde yemin ederler. Yeminin yapıldığına ilişkin tutanak hâkim veya Cumhuriyet savcısı, zabıt kâtabi ve bilirkişi tarafından imzalanır (CMK. m.64/6). Engel bulunan hâllerde yemin yazılı olarak verilebilir ve metni dosyaya konulur. Ancak bu hâle ilişkin gerekçenin kararda gösterilmesi zorunludur (CMK. m.64/7).

¹¹⁹² “Sanığın, bilgileri olmasına karşın bilirkişilik görevine gitmemekten ibaret eyleminin özel hüküm niteliğindeki suç tarihinde yürürlükte olan 1412 sayılı CYY.nın 70. maddesi aracılığıyla 46. maddesine, karar tarihinde yürürlükte olan 5271 sayılı CYY.nın ise 71 .maddesi aracılığıyla 60/1. maddesine uyması karşısında yararına olan hükmün saptanarak uygulanması gerekirken 765 sayılı TCY.nın 230/1. maddesi ile cezalandırılmasına karar verilmesi,” Yargıtay 4.C.D, 15.01.2007, 2005/11455 E., 2007/92 K., Nakleden: Mecek, a.g.e., s.92, dn.535.

¹¹⁹³ Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e., s.319.

Bilirkişinin usulüne uygun olarak yeminin yaptırılmaması bozma sebebidir. Listede bulunan bilirkişinin her dosyada yemin etme yükümlülüğü bulunmadığından bölge kurulu bilirkişi listesinin usulüne uygun olarak dosyaya derç edilmesi yemin yerine geçecektir¹¹⁹⁴.

Yemin etme yükümlülüğüne riayet etmeyen bilirkişi hakkında Ceza Muhakemesi Kanununun 71. maddesi atfıyla aynı kanunun 60. maddesinin ilk fıkrası gereği disiplin hapsi uygulanabilir.

7. Raporun Hazırlanması

Bilirkişilik Kanununun 3. maddesinin 6. fıkrasına göre, “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belirtilmeden ve inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden bilirkişi görevlendirilemez”¹¹⁹⁵. Görevlendirme ve bildirim duruşma içinde veya duruşma dışında tutanakla yapılabilir. Bilirkişi problem hakkında bilgilendirilmediği takdirde, kendini rapor talep eden merciin yerine koyarak hukuki mütalaalara girişebilir¹¹⁹⁶. Yapılacak aydınlatma problemi çözmeye yetecek kadar değil, konunun bilirkişinin uzmanlık alanına girip girmediğini tespit edecek ölçüde olmalıdır¹¹⁹⁷.

Bilirkişi hâkimin yardımcısı olduğuna göre, incelemesini yaparken maddi vakıaya doğrudan temas etmek mecburiyetindedir¹¹⁹⁸. Bilirkişi şahsen atanmış bir görevli olduğundan incelemeyi bizzat yapması gerekir. Nitekim Bilirkişilik Kanununun 3. maddesinin 4. fıkrasına göre “Bilirkişi, kendisine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle yükümlü olup, görevinin icrasını kısmen yahut tamamen başka bir kimseye devredemez”. Ancak asistan kullanmak bazı bilimsel incelemelerde zorunlu olabileceğinden görevin icrasını devir niteliğinde bulunmamak kaydıyla bilirkişinin asistanından yardım almasında mahzur olmasa

¹¹⁹⁴ Yenidünya, İçer, a.g.e., s.65.

“Yargılama aşamasında rapor düzenleyen ve dosya kapsamından adli bilirkişi listesinde olduğu anlaşılamayan ancak raporu hükme esas alınan fen bilir- kişilerine ve ziraat bilirkişisine yemin verilmemesi suretiyle CMK.nun 64/6. maddesine aykırılık yapılması” Yargıtay 8. C.D. 14/06/2016, 2016/5534 E., 2016/7910 K.

¹¹⁹⁵ Kılıçoğlu, a.g.m., s.646; Arslan, a.g.m., s.202,203.

¹¹⁹⁶ Şahin, Bilirkişilik, s.208.

¹¹⁹⁷ Güreli, a.g.e., s.72.

¹¹⁹⁸ Şahin, İspat, s.168.

gerektir¹¹⁹⁹. Bilirkişi hâkime üç şekilde yardımcı olabilir. Birincisi, genel tecrübe kurallarını bildirmek, ikincisi özel bilgisine dayanan müşahedeleri tespit edip sonuçlarını mahkemeye açıklamak ve son olarak pozitif bilimlerin genel kabul görmüş metotlarına ilişkin bilgisini vakıalara uygulayıp sonuç çıkarmak¹²⁰⁰.

Rapor; gerekçeli, imzalı, efradını cami, ağyarını mani, sarıh ve vazıh olmalıdır¹²⁰¹. Şayet bilirkişi incelemesi duruşmada veya keşifte yapılmıyorsa, hâkimin inceleme sırasında hazır bulunmasına veya incelemeyi bizzat sevk idare etmesine lüzum yoktur¹²⁰². Ancak bilirkişiye rapor hazırlamak için münasip bir mehil vermelidir. Bu mehil üç ayı geçemez. Hâkim tarafından verilen sürede rapor hazırlanmazsa bilirkişinin talebi halinde kendisine son kez ve azami üç aylık bir süre daha verilebilir (CMK. m.66/1)¹²⁰³. Bu mehiller aşıldığı takdirde bilirkişiyi değiştirip değiştirmemek hâkimin takdirine kalmıştır. Belirlenen süre içinde raporunu vermeyen 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. Süresinde rapor hazırlamayan bilirkişi, 64 üncü maddede öngörülen listelerden çıkarılabileceği gibi; gecikme dolayısıyla uğranılmış zararları ödemesine, kendisine ücret ödenmemesine de karar verilebilir (CMK. m.66/2).

Bilirkişi incelemesine konu eşyalar mühür altında teslim edilir. Mühür altında verilmeden önce bunların listesi ve sayımı yapılır. Bu hususlar bir tutanakla belirlenir. Bilirkişi, mühürlerin açılmasını ve yeniden konulmasını yine tutanakla belirtmek ve bir liste düzenlemekle yükümlüdür (CMK. m.66/7).

Bilirkişi, görevini, kendisini atamış olan merci ile ilişki içinde yerine getirmeli, gerektiğinde bu mercie incelemelerindeki gelişmeler hakkında bilgi vermeli, fayda umduğu tedbirlerin alınmasını istemelidir (CMK. m.66/3). Bilirkişi, görevini yerine getirmek amacıyla bilgi edinmek için şüpheli veya sanık dışındaki kimselerin de bilgilerine başvurabilir. Bilirkişi, uzmanlık alanına girmeyen bir sorun bakımından aydınlatılmasını isteyecek olursa; hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı,

¹¹⁹⁹ Güreli, a.g.e., s.77.

¹²⁰⁰ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.283; Şafak, Bıçak, a.g.e., s.150; Taşkın, **a.g.m.**, s.114.

¹²⁰¹ Yücel, a.g.m., s.52; Çolak, Taşkın, a.g.e., s.295.

¹²⁰² Kunter, a.g.e., s.620.

¹²⁰³ *Güreli'ye göre "bilirkişiye verilecek sürenin kanun tarafından tahdit edilmesinde faydadan ziyade mahzur vardır"*, bkz. Güreli, a.g.e., s.74.

nitelikli ve konusunda bilgisiyle tanınmış kişilerle bir araya gelmesine izin verebilir. Bu şekilde çağrılan kişiler yemin eder ve verecekleri raporlar, bilirkişi raporunun tamamlayıcı bir bölümü olarak dosyaya konulur (CMK. m.66/4). İlgililer de merciinden, incelemeler yapılırken bilirkişiye teknik nitelikte bilgiler verebilecek olan ve ismen belirleyecekleri kişileri dinlemeleri veya bazı araştırmaların yapılması hususlarında karar verilmesini isteyebilir (CMK. m.66/5). Hâkime ve diğer süjelere verilen bu imkânlar sayesinde ileride ortaya çıkabilecek birçok problemlerin önüne geçilmesi mümkün olabilecektir¹²⁰⁴. Bilirkişinin inceleme sırasında hâkimle ve taraflarla yüz yüze gelmesi mümkün ve muhtemel ise de bu aşamada dinleme söz konusu değildir¹²⁰⁵.

Kanunda açık hüküm bulunmamasına rağmen, uygulamada bilirkişilerin dosyayı tetkik etmesinde bir mahzur görülmemektedir. Hatta çoğu zaman dosyanın sureti değil aslının dahi bilirkişiye teslim edildiği vakidir. Bu uygulama tarzında dosyada bilahare reddedilecek deliller ve hukuka aykırı deliller varsa bunlar da bilirkişiye teslim edilmiş olmaktadır¹²⁰⁶. Kanaatimizce peşinen ayıklanabilecek durumda olmayan deliller için bu mahzurun önüne geçmek mevcut iş yükünde çok kolay görünmemektedir.

İlgililerle bilirkişi arasında inceleme safhasında kurulacak ilişki tek yönlü değildir. Gerçekten, bilirkişi de gerek gördüğü takdirde, mağdur, şüpheli veya sanığa mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısı aracılığı ile soru sorabilir. Ancak, mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısı, bilirkişinin doğrudan soru sormasına da izin verebilir. Muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi, görevini yerine getirirken zorunlu saydığı soruları, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve müdafii bulunmadan da mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan doğruya yöneltebilir (CMK. m.66/6).

Bilirkişi, incelemesini kendine tevdi edilen vazifeyle ve tevcih edilen sorularla sınırlı tutmalı, suçun sübutu, sanığın kastı, sanığa uygulanacak kanun maddesi gibi hukuki mütalaalardan sakınmalıdır¹²⁰⁷. Bilirkişinin hukuki görüş beyan etmesi, hem raporun amacına hem de hukuka aykırı olduğundan rapordan beklenen faydanın

¹²⁰⁴ Yenidünya, İçer, a.g.e., s.68.

¹²⁰⁵ Güreli, a.g.e., s.71.

¹²⁰⁶ Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s.317.

¹²⁰⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.390,391.

istihsal edilmesine mani olur¹²⁰⁸. Şu var ki bilirkişilerin soruları ve incelemeleri bazen başka bir suça ilişkin bazen de dava konusu suçun vasfına ilişkin deliller bulunmasını sağlayabilir. Mesela, 16 yaşındaki bir çocuğun hırsızlık suçu yönünden idrak ve irade kabiliyetinin gelişip gelişmediği hususunda rapor tanzim etmek üzere çocuğu muayene eden hekim, çocuğa sorduğu sorulardan onun cinsel istismara maruz kaldığını öğrenebilir. Bu durumda bilirkişi, öğrendiği bilgiyi raporuna derç etmelidir. Ancak raporun bu kısmı bilirkişilikten ziyade ihbar veya tanıklık mahiyetindedir¹²⁰⁹.

Bilirkişi incelemesini tamamladıktan sonra yaptığı işlemleri ve ulaştığı sonuçları açıklayan gerekçeli bir raporu, kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek, imzalayıp ilgili mercie verir veya gönderir. Mühür altındaki şeyler de ilgili mercie verilir veya gönderilir ve bu husus bir tutanağa bağlanır (CMK. m.67/1). Heyet halinde atanan bilirkişiler ayrı ayrı değil müşterek rapor yazmalıdır¹²¹⁰. Müşterek rapor yazmak mecburiyeti oybirliğiyle karar vermek mecburiyeti olmadığından farklı sonuçlara ulaşan bilirkişiler görüşlerini müşterek raporda muhalefet şerhi olarak veya ayrı bir bölüm olarak belirtmelidir¹²¹¹ (CMK. m.67/2). Bilirkişi, gerek raporunda ve gerekse sözlü açıklamaları sırasında çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hâkim tarafından yapılması gereken hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz (CMK. m.67/3). Hukuki değerlendirme yaptığı bölümler keenlemyekündür¹²¹². Bilirkişi kovuşturma evresinde hâkimin yapması gereken hukuki değerlendirmeleri yapamayacağı gibi soruşturma evresinde de savcının yapması gereken hukuki değerlendirmeleri yapamaz¹²¹³. Raporu teslim alan mahkeme, 67. maddenin dördüncü fıkrasına göre bunu doğrudan veya iadeli taahhütlü posta ile ilgililere ulaştırır. Kanaatimizce ulaştırmada UYAP'ın kullanılması doğrudan teslim gibi olduğundan maddeyi ihlal etmemektedir. Süratli bir muhakeme için raporun duruşmadan önce ulaştırılması faydalı olacaktır¹²¹⁴.

¹²⁰⁸ Malkoç, Güler, a.g.e., s.357; Gökçen, Alşahin, Çakır, a.g.e., s.369.

¹²⁰⁹ Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s.326. Ayrıca bkz. Mazhar, Talat, a.g.e., s.162,163.

¹²¹⁰ Kunter, a.g.e., s.618.

¹²¹¹ Özbek, **CMK İzmir Şerhi**, s.228. Kanaatimizce muhalefet şerhinin ek rapor olarak ibraz edilmesi isabetli değildir, karşı. Kaygısız, a.g.e., s.45.

¹²¹² Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s.124.

¹²¹³ Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s.326.

¹²¹⁴ Özbek, **CMK İzmir Şerhi**, s.229.

Bilirkişinin duruşmada dinlenmesi de mümkün olup bu konuya bir sonraki bölümde temas edeceğiz.

Bilirkişiliye yaptığı işle orantılı bir ücret ödenmesi gerekir. Bu ücret belirlenirken bilirkişinin emek ve mesaisi, seyahat masrafları göz önünde bulundurulur (CMK. m.72). Ceza Muhakemesinde bilirkişi ücreti, raporun yazılıp sürecin tamamlanmasından sonra ödenir, hatta bilirkişiye başvurulmasına dair ara kararda çoğu zaman ücret gösterilmez¹²¹⁵. Ücret dahi bilirkişinin dinlenmesinden veya raporun ibrazından sonra takdir edilir. Bu ücret evveleminde Devlet hazinesinden karşılanır ancak yargılama sonucunda yargılama giderlerine dâhil edilir¹²¹⁶. Bilirkişiye ücretin yanında inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan ve her yıl güncellenen tarife esas alınır (CMK. m.72). Bilirkişiye ödenen meblağ ücret niteliğinde olduğundan bu ücretten vergi, resim ve harç alınması mümkündür¹²¹⁷.

Şu kadar ki Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır (CMK. m.324/5). Bunun haricindeki tercüme masraflarının ise yargılama giderlerine dâhil edileceği izahtan varestedir.

Savcı, hâkim ve mahkeme dışındaki sùjeler uzman mütalaasına başvurmuş ise bunlar, uzmana ödenecek ücreti bizzat karşılamak mecburiyetindedir¹²¹⁸.

¹²¹⁵ Sema Taşpınar, “Bilirkişi Ücreti”, *Bilirkişilik Sempozyumu*, Samsun Barosu ve Türkiye Barolar Birliği Yayını, 9-10 Kasım 2001, s.362.

¹²¹⁶ “İstihdam edilmesi ve bir engel bulunması halinde görevlendirilmesi gereken sosyal çalışma görevlisine, küçük mağdurun beyanı alındığı sırada görevli olması nedeniyle ödenen bilirkişi ücretinin sanığa yargılama gideri olarak yükletilmesine karar verilmesi suretiyle, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye ve adil yargılanma hakkına aykırı davranılması” Yargıtay 6. C.D. 30.05.2016, 2015/9701 E., 2016/4521 K.

“Mahkemece, sağır ve dilsiz olan sanığın savunmasının alınması esnasında görevlendirilen tercüman bilirkişi ile 5271 sayılı Yasa’nın 150. maddesi uyarınca, savunmasını yapmak üzere zorunlu savunmanın görevlendirilmesi nedeniyle, savunmana ve bilirkişi tercümana ödenen ücretin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/3- (a), (c) ve (e) maddelerindeki düzenlemeye açıkça aykırı biçimde, sanığa yargılama gideri olarak yükletilmesine karar verilmesi” Yargıtay 6. C.D. 04.05.2016, 2013/29650 E., 2016/3836 K.

“Bilirkişi ücretinin ortak gider olduğu gözetilmeden, uygulama yapılırken söz konusu giderin sanıklardan ayrı ayrı tahsiline karar verilmesi” Yargıtay 6. C.D. 26.04.2016, 2015/6200 E., 2016/3480 K.

¹²¹⁷ Donay, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s.123.

¹²¹⁸ Yenidünya, İçer, a.g.e., s.87.

8. Bilirkişini Reddedilmesi ve Çekinmesi

Bilirkişi raporu, hüküm tesis edilirken hâkime yol gösterici olacaktır¹²¹⁹. Bu yönüyle bilirkişi görevini ifa ederken hâkimin yardımcısı durumunda bulunduğundan görevini tam bir tarafsızlık ve objektiflik içinde yapmalıdır. Binaenaleyh hâkimin reddini gerektiren sebepler bilirkişi hakkında da geçerli kılınmıştır (CMK. m.69/1, m.22 vd.). Yukarıda temas ettiğimiz gibi bu hüküm gereğince bilirkişilik ve tanıklık aynı kişide birleşmemektedir.

Kanun, bilirkişinin görevden yasaklanmasına ilişkin bir hüküm barındırmıyor olsa da hâkim için geçerli olan yasaklanma sebeplerinin bilirkişi için de geçerli kabul edilmesi, tarafsızlığın ve objektifliğin zorunlu bir sonucudur¹²²⁰.

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 ret hakkına sahip olanlara bildirilir (CMK. m.69/2).

Ret talebini davayı görmekte olan hâkim veya mahkeme inceler. Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısınca kabul edilmeyen ret istemi sulh ceza hâkimince incelenir. Reddi isteyen kişi, bunun nedenini, dayandığı olguları göstererek açıklamakla yükümlüdür (CMK. m.69/3). Bilirkişiler heyet halinde değil münferiden reddedilebilir, hüküm verilmeye kadar bilirkişinin reddedilmesi mümkündür¹²²¹. Şayet rapor verildikten sonra ren talebi kabul edilmiş ise hâkimin veya mahkemenin yeni bir rapor alması gerekecektir¹²²².

Bilirkişinin tarafsız ve objektif olma mecburiyeti, ona tanık gibi çekinme hakkının da tanınması lüzumunu doğurmuştur¹²²³. Gerçekten, objektif ve tarafsız olamayacağını beyan eden bir bilirkişiyi görevi kabule icbar etmek doğru

¹²¹⁹ Taner, a.g.e., s.201.

¹²²⁰ Süha Tanrıver, “Bilirkişinin Etik, Hukuki ve Cezai Açılardan Sorumluluğu”, *Bilirkişilik Sempozyumu*, Samsun Barosu ve Türkiye Barolar Birliği Yayını, 9-10 Kasım 2001, s.410 dn.12.

¹²²¹ Yokuş Sevik, a.g.m., s.75.

¹²²² Schwarz, a.g.e., s.180.

¹²²³ Taner, a.g.e., s.201.

değildir¹²²⁴. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanununun 70. maddesine göre tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek sebepler bilirkişiler hakkında da geçerlidir. Ancak bilirkişi olayın tanığı olmadığından geçerli diğer sebeplerle de görüş bildirmekten çekinebilir.

9. Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı ve İspat Değeri

Bilirkişi incelemeleri tamamlandığında, yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için talepte bulunabilmelerini sağlamak üzere Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafine veya kanunî temsilciye uygun bir süre verilir. Bu kişilerin yeniden rapor alınması, itirazları veya sair talepleri reddedildiği takdirde reddin gerekçesini gösteren karar üç gün içinde verilir (CMK. m. 67/5). Bilirkişi raporu hakkında son değerlendirmeyi hâkim yapar¹²²⁵. Bilirkişi raporu sırf teknik bilgiyle hazırlanmış olabileceği gibi diğer ispat vasıtalarına müracaat edilerek ulaşılabilecek bir bilginin bilirkişiye inceletilmesi suretiyle de hazırlanmış olabilir. Her iki ihtimalde de bilirkişi raporu hükme esas alınabilecek mahiyettedir¹²²⁶. Bilirkişinin inceleme sonucunda hazırladığı rapor hâkimi ne dereceye kadar bağlayabilir? Her ne kadar fenni ve bilimsel usuller uygulansa da bu raporlar mutlak veriler değildir¹²²⁷. Kaldı ki hükmün esası bilirkişi raporuna değil hâkimin vicdani kanaatine dayanmalıdır¹²²⁸. Binaenaleyh, bir bilirkişi mütalaasının ispat değerini, olayı aydınlatmaya elverişli olup olmadığını tayin etmek hususunda hâkimin takdir hakkı kaçınılmaz olarak mevcuttur¹²²⁹. Dava konusu olayların büyük bir kısmında hâkim bilirkişi raporuna itibar eder¹²³⁰. Esasen tıp, mimarlık, kadastro, bilişim gibi teknik bilginin yoğun olarak kullanıldığı alanlarda hâkimin raporun dışına çıkabilmesi son derece de zordur¹²³¹. Bilirkişilik Kanunu dahi kural olarak tek rapor hazırlanmasını

¹²²⁴ Yenerer Çakmut, Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Bilirkişilik Kurumu, s.140.

¹²²⁵ Soyaslan, Bilirkişilik, s.285.

¹²²⁶ Ünver, Hakeri'ye göre birinci ihtimalde bilirkişi raporu, ikinci ihtimalde tanık beyanı söz konusudur, bkz. Ünver, Hakeri, a.g.e., s.291.

¹²²⁷ Taner, a.g.e., s.200,201.

¹²²⁸ Çağlayan, Cilt 1, s.457.

¹²²⁹ Taner, a.g.e., s.210; Kantar, İkinci Kitap, s.75.

¹²³⁰ Yenisey, Duruşma ve Kanunyolları, s.103.

¹²³¹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.391; Yenerer Çakmut, Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Bilirkişilik Kurumu, s.135.

öngörmüştür (BK. m.3/7). Ancak bilirkişi raporu, tıpkı mahkeme kararı gibi gerekçe ve sonuç kısmından oluşur. Hâkim kendi mesleki bilgisi ve hayat tecrübesiyle bu raporu tetkik ettiğinde, yetersiz ve belirsizlik tespit etmişse, aklen ve vicdanen tatmin olmamışsa, tereddütte kalmışsa bu raporla hüküm tesis edemeyecektir¹²³². Fakat raporda gördüğü boşlukları kendi genel/mesleki bilgisi ve tecrübesiyle doldurmamalıdır. Zira hâkim bu konuyu bilmediğini, işi bilirkişiye havale ederken deklare etmiştir. Artık hâkimin yapması gereken ya aynı bilirkişiden ek rapor almak veya işi başka bir bilirkişiye tevdi etmektir¹²³³. Bunu yaparken ilk raporun da incelenmesini, tereddüt ettiği hususların açıklanmasını talep etmelidir¹²³⁴.

Bilirkişi raporları arasında çelişki bulunması uygulamada sık karşılaşılan bir durumdur. Bu durumda hâkim şayet mutmain olmuşsa ikinci raporu hükme esas almalıdır. Ancak uygulamada raporlar arasındaki çelişkiyi gidermek için daima üçüncü bilirkişiye gidilmektedir¹²³⁵. Hâlbuki birbirine uygun iki karar ararken

¹²³² “Aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan jandarma görevlileri ve orman muhafaza memurları tarafından tutulan olay tutanakları ile hazırlık aşamasında alınan tanıklar Hasibe ve Fadime’nin beyanlarına göre yangının havanın rüzgarlı olması nedeniyle birbirine sürtünen elektrik tellerinden çıkan kıvılcımdan yerdeki kuru otların tutuştuğu ve büyüyen yangını ormana sirayet etmesinden kaynaklandığının tespiti, tanıklar Fadime ve Hasibe’nin mahkeme aşamasında yangının kıvılcımdan çıkıp çıkmadığını bilmediklerine dair değiştirdikleri beyanları ve elektrik teknikeri bilirkişinin tanık beyanlarına dayandırdığı raporda yangının kıvılcımdan çıkmadığı kanaatine dair raporu karşısında, yangın esnasında sigortalının atmadığını beyan eden diğer tanıkların sanık ile aynı kurumda çalışıyor olmaları karşısında, tutanak tutucuların da beyanlarının alınmasından sonra sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,” Yargıtay 3. C.D. 13/02/2014, 2013/31125 E., 2014/5352 K.

“Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine; ancak, Her ne kadar, mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen orman mühendisi bilirkişinin raporunda suça konu yerin memleket haritasında sarı renkli ormansız alanlarda, amenejman haritasında da tarım arazisi içinde kalıp ormandışı alan olduğu bildirilmişse de, yine rapordan amenejman haritasında ziraat orman toprağı rumuzuyla gösterilen alanda kalıp, eğiminin %75-80 olduğunun eğim nedeniyle toprak muhafaza karakteri taşıyıp kuzey-kuzeybatı yönünden orman ile sınır olduğunun ve tapusu bulunmadığının anlaşılmasına; köy muhtarı tanığında yerin bildiği kadarıyla orman olup şahıs arazisi bulunmadığını beyan etmesine göre, mahallinde orman tekniğinden anlayan orman mühendisi bilirkişi ile imzacı tanıklardan da en az biri hazır bulundurulmak suretiyle keşif yapılarak suç konusu yerin bilimsel ve teknik özellikleri itibarıyla, arazinin jeolojik, topografik, klimatolojik faktörleri de gözönünde bulundurularak orman sayılan yerlerden olup olmadığının tesbiti He suç yerinin temeldeki asıl niteliği itibarıyla orman toprağı iken sonradan bu vasfını kaybederek ziraat arazisine dönüşmüş olsa bile orman olduğunun belirlenmesi halinde suçun sübut bulacağı gözetilmeden yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde hüküm tesisi,” Yargıtay 3. C.D. 30/09/2003, 2003/4595 E., 2003/5502 K.

¹²³³ Taner, a.g.e., s.211; Soyaslan, Bilirkişilik, s.286; Yokuş Sevrük, a.g.m., s.95.

¹²³⁴ Şahin, Bilirkişilik, s.195.

¹²³⁵ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.297; Mavioğlu, a.g.m., s.385,386.

“Dosya incelenerek gereği düşünüldü;

Sanık hakkında düzenlenen kaçak elektrik tespit tutanağında, "Saatin film girmeye müsait olduğunun" tespit edilmesi, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporunda, tüketim föylerinin karşılaştırması sonucu dengesiz tüketim yapıldığının

hâkimin üçüncü, dördüncü raporlara sevk edilmesi takdir hakkının kısıtlanmasına, emek ve zaman kaybına, muhakeme masrafının artmasına yol açacaktır¹²³⁶. Bilirkişi raporunun başka bir bilirkişi raporuyla veya diğer delillerle çelişmesi durumunda yeni bir rapor alınıp alınmayacağına hâkim karar vermelidir¹²³⁷. Zira vicdani delil sisteminin bir sonucu olarak, diğer delillerle bilirkişi raporu arasında hiyerarşi söz konusu değildir¹²³⁸.

Bilirkişi incelemesi tamamlandı rapor veya raporlar ibraz edildikten sonra da hâkimin bilirkişi mütalaasını reddetmesi mümkündür. Hâkim, gerekçesini göstermek suretiyle bilirkişi raporunu reddedip dosyada diğer delillere dayanabilir¹²³⁹. Hâkim

bildirilmesine karşın mahkeme tarafından yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporunda tutanak öncesi ve sonrası tüketimlerin yakın olduğunun, kurulu güce göre fahiş bir farkın bulunmadığının bildirildiği, raporlar arasında çelişki bulunduğu anlaşılması karşısında; yapılan keşif sonucu tespit edilen kurulu güce göre tüketebileceği ortalama elektrik miktarı ile tutanak öncesi ve sonrası birer yıllık tüketim föyleri karşılaştırılarak, arasında aşırı bir oransızlık bulunup bulunmadığı, tutanaktan sonra tüketimde belirgin bir artış olup olmadığı konularında bilirkişiden ek görüş alınıp, raporlar arasındaki çelişki giderilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken bu araştırmalar yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 20.09.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 2. C.D. 2009/57314 E., 2011/34050 K.

1236 Mavioğlu, a.g.m., s.386.

1237 Malkoç, Güler, a.g.e., s.359.

1238 Yokuş Sevik, a.g.m., s.95,96.

1239 Güreli, a.g.e., s.95.

“Taksirle öldürme suçundan sanıkların mahkumiyetlerine ilişkin hükümler, sanıklar müdafileri ve katılanlar vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanıklar müdafileri ve katılanlar vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1-Sanık H.. Ö..’ın idaresindeki araçla, meskun mahalde, orta refüj ile bölünmüş tek yönlü yolda, olaydan yaklaşık bir saat sonra yapılan ölçüme göre 1,04 promil alkollü olduğu halde ve hız sınırlarının üzerinde seyir halindeyken ve önündeki araçla arasındaki emniyetli takip mesafesi bırakmayarak, önünde aynı yönde seyir halinde olan araca arkadan çarparak kontrolünü kaybetmesine neden olduğu olayda, sanık hakkında bilinçli taksirin koşullarının oluştuğunun gözetilmemesi,

2- Sanık Y.. K..’ın tek yönlü yolda seyir halinde olduğu esnada, idaresindeki aracın arka kısmına, arkadan aynı yönde gelmekte olan sanık H..idaresindeki aracın çarparak sanığın sağa doğru kontrolsüz şekilde şerit değiştirmesine neden olduğu olayda, olayı başlatan eylemin sanık H.. kaynaklandığı, salt hız sınırlarının üzerinde seyretmesinin sanığın kusurlu olduğunu göstermeyeceği gibi bu yönde kesin bir tespitin de bulunmadığı, 5271 sayılı CMK’nın 62, 63 ve 67. maddelerinde bilirkişi atanması, bilirkişi raporu ve uzman mütalaası alınmasına ilişkin düzenlemelere yer verilerek çözümü uzmanlığı özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi görüşüne başvurulacağı ancak, bilirkişi raporlarının mahkemeyi bağlayıcı değil delilleri değerlendirme vasıtalarından biri olduğu, mahkemelerin gerekçelerini açıklamaları suretiyle bilirkişi raporuna itibar edip etmeme hususunda takdir ve değerlendirme hakkını haiz bulunduğu, bilirkişi tarafından münhasıran hakiminde bulunan kusurluluk konusunda, herhangi bir değerlendirme yapılmaması gerekmele birlikte bu yöndeki bir değerlendirmenin de hakimi bağlayıcı bir yönünün bulunmadığının belirtilmesine rağmen, oluşa uygun düşmeyen ve meskun mahalde hız sınırını aşması nedeniyle sanığa kusur izafe eden bilirkişi raporuna itibar edilerek beraatı yerine adı geçen sanığın yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi,

gerekçe göstermek kaydıyla raporun tamamını değil bir kısmını da reddetme yetkisine sahiptir¹²⁴⁰. Hâkimin bilirkişi raporu karşısındaki takdir hakkı, resmi bilirkişilik için de geçerlidir. Nitekim Adli Tıp Kurumunun nihai karar mercii olan Genel Kurul dahi yukarıda yaptığımız izahat çerçevesinde reddedilebilir¹²⁴¹. Şu şartla ki, hâkim bilirkişi raporunu reddetme hakkını kullanırken keyfilikten uzak olmalı, bilim, akıl ve mantık kurallarına uygun davranmalı, bilirkişiden görüş istenen konunun disiplininden ayrılmamalıdır¹²⁴². Başka bir deyişle, hâkim, bilirkişi raporunu reddederken bunu mutlaka gerekçelendirmelidir¹²⁴³.

Bilirkişi çok defa hâkimin sahasına girerek hukuki mütalaada bulunmaktan kendini alıkoyamaz. Binaenaleyh hâkimin reddettiği noktalar teknik kısımdan ziyade hukuki kısma taalluk eder¹²⁴⁴. Şayet hâkim teknik kısmı reddedecekse doğru olan, işi yeni bir bilirkişiye havale etmesidir. Bilirkişi raporu mutlak bir hakikatin ifadesi olmadığına göre, diğer delillerle bütünleşerek bir anlam kazanmalıdır¹²⁴⁵. İspat hukukunda delil hiyerarşisinin bulunmaması ve ispatın temeli olan vicdani delil sistemi bu kabulü zorunlu kılar. Kaldı ki yukarıda belirttiğimiz gibi çoğu dosyada bilirkişi raporunun hükme esas alınmasında herhangi bir meseleyle karşılaşılmaz. Ancak bilirkişinin veya bilirkişi heyetinin işin ehli olmadığı anlaşılıyorsa raporun

Kabule göre de;

3-TCK'nın 51/1. maddesi gereğince 2 yıla kadar hapis cezalarının ertelenebileceği gözetilmeyerek, sanık Y. K. hakkındaki 2 yıl 6 ay hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup, katılanlar vekilinin ve sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak BOZULMASINA, 18.02.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” Yargıtay 12. C.D. 2013/8637 E., 2014/3991 K.

¹²⁴⁰ Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s.338.

¹²⁴¹ Soyaslan, Bilirkişilik, s.287.

¹²⁴² Dülger, Bilirkişi, s.664.

¹²⁴³ Toroslu, Fezyioğlu, a.g.e., s.194; Soyaslan, Bilirkişilik, s.286.

¹²⁴⁴ Yücel, a.g.m., s.53.

¹²⁴⁵ “yargılamayı gerçekleştiren hakim bilirkişilerin saptadıkları kusur oranları ile bağlı olmadığı, aksine bilirkişilerin yapacakları teknik belirlemeler çerçevesinde failin kusurunun ne olduğunun ve bu kusurun cezanın belirlenmesinde ne derece etkin olacağının her olayın özelliklerine göre bizzat hakim tarafından denetlenebilir ölçütlerle belirlenmesi gerektiği, ayrıca vurgulanması gereken önemli bir husustur.” Yargıtay CGK. 21.06.2011, 2011/9-111 E., 2011/137 K.

“kural olarak bağlayıcılığı bulunmayan ve kanıtları değerlendirme aracı olan bilirkişi raporunun, mahkemelerce denetiminin yapılması esastır. Hüküm mahkemesince ve keza hükmü denetleyen mercilerce bu raporun ve rapora dayalı hükmün değerlendirilebilmesi için, taklit ürün, varsa ve elde edilmesi olanaklı ise orijinal ürünün, getirtilip dosya içine konulması, bulunmaması veya temininin olanaklı olmaması halinde ise, Türk Patent Enstitüsünden marka tescil belgelerinin tasdikli suretleri ile karşılaştırmayı sağlayacak fotoğrafların elde edilerek dosyaya eklenmesi ve bu şekilde bilirkişi raporu ve bu rapora dayanak olan hükmün temyiz denetimine sunulması gerekmektedir.

Anılan denetimin, ancak tüm bilgi ve belgelerin yargılama dosyası içine konulması ile mümkün olabileceği açıktır.” Yargıtay CGK. 27/12/2005, 2005/7-143 E., 2005/169 K.

muhtevasına bakmadan reddedilmesi gerekir¹²⁴⁶. Son olarak, bilirkişi raporunun bağlayıcı olmaması, soruşturma evresinde alınan raporlar bakımından savcı için de geçerlidir¹²⁴⁷.

10. Uzmanın Bilimsel Mütalaası ve İspat Değeri

Ceza Muhakemesi Kanununun 67. maddesinin son fıkrasına göre, kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, katılan, 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. Ancak bu sebepten dolayı ayrıca süre istenemez. Bu mütalaa ile tarafların bilirkişi raporuna karşı bilimsel bir argüman getirmelerine de imkân sağlanmış olmaktadır ki silahların eşitliği bakımından son derece mühim bir düzenlemedir¹²⁴⁸.

Bilirkişi mütalaa ile uzman mütalaa arasındaki bazı farklar vardır. İlk olarak, kanuni düzenlemeden anlaşıldığı üzere bilirkişiye soruşturma savcı kovuşturmada hâkim veya mahkeme başvurabilir. Hâlbuki uzmana soruşturma aşamasında şüpheli, şüpheli müdafii, mağdur, mağdur vekili, kanuni temsilci başvurabilir. Kovuşturma aşamasında ise savcı re'sen bilirkişiye başvuramayacağı için uzmana gitmelidir. Onun yanı sıra sanık, sanık müdafii, katılan, katılan vekili kanuni temsilci de uzmana müracaat edebilirler. Böylece yargılama makamı dışındaki sülheler de delil değerlendirme aracına başvurma imkânı sağlanmıştır¹²⁴⁹.

İkinci olarak, uzmana bilimsel mütalaa hazırlaması sırasında yemin verdirilmez¹²⁵⁰. Ancak uzman duruşmada dinlenecekse bilirkişiler hakkındaki düzenlemeye kıyasen yemin verdirilebileceği kanaatindeyiz (CMK. m.68/son).

Üçüncü olarak, uzmandan mütalaa alınacak konular uzmanlığı, özel ve teknik bilgiyi gerektiren meseleler olabileceği gibi hâkimin genel ve hukuki bilgisiyle

¹²⁴⁶ Ünver, Hakeri, **a.g.m.**, s.291.

¹²⁴⁷ Yokuş Sevük, **a.g.m.**, s.96.

¹²⁴⁸ Yenidünya, İçer, **a.g.e.**, s.89.

¹²⁴⁹ Yokuş Sevük, **a.g.m.**, s.98.

¹²⁵⁰ Yenidünya, İçer, **a.g.e.**, s.89.

çözmesi gereken hususlarda dahi uzmana başvurmak mümkündür. Sonuç olarak uzman mütalaaasına başvuracak taraf, dilediği konuda mütalaa almakta serbesttir¹²⁵¹.

Son olarak, bilirkişi ücreti ilk önce Devlet hazinesinden karşılanıp daha sonra masrafa dâhil edilir. Uzman mütalaaası ise dileyen taraf canibinden alınır, sonraki safhada da muhakeme masrafına dâhil edilmez, masraf mütalaa alan tarafın üzerinde kalır. Kanaatimizce savcı tarafından alınan mütalaaalar resmi ödenekten karşılanmalı¹²⁵² fakat muhakeme masrafına dâhil edilmemelidir.

Kanunkoyucu uzmandan bilimsel mütalaa almak maksadıyla mahkemeden süre istenmesini men etmiştir (CMK. m.67/6, son cümle). Ancak yapılan yargılamanın mahiyetine göre savunma hakkının kullanılması bakımından lüzumlu görülüyorsa, talep eden tarafa hâkimin süre vermesi bozma sebebi yapılmamalıdır.

Delil serbestîsinin sonucu olarak, uzmanın bilimsel mütalaaasının herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Diğer deliller gibi tartışılıp serbestçe değerlendirilir. Nitekim duruşmada dinlenen uzmanın sunduğu bilimsel mütalaaaya karşı beyanda bulunmak için süre talep eden müdafie süre verilmemesini Yargıtay savunma hakkının kısıtlanması olarak görmüştür¹²⁵³. Hâkim uzmanın bilimsel mütalaaasını diğer deliller gibi değerlendirip tartışır ve gerekirse reddeder. Ancak hâkim uzmanın bilimsel mütalaaasını hükme esas almayacak ise bu mütalaaayı çürüten bir bilirkişi raporu almaya mecbur değildir¹²⁵⁴. Buna mukabil, deliller arasında hiyerarşi bulunmaması

¹²⁵¹ Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s.342. Karşı görüş için bkz. Dönmez, Bilirkişi, s.1176.

¹²⁵² Yenidünya, İçer, a.g.e., s.90.

¹²⁵³ “Sanıklar müdafilerinin diyecekleri sorulmadan hükme dayanak yapılması ve hüküm tarihinde ibraz edildiği anlaşılan bilimsel mütalaaayı hazırlayan Doç. Dr. A... S...’in uzman tanık olarak dinlenmesine rağmen bilimsel mütalaaaya karşı diyeceklerini bildirmek üzere süre isteyen sanıklar müdafilerinin bu istekleri reddedilerek savunma hakkının kısıtlanması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 7. C.D. 14/06/2006, 2005/13562 E., 2006/11585 K.

¹²⁵⁴ Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s.343.

“Taksirle öldürme suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii ve katılan vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk değerlendirmesi ancak mahkeme hakimi tarafından yapılabilecektir. Bu nedenle 5237 sayılı TCK’da, taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesinden vazgeçilmiştir. Taksir dolayısıyla kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirmeye mümkün olmakla birlikte, konunun teknik bilgiyi gerektirmesi, hâkimin hukuk bilgisiyyle çözemeyeceği durumlarda, bilirkişinin inceleme yetkisi kusurlulukla ilgili olmayıp, işin tekniği ve norma aykırı davranışın belirlenmesi ile sınırlıdır.

5271 sayılı CMK’nın 62, 63. ve 67. maddelerinde de bilirkişinin atanması, bilirkişi raporu ve uzman mütalaaası alınmasına ilişkin düzenlemelere yer verilerek çözümü uzmanlığı özel veya

esası, uzman ve bilirkişi mütalaaları arasında da birinin diğerine üstün olmaması bakımından geçerlidir¹²⁵⁵. Doktrinde taraf bilirkişisi¹²⁵⁶ olarak da isimlendirilen uzmanın duruşmada dinlenmesi talep edilirse mahkeme bu talebi kabul etmeğe mecbur değildir. Talebi reddedilen taraf, dinletmek istediği uzmanı duruşmaya getirdiği takdirde dinlenmesini mutlak olarak emreden kanunda yapılan değişiklikle bu hazır etmenin davayı uzatmaya matuf olduğu kanaati hâsıl olursa bu talebin de reddedilmesine imkân sağlanmıştır (03.10.2016 tarihli 676 sayılı KHK'nın 4. maddesiyle değişik CMK. m.178/1, c.son). Kanaatimizce, hâkim talebin davaya uzatmaya matuf olduğundan emin olmadıkça bu çareye başvurmamalıdır. Mesela her celse yeni bir tanık hazır edip daha sonra beyanda bulunmak için süre talep edilmesi, uzatmaya matuf bir talep olduğunu açıkça gösterir. Ancak bu boyuta varmayan, tek celsede veya kısa sürede tamamlanacak işlemlerde savunma hakkının kısıtlanmaması amacıyla getirilen tanığın dinlenmesi konusunda müsamahakâr olunması daha isabetlidir. Anayasa Mahkemesi tanık dinletmek isteyen sanığın da dinleteceği tanığın maddi gerçeğin ortaya çıkması için gerekli olduğuna dair ikna edici vakıaları ortaya koyması gerektiği kanaatindedir¹²⁵⁷.

teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulacağı belirtilmiştir. Ancak, bilirkişi raporlarının mahkemeyi bağlayıcı değil, delilleri değerlendirme vasıtalarından biri olduğu, mahkemelerin gerekçelerini açıklamak suretiyle bilirkişi raporlarına itibar edip etmeme hususunda takdir ve değerlendirme hakkına haiz bulunduğu bilirkişi tarafından münhasıran hakimnin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmaması gerekmele birlikte, bu yöndeki bir değerlendirmenin de hakimi bağlayıcı bir yönünün bulunmadığı unutulmamalıdır.

Bu açıklamalar ışığında, sanık müdafinin dosyaya ibraz ettiği Prof.Dr. H. R. ve Prof.Dr. Y. İ. uzman görüşlerini içeren raporların incelenmesinde; söz konusu raporlarda kazanın meydana geliş şeklinin net olarak tespit edilemediği, taraf beyanları ve olayın yeri tespitleri arasında çelişki olduğu buna rağmen sanığın tali düzeyde (%25 oranında) kusurlu kabul edilmesi gerektiğinin bildirildiği, her iki raporda da sanığın kusursuz olarak değerlendirilmediği dikkate alındığında, sanık müdafinin bu uzman görüşleri doğrultusunda yeniden rapor alınması talebinin reddinde isabetsizlik olmadığı kabul edilerek yapılan incelemede;

Bozma ilamına uyularak yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, katılan vekilinin sanığa az ceza verildiğine, sanık müdafinin eksik incelemeye, kusura ve sanık hakkında seçenek yaptırım uygulanması gerektiğine ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, 08/10/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 12. C. D. 2015/10997 E., 2015/14817 K.

¹²⁵⁵ Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s.343.

¹²⁵⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.386; Dönmez, Bilirkişi, s.1157.

¹²⁵⁷ “46. AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ilk olarak, sanığın iddia tanıklarının sorguya çekme veya çektirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kural istinasız olmamakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN ORTAYA KONULMASI, TARTIŞILMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Delillerin Ortaya Konulması

A. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı, delillerin serbestçe ileri sürülüp tartışıldığı bir ceza muhakemesini zaruri kılar¹²⁵⁸. Delillerin ikame edilmesi, ceza muhakemesinde en önemli safhalardan birini teşkil eder. Zira bu safha ispata ilişkin verilerin ortaya konulduğu, hâkimin ve diğer sùjelerin delillerle yüz yüze geldiği, tartışmaların yapıldığı kısımdır¹²⁵⁹. Terim olarak delillerin ortaya konulması ile delillerin ikame edilmesi eş anlamlıdır¹²⁶⁰. Hâkimin kural olarak aleni bir duruşmaya getirilip huzurunda tartışılmayan bir delile dayanamayacak olması (CMK. m.217/1), bu safhanın önemini göstermeye kâfidir¹²⁶¹. Delillerin ikamesi, büyük ölçüde soruşturmada toplanan delillerin ikamesi mahiyetindedir. Ancak hem taraflar hem de re'sen harekete geçen hâkim yeni delillerin ikame edilmesini sağlayabilir. Sanık

dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez.

47. AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde ikinci olarak sanığın, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla "aynı koşullar altında" davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı güvence altına alınmıştır. Sanığa tanınan bu güvence, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi, kural olarak, derece mahkemelerinin takdir yetkisi dâhilindedir. AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağırılmasını ve dinlenmesini gerektirmez. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın "aynı koşullar altında" ve "silahların eşitliği ilkesi"ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla, bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenlerle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir." Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, 20/03/2014, Atilla Oğuz Boyalı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/99. (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 25/11/2016.

¹²⁵⁸ Erdener Yurtcan, "Kişi Güvenliği, Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuk Devletine İlişkin Başlıca Sorunlar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008/1, s.70.

¹²⁵⁹ Kunter, a.g.e., s.930.

¹²⁶⁰ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s.635.

¹²⁶¹ Reid, a.g.e., s.99.

muvafakat etmese dahi müdafii delil ikame edebilir¹²⁶². Delil serbestîsinin sonucu olarak hukuka uygun olan her türlü delil ikame edilebilir. Ancak delillerin serbest ikame edilmesi ve delillerin serbest değerlendirilmesi birbirini tamamlayan farklı mefhumlardır¹²⁶³.

Delillerin ikamesine başlanabilmesi için duruşma açılması ve sanığın sorgusunun yapılmış olması gerekir. Kanunumuz, duruşma açılabilmesi için bir duruşma nisabı öngörmüştür¹²⁶⁴. Buna göre, hâkim, savcı, zabıt kâtibi ve sanık ile varsa müdafii, duruşmanın açılabilmesi için hazır bulunmaları mecburi olan kişilerdir. Sanık dışındakiler esas itibarıyla kamu görevlisi olduğundan ve yerlerine görevlendirme mümkün olduğundan bunların hazır bulunmasında bir mesele ile karşılaşmaz. Hâlbuki sanık ceza tehdidi altında bulunan bir kişi olarak duruşmaya gelmek hususunda istekli olmayabilir, kaçabilir veya bir sebepten gelemeyebilir. Bu yüzden 194. maddenin ilk fıkrası mahkemeye gelen sanığın duruşmanın devamı müddetince hazır bulundurulmasını, sanığın savuşmasının engellenmesi için hâkimin veya mahkemenin gereken tedbirleri almasını emretmektedir. Mazeretsiz gelmeyen sanık için ise zorla getirme ve yakalama tedbirleri uygulanabilecektir. Sanığın duruşmaya gelmemesi bir mazeret sebebiyle vaki olmuş ise duruşmaya ara verilmesi değil duruşmanın başka bir güne ertelenmesi gerekir¹²⁶⁵. Şayet sanık herhangi bir mazeret beyan etmeden duruşmaya gelmezse, sorgusu yapılmamış olsa da delillerin ortaya konulmasına başlanır. Sanık daha sonra geldiğinde, gıyabında ortaya konulan deliller kendisine bildirilir (CMK. m.206/1). Uygulamada, sanığın usulüne uygun bir mazeret bildirmesi de delillerin ikame edilmesine mani olmamaktadır¹²⁶⁶. Sanık duruşmaya geldiğinde yokluğunda yapılan işlemler kendisine okunarak diyecekleri sorulmaktadır¹²⁶⁷. Sanık hazır bulunmadan yapılan işlemler, kanunun (CMK.

¹²⁶² Schwarz, a.g.e., s.431.

¹²⁶³ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.743.

¹²⁶⁴ Yenisey, Nuholu, a.g.e., s.635.

¹²⁶⁵ Yenisey, Nuholu, a.g.e., s.635.

¹²⁶⁶ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.139,140.

¹²⁶⁷ “Sanık hakkında kasten öldürmeye teşebbüsten soruşturma başlatıldığı, tutuklanması istemiyle sorguya sevk edilen sanığın serbest bırakılmasına karar verildiği, 26.11.2007 günlü iddianame ile hakkında kamu davası açıldığı, müdafii huzurunda 12.02.2008 tarihinde mahkemesince savunmasının alındığı, bizzat duruşmalarda bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanının bulunmadığı, yüklenen suçtan hakkında tutuklama kararı verilmediği, Sanık müdafininin hazır bulunduğu duruşmada Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü açıkladığı ve hükmün tefhim olunduğu, Suç tarihi 25.03.2008 olan bir başka öldürme olayı nedeniyle sanığın 26.03.2008 günü tutuklandığı, Kartal Çocuk Ağır Ceza Mahkemesininin 2008/96 esas nolu dosyasında yargılaması

yapılan sanığın 02.06.2009 günü tahliye edildiği, bu tarihten sonra herhangi bir suçtan tutuklandığına ilişkin dosya içerisinde herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, Anlaşılmaktadır.

Kural olarak sanık hazır olmaksızın duruşma yapılamayacağını esas alan 5271 sayılı CMK'nun "Sanığın duruşmada hazır bulunmaması" başlıklı 193. maddesinin birinci fıkrası, "Kanunun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir" hükmünü amir olup, bu kuralın istisnaları ise aynı maddenin 2. fıkrasında "Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir",

194. maddenin ikinci fıkrasında, "Sanık savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir",

195. maddede, "Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır",

196. maddenin birinci ve beşinci fıkralarında;

"(1) Mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan başışık tutabilir.

(5) Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir",

200. maddenin birinci fıkrasında, "Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir",

204. maddede, "Davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır" şeklinde gösterilmiştir.

Sanık hazır olmaksızın duruşma yapılamayacağı kuralının istisnalarından birini oluşturan, uyuşmazlık konusu ile yakından ilgili olan ve "sanık savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir" şeklinde düzenlenmiş olan 5271 sayılı CMK'nun "Sanığın mahkemeden uzaklaşması" başlıklı 194. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, sanık, savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş olması ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmemesi halinde, sanığın yokluğunda dava bitirilip, hüküm verilebilir.

Öğretide bu konuyla ilgili olarak; "Duruşma açılıp ilk oturumda sanığın sorgusu yapıldıktan sonra, sanığın diğer oturumlara gelmesi zorunlu değildir..."(Prof. Nur Centel- Doç. Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, s.653), "Sanığın savuşması veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmediği hallerde, önceden sorguya çekilmiş, yani savunması alınmış ve artık hazır bulunmasına da gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir" (Prof. Dr. Yener Ünver-Prof. Dr. Hakan Hakeri 5. Baskı, s.64) şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın sorgusunun bizzat mahkemesi tarafından yapılması, diğer celselere katılmak istediği yönünde bir beyanı bulunmayan sanığın, duruşmalarda hazır bulunması gerektiğine ilişkin mahkemece verilmiş bir kararın olmaması ve sanığın hüküm tarihi itibarıyla herhangi bir suçtan tutuklu da bulunmaması karşısında, yerel mahkemece, önceden sorgusu yapılmış olan sanığın yokluğunda duruşmaya devamla, davanın bitirilmesi ve hüküm verilmesi usul ve kanuna uygundur." Yargıtay CGK. 15/01/2013, 2012/1-815 E., 2013/6 K.

m.193/1) duruşma için sanığı şart koşan “*Kanunun ayırık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz.*” şeklindeki ifade tarzına nazaran erken dinleme niteliğindedir¹²⁶⁸.

Sanığın önceki savunmasının okunmasına yukarıda değinmiştik. Burada tekrar belirtelim ki, uygulamada sanığın savunması alındıktan hemen sonra çelişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın önceki savunmasına ilişkin tutanak okunmaktadır. Sanığın sorgusu sanığa yüklenen suç hakkında söz vermek şeklinde yapılmalı, önceki tutanağın okunarak sorgusunun yapılması veya önceki ifadeyi tekrara teşvik gibi hukuka aykırı usullere tevessül edilmemelidir¹²⁶⁹. Buna mukabil, sanık önceki savunmasına dayanarak o ifadesinin okunmasını talep eder ve başka bir açıklamada bulunmayacağını beyan ederse, onu yeni beyana zorlamak savunma hakkına saygı göstermemek olacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi sanığın hiç savunması alınmadan davanın sonuçlandırılması, mahkûmiyet dışındaki kararlar için mümkündür (CMK. m.193/2). Ancak Yargıtay bu konuda son derece sınırlı bir uygulama alanı kabul etmektedir. Buna göre maddenin uygulanması, fiilin ilk bakışta suç oluşturmadığının anlaşılması halinde delil takdirine girişilmeden ve derhal verilebilecek beraat kararları için mümkündür. Şayet delil takdirine girişilecekse sanığın savunması alınmadan bu yola tevessül edilmesi mümkün değildir¹²⁷⁰. Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımını isabetli

¹²⁶⁸ Yenisey, Nuholu, a.g.e., s.636.

¹²⁶⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.743

¹²⁷⁰ “Dosya incelendi gereği düşünüldü:

Müştekinin, 23/12/2010 tarihli oturumda katılma talebinde bulunduğu, CMK'nın 260/1 maddesine göre katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunan müştekinin CMK'nın 237/son maddesi hükmü uyarınca davaya katılmasına karar verilerek yapılan incelemede,

Katılanın ev sahibi ile aralarında sorunlar olduğunu öğrenen sanığın, kendisinin eski hakim olduğunu kardeşinin de Bursa ilinde Cumhuriyet Başsavcısı olarak görev yaptığını, yardımcı olabileceğini söyleyerek katılanın elindeki evraklardan suret aldığı, bilahare sanığın 0... 811 29 ... nolu telefon numarasını vererek her zaman arayabileceğini ve para vermesi halinde işini halledeceğini söylemesi üzerine katılanın 600 Amerikan Doları ve 1.400 Türk Lirasını sanığa havale ettiği, ancak daha sonra sanığın bıraktığı telefonu aradığında ulaşamayan katılanın şikayetçi olduğu, aldığı paranın borç para olduğunu savunan ve benzer suçlardan adli sicil kayıtları olan sanığın savunmasının suçtan kurtulmaya yönelik olduğu değerlendirilerek dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan olayda;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.11.2002 gün ve 272-402 sayılı kararı ile uyum gösteren diğer Genel Kurul ve Daire kararlarında açıklandığı üzere, Ceza Muhakemesi Kanununda mahkemeye gelmemiş sanık hakkında duruşma yapılamayacağına ilişkin temel kuralın istisralarından biri olarak öngörülen 1412 sayılı CMUK'nın 223/son maddesi ile buna paralel hüküm içeren ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın193/2. maddesinin, beraat kararı yönünden dosya kapsamına göre ilk bakışta eylemin suç oluşturmayacağını

bulmuyoruz. Zira maddenin ilk bakışta suç teşkil etmeyen fiiller hakkında uygulanabileceğine dair bir kanun hükmü yoktur¹²⁷¹. Madde mahkûmiyet dışındaki kararların uygulama alanından bahsettiğine göre, bu açık hükmü derhal beraat kararı verilebilecek hallerle sınırlamak ve düşme ve ceza verilmesine yer olmadığı gibi kararları dışlamak kanuni dayanaktan yoksundur.

Son olarak sanık duruşmaya katılmasa dahi deliller ortaya konulabildiğine göre delilleri değerlendirip davayı sanığın lehine sonuçlandırmak için savunmasının alınmasında ısrar etmek sanığın menfaatine değildir¹²⁷². Zira kendisine ulaşılamayan sanık hakkında önce zorla getirme tedbirine başvurulacak, sonuç alınamazsa yakalama emri çıkarılacaktır. Bunun üzerine yakalanan sanık mahkeme huzuruna çıkıncaya kadar hürriyetinden alıkonacaktır ki bilhassa sanığın mesai saatleri dışında yakalandığı durumlarda işlemlerin tamamlanması için gereken sürenin daha uzun olacağı aşikârdır. Yakalanıp savunması alınan sanık hakkında nihayet beraat, düşme, ceza verilmesine yer olmadığı gibi bir karar verilecek olması, CMK. m.193/2 hükmünün içini boşaltan Yargıtay uygulamasının mahzurlarını göstermek için kâfi olsa gerektir. Kanaatimizce, CMK. m.193/2 hükmü Yargıtayın belirttiği hallerde değil, sanığın savunması alınmış olsa dahi esasa etki etmeyeceği hallerde uygulanmalıdır. Bu bakımdan mesela sanığın ikrarının esasa etkili olacağı bir davada CMK. m.193/2'ye dayanılarak dava sonuçlandırılmaz.

Yukarıda deliller hakkında etraflı açıklama yapıldığından burada delillerin ortaya konulmasına ana hatlarıyla temas edilecektir.

anlaşılması hali ile sınırlı olarak uygulama yerinin mevcut olduğu, sorgu yapılmadan mevcut kanıtlar tartışılarak delil takdiri suretiyle beraat kararı verilmesinin mümkün bulunmadığı gözetilmeden yargulamaya devamla hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, katılanın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 04.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 23. C.D. 2015/8833 E., 2016/5785 K.

¹²⁷¹ Ali Hakan Evik, “Ceza Davasının, Sorgusu Yapılmamış Sanığın Yokluğunda Sonuçlandırılmasına İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, Cilt II, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Ankara, 2008, s.841.

¹²⁷² Evik, a.g.m., s.842 vd.

B. Delillerin Ortaya Konulma Sırası

1. Mağdur Beyanının Ortaya Konulması

Ceza Muhakemesi Kanunumuz, duruşma nisabında mağdura yer vermemiştir. Mağdurun duruşmaya iştirak etmesinde zaruret bulunup bulunmadığına hâkim karar verecektir. Gerçekten 235. maddeye göre mağdurun dosyadaki adresine davetiye gönderilmesi kâfidir. Kanaatimizce mağdurun duruşma nisabına dâhil edilmemesi isabetlidir. Zira birçok olayda mağdur, dava konusu olaydan sonradan haberdar olabilir. Sadece hakkı muhtel olduğundan davaya müdahil olabilir. Bazı davalarda ise olayın yegâne tanığı hüviyetindedir¹²⁷³. Bu itibarla, onun beyanına başvurulmasında zaruret bulunup bulunmadığını hâkim takdir etmelidir¹²⁷⁴.

Mağdur duruşmada sanıktan sonra dinlenir. Onun beyanı, CMK. m.236/1 gereği tanık beyanı olarak değerlendirilecektir. Mağdur beyanı bir delildir ancak mağdurun yeminsiz dinlendiği, beyanına birçok psikolojik faktörün tesir edebileceği,

¹²⁷³ “Katılanın, operasyon sonrası düzenlenen 29.06.2010 tarihli canlı teşhis tutanağı içeriğine göre, sanıklardan ...'ı “olay tarihinde sanık ... ile birlikte iş yerine gelen ve onun talimatı ile elinde telsizle kapıda bekleyen kişi olarak” teşhis etmesine rağmen, 04.02.2011 tarihli duruşmada “kapı önünde duran şahsa benzettiğini”, 24.11.2011 tarihli duruşmada ise tam olarak hatırlamadığını ancak iş yeri çalışanıın teşhis edebileceğini” beyan etmesi karşısında; adı geçen olayın tek tanığı olması nedeniyle esasa dair anlatımları saptanmadan, eksik soruşturma ile yetinilerek, duruşmaya devamlı yazılı şekilde sanık ...'ın katılana yönelik eylemi nedeniyle yağma ve suç örgütü üyeliği suçlarından beraatine karar verilmesi ” Yargıtay 6. C.D. 29.06.2016, 2016/3945 E., 2016/5659 K.

¹²⁷⁴ “Sanığın soruşturma aşamasında yakalanamaması nedeniyle sorgusu yapılmadan kamu davasının açıldığı, çıkartılan yakalama emri üzerine kovuşturma aşamasında alınan savunmasında da, “yakınanın kendisine borcu olduğunu, borcunu istediğinde, borcuna karşılık telefonunu verdiğini” belirtmesi karşısında 5271 sayılı CMK'nın 235. maddesinde müştekinin beyanının alınmasının zorunlu görüldüğü hallerde adresinin yanlışlığı, eksikliği, adres değişikliğini bildirmemesi durumunda bile mutlaka adresinin araştırılarak müştekinin dinlenilmesi gerektiği belirtilmiş, aynı Yasanın 236. maddesinde mağdurun tanık olarak dinlenilmesi düzenlenmiş; 210. maddesinde ise, olayın delilinin bir tek tanığın açıklamasından ibaret olduğu hallerde bu tanığın mutlaka duruşmada dinlenilmesi, soruşturma aşamasında alınan ifadelerinin duruşmada okunulmasıyla yetinilmemesi gerektiğinin belirtildiği anlaşılmakla; bu husus gözetilmeden eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 6. C.D. 17/02/2016, 2015/8131 E., 2016/825 K.

“Şikayetçi ... Holding A.Ş vekili Avukat ...'ın çağrı kağıdı ile 28.04.2011 tarihli duruşmaya davet edildiğinin, ancak Avukat ...'ın duruşma gününden önce 07.03.2011 havale tarihli dilekçe ile şikayetçi vekillikinden istifa ettiğini bildirdiğinin anlaşılması karşısında; CMK'nın 234 ve 235. maddeleri uyarınca şikayetçi ... Holding A.Ş'ye avukatlarının istifa ettiği hususunu ve duruşma gününü bildirir yeni bir davetiye gönderilmesi gerektiği gözetilmeksizin şikayetçi şirketin temsil edilmediği yargılamaya devam edilerek karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, şikayetçi vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 15/09/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” Yargıtay 23. C.D. 2015/3078 E., 2015/4108 K.

beyanının tanık kadar güvenilir olamama ihtimali hatırdan çıkarılmamalıdır¹²⁷⁵. Ancak mağdur aynı zamanda bir süje olduğundan delil ikame etme ve delil toplanmasını isteme hakkı da bulunmaktadır.

Mağdurun müdahale talebinin kabul edilerek katılan sıfatı kazanması veya şikâyetinden vazgeçmesi, beyanının tanık beyanı olarak değerlendirilmesine engel olmaz¹²⁷⁶. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için zorunlu görülmediği sürece, işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir (CMK. m.236/2). Ayrıca bu kişilerin beyanı alınırken psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim bilimi (pedagoji) alanında uzman bir kişinin hazır bulunması gerekir (CMK. m. 236/3).

Mağdurun beyanı ile önceki beyanı arasında çelişki varsa, önceki ifadesi okunarak mevcut ifadesi ile karşılaştırılır ve çelişkiler giderilmeye çalışılır. Mağdur beyanı tanık olarak alınmışsa sanığa bu beyana karşı diyecekleri de sorulmalıdır.

2. Tanık Beyanlarının Ortaya Konulması

Sanık ve mağdur dinlendikten sonra tanıkların dinlenmesine geçilir. Tanıklar sırayla, teker teker dinlenir. Beyanın telkinden azade olması için gereken tedbirler alınır. Tanığın olayı unutması gibi herhangi bir sebeple önceki beyanıyla mahkemedeki beyanı arasında çelişki vaki olabilir. Bu takdirde, öncelikle tanığın hatırlayamadığı kısma ilişkin tutanak okunarak tanığın hatırlamasına yardımcı olunur. Beyanda bir çelişki varsa önceki beyan okunarak bu çelişki giderilmeye çalışılır¹²⁷⁷. Uygulamada çelişki bulunup bulunmadığına bakılmasının önceki beyan okunmaktadır. Birden fazla tanık beyanı arasında çelişki varit olmuş ise o zaman da yüzleştirme cihetiyle çelişki giderilmeye çalışılır. Tanığa ulaşma imkânı bulunduğu müddetçe onun beyanını içeren tutanak, dinleme yerine ikame edilmemelidir¹²⁷⁸.

¹²⁷⁵ Erem, **Adalet Psikolojisi**, s.269.

¹²⁷⁶ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.141.

¹²⁷⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.744.

¹²⁷⁸ “Tanıklar ... ve ... duruşmada dinlenmeden soruşturma aşamasındaki anlatımları hükme esas alınarak CMK’nın 217/1. maddesine aykırı davranılması, Kanuna aykırı ve sanık ...’nin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 04/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 4. C.D. 2014/135 E., 2016/6288 K.

CMK. m.178/1 gereği mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanığın çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişiyi kendisi mahkemeye getirebilir. Tanık kendisinin çağrılmasını isteyen tarafça duruşmada bizzat hazır edildiği takdirde mahkeme bu talebin davayı uzatmak amacıyla yapılıp yapılmadığını değerlendirmelidir. Talep davayı uzatma amacı taşııyorsa tanık dinlenmeli, aksi takdirde talep reddedilmelidir. Kanaatimizce davayı uzatma amacı açıkça ve tereddütsüz bir şekilde anlaşılmadıkça savunmayı bu haktan mahrum bırakmamak hakkaniyete ve adalete daha uygundur. Hatta davanın uzamasına ciddi bir tesiri olmayacaksa yine duruşmaya getirilen tanığı dinlemek cihetine gidilmelidir.

3. Bilirkişi ve Uzman Mütalaalarının Ortaya Konulması

Bilirkişi mütalaası ortaya konulurken öncelikle raporun okunması gerekir. Bilirkişi raporu, aşağıdaki belge delillerinin ¹²⁷⁹ ortaya konulmasında izah etmeye çalışacağımız usulle ikame edilir. Mahkeme bilirkişi raporunun okunmasıyla iktifa edebileceği gibi, ikinci bir yol olarak, raporu hazırlayan bilirkişinin veya bilirkişi heyetinin duruşmada dinlenmesi cihetine de gidebilir. Buna re'sen karar vermesi mümkün olduğu gibi ilgililerden birini talebi ile de karar verebilir (CMK. m.68/1). Her ne kadar doktrinde bilirkişinin dinlenilmek üzere davet edilmesinin raporda muğlâk ve müphem hususlar bulunması, bazı hususların tavzih edilmesi gibi sebeplere mebni olabileceği belirtilmiş¹²⁸⁰ ise de bilirkişinin duruşmaya davet edilmesi için vasıtasızlık prensibi başlı başına kâfi bir sebeptir. Hâkimin doğrudan bilirkişi ile veya heyetiyle yüz yüze gelecek olması, tarafların soru sorabilmesine imkân sağlaması gibi imkânlar düşünüldüğünde bilirkişinin duruşmaya davet edilmesi için başka hiçbir sebep aranmasına hacet bulunmadığı anlaşılmış olur. Esasen vasıtasızlık prensibi yönünden doğru olan bilirkişinin dinlenmesidir¹²⁸¹. Bilirkişinin dinlenmesi, beyanın doğruluğunun test edilmesi, tartışılması, rapor

¹²⁷⁹ “Keşif tutanağı ve bilirkişi raporu duruşmada okunmaması suretiyle CMK'nin 206/1, 209/1, 217/1. maddelerine aykırı davranılması, (...)

Bozmayı gerektirmiş, sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 08.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 3. C.D. 2014/11750 E., 2014/18236 K.

¹²⁸⁰ Çolak, Taşkın, a.g.e., s.300.

¹²⁸¹ Şahin, İspat, s.168.

gerekçelerinin tartışılması ve usulsüzlüklerin önlenmesi gibi ciddi faydalar sağlar¹²⁸². Ancak bilirkişinin hazırladığı raporu duruşmada savunması anlayışı uygulamamızda benimsenmiş bir usul değildir¹²⁸³. Bu usul ne kadar faydalı olursa olsun mevcut mevzuatımızda bilirkişi dinlemenin zorunlu olduğu yönündeki görüşe¹²⁸⁴ katılmıyoruz, zira CMK. m.68 ve 201 dinlemeyi ihtiyari bırakan bir üslupla kaleme alınmıştır.

Bilirkişinin duruşmada dinlenmesine karar verilmişse duruşmaya gelme, beyanda bulunma ve suallere cevap verme mecburiyeti vardır¹²⁸⁵. Bilirkişi duruşmada tanıklar gibi dinlenir. Ancak heyet halindeki bilirkişiler tanık olmadığından, duruşmaya toplu olarak davet edilmeleri ve birlikte beyanda bulunmaları caizdir (CMK. m. 68/2). Zira bilirkişiler olay hakkında beş duyuyla edindikleri bilgiyi değil, yaptıkları inceleme sonucundaki müşterek kanaatlerini açıklamaktadırlar¹²⁸⁶. Heyeti tek tek veya toplu halde dinlemek mahkemenin takdirindedir¹²⁸⁷. Ancak içlerinden birini sözcü tayin etmeleri mümkün ve daha pratik bir usuldür. Bilirkişinin duruşmada raporuna bakması da caizdir¹²⁸⁸.

Bilirkişi, sözlü açıklamaları sırasında çözümünü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hâkim tarafından yapılması gereken hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz (CMK. m.67/3). Yaptıkları açıklamalardan sonra mahkeme başkanı veya hâkim, çekilmelerine izin vermedikçe, bilirkişiler duruşma salonundan çıkamazlar (CMK. m. 68/2). Bu usul ve esaslar tarafların isteği üzerine bilimsel mütalaa hazırlayan uzmanın duruşmada dinlenmesi sırasında da uygulanır (CMK. m. 68/3).

¹²⁸² Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.386.

¹²⁸³ Sinan Yılmaz, “Türk Yargısı Bir 'John Grisham' Yetiştirebilir Mi”, *HUKAB Hukuk Kültür Sanat Edebiyat Dergisi*, Sayı 3, Ekim Aralık 2012, s.35.

¹²⁸⁴ Bkz. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.391.

¹²⁸⁵ Dönmez, Bilirkişi, s.1160.

¹²⁸⁶ Çolak, Taşkın, a.g.e., s.300.

¹²⁸⁷ Donay, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s.125,126.

¹²⁸⁸ Kunter, a.g.e., s.930.

4. Belge Delillerinin Ortaya Konulması

Ceza muhakemesinde hâkimin delillerle doğrudan doğruya temas etmesi zarureti, belgelerden oluşan delillerin duruşmada okunmasını gerektirir¹²⁸⁹. Duruşmada okunmayan bir belge hükme esas alınmaz ve delil olarak kullanılamaz. Belge okunurken, bunların nelerden ibaret olduğu duruşma zaptına açıkça geçirilmeli ve diğer süjelerin okunan belgeye karşı diyecekleri sorulmalıdır¹²⁹⁰.

Beş yıl daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda okunacak belge Devlet sırrı niteliğinde ise ancak hâkim veya mahkeme tarafında incelenebilir. Duruşma zaptına sadece müsnet suçu aydınlatacak mahiyetteki bilgiler kaydedilir (CMK. m.125).

Duruşmada okunması zorunlu belgelerden biri niyabet veya istinabe yoluyla alınan sanık, mağdur veya tanık beyanına ilişkin tutanaklardır. Bu belgelerin mahiyetine ilgili başlık altında temas edildiğinden tekrara girilmeyecektir. Her ne kadar niyabet ve istinabe usulü vasıtasızlık ilkesine istisna teşkil ediyorsa da beyana ilişkin tutanağın okunup tartışılması ile bu istisnanın yol açtığı mahzurlar asgari seviyeye indirilmeye çalışılır¹²⁹¹.

Gözlem altına alma, beden muayenesi, moleküler genetik inceleme, otopsi raporu, ölü muayenesi raporu, adlî muayene raporu gibi muayene tutanakları ile bilirkişi raporları duruşmada okunarak taraflara diyecekleri sorulur. İhtiyaç duyulursa bu belge ve raporları imzalayanlar, duruşmaya davet edilir. Misal olarak bir adlî muayene raporu tanzim eden hekim, duruşmaya davet edilip raporla ilgili hususlar sorulabilir¹²⁹². Açıklama ve görüş veya rapor bir kurul tarafından verilmişse mahkeme, kurulun görüşünü açıklamak üzere görevi, üyelere birine vermeyi kurula önerebilir (CMK. m.214).

¹²⁸⁹ Şahin, **İspat**, s.181.

¹²⁹⁰ Günay, a.g.e., s.57.

“Hükme esas alınan adli raporlar duruşmada okunmayarak CMK 209/1, ve 217/1. maddelerine muhalefet edilmesi,(...)”

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321.maddesi uyarınca CMUK'un 326/son maddesi gözetilerek BOZULMASINA, 03.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 3. C.D. 2013/22949 E., 2014/8471 K.

¹²⁹¹ Yenisey, Deliller, s.29.

¹²⁹² Ünver, Hakeri, a.g.e., s.652.

Keşif esnasında düzenlenen tutanak, tarafların keşfe iştiraki sağlanmış olsa bile duruşmada okunur. Adli sicil özetleriyle nüfus kayıtlarının ve sanığın şahsi ve mali durumuna ilişkin bilgilerin bulunduğu tutanaklar ve belgeler de duruşmada mutlaka okunur.

Duruşmada delil olarak kullanılacak belgeler mahdut olmadığından, hükme esas alınabilecek hangi belge varsa tamamı duruşmada okunmalıdır. Bu bağlamda, kolluk tarafından düzenlenen belgeler ceza muhakemesinde en sık kullanılan resmi belgeler arasında yer alır. Zira bir olaya ilk defa muhatap olan resmi unsurlar, çok defa kolluk mensuplarıdır. Kolluk güçleri olay yerine intikal ettiklerinde ulaştıkları bilgileri bir tutanakla tespit ederler. Bunlar olayın devamı sırasında veya hemen akabinde tutulduğundan değerli bilgiler ihtiva ederler. Hatta bazen kendiliğinden yapılan açıklamaları tespit edebilirler. Dolayısıyla son derece önemli belgelerdir¹²⁹³. Kolluk tarafından düzenlenen olay tutanağının ve ifade alma, arama gibi özel usule tabi tutulmamış sair tutanakların duruşmada okunması sırasında ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Olayın devamı sırasında düzenlenen tutanaklar birer şahitlik olduğundan zabıt mümzilerinin duruşmaya getirilip tanık sıfatıyla dinlenmeleri gerekir. Şayet olaydan sonra düzenlenmiş tutanaklar ise bunların duruşmada belge delili olarak okunması kâfidir. Şayet hâkim olay tutanağının sıhhati hakkında şüpheye düşmüşse, bu zaptın mümzilerini de çağırıp dinleyebilir¹²⁹⁴. Kolluk tutanağında belirtilen hususlar istihbarî bilgi niteliğinde ise bunlar delil olarak kullanılamaz¹²⁹⁵. Kolluğun aldığı şüpheli ifadesi tutanağına şüpheli beyanı başlığı altında temas ettiğimizden burada tekrara girmiyoruz.

Ses ve görüntü kayıtları geniş anlamda belge olması sebebiyle duruşmada okunmaları mümkün değildir. Mamafih bunlar duruşmada bütün süjelerin iştirakiyle seyredilip/dinlenilip tartışılabilir¹²⁹⁶. Ancak mahkemelerin iş yükü çoğu zaman seyredip dinlemeye imkân vermemektedir. Kaydı çalıştıracak teknik altyapının tedariki, kaydı seyretmenin/dinlemenin uzun zaman alması, kayıtların çok zaman pürüzlü olması gibi zorluklar sebebiyle mahkemeler, bu kayıtları bilirkişiye tevdi

¹²⁹³ Tosun, a.g.e., s.761.

¹²⁹⁴ Aydın, a.g.e., s.81.

¹²⁹⁵ “elde edilen delillerin sanık A. Ç.’in mahkumiyetine yeter nitelik ve derecede bulunmadığı, suç tutanağındaki istihbarî bilgilerin ve sanık İbrahimi’in kullandığı araçta bulunmasının delil kabul edilemeyeceği gözetilmeden ” Yargıtay 8 C.D. 20/09/2007, 6636-6027, Nakleden: Parlar, Hatipoğlu, Yüksel, a.g.e., s.424.

¹²⁹⁶ Yıldız, Ses ve Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, s.258.

ederek resimleri basılı, sesleri yazılı hale getirmek suretiyle, bu yazılı belgeyi taraflara tebliğ edip duruşmada okuma yolunu tercih etmektedirler. Bununla birlikte kaydın bir suretinin de taraflara verilmesinde hukuki bir engel yoktur.

Kanunumuz belgelerin beyan yerine kaim olacak şekilde okunmasına cevaz vermemektedir. Mamafih buradan belge ile beyan arasında bir delil hiyerarşisi bulunduğu sonucu çıkarılmamalıdır. CMK. m.211/1 gereği a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, c) İfadesinin 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 okunabilir. Mahkeme tanığı dinleyemeyecekse bu belgelerin duruşmada okunması zorunludur¹²⁹⁷. Bu bağlamda yukarıda açıklandığı veçhile Ceza Muhakemesi Kanununun 210. maddesi gereğince, olayın delili bir tanığın açıklamalarında ibaret ise bu tanık mutlaka duruşmada dinlenir, daha önce alınan ifadenin bulunduğu tutanak, dinleme yerine geçmek üzere okunamaz. Zira bu takdirde savunmanın tanığa soru yöneltme hakkı kısıtlanmış olacaktır¹²⁹⁸. Ayrıca tanık tanıklık yapmaktan çekindiği takdirde, önceki ifade tutanağı okunamaz ve ifadeyi alan görevli dolaylı tanık olarak dinlenemez. CMK. m. 211/2 gereği Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii aynı maddenin 1. fıkrasındaki tutanaklar dışındaki tutanakların da okunması konusunda mutabakata varabilirler. Ancak bu mutabakat 210. maddeyi ihlal edici nitelikte olamaz¹²⁹⁹.

Tanık, bir hususu hatırlayamadığını söylese önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak hatırlamasına yardım edilir. Tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki bulunduğu, evvelce alınmış ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılır (CMK. m.212/1-2). Tanığın yazılı açıklamaları, dinleme yerine geçecek şekilde okunmamalıdır¹³⁰⁰. Buna mukabil, doktrinde

¹²⁹⁷ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.363,364.

¹²⁹⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.747.

“Dayanılan beyan delili ise beyanda bulunan kişinin taraflara soru sorma hakkı da tanınarak huzurda dinlenmesi gerekir” Yargıtay 10. C.D. 06/03/2012, 2009/3321 E., 2012/3370 K.

¹²⁹⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.747.

¹³⁰⁰ Centel, Zafer, a.g.e., s.678.

yurtdışında olan bir tanığın gönderdiği yazılı açıklamaların okunabileceği görüşü mevcut¹³⁰¹ ise de ancak milletlerarası istinabe anlaşmasının bulunmadığı bir ülkedeki tanıkla ilgili olmadıkça veya zamanaşımı çok yakın olan davalar dışında bu yola tevessül edilmemelidir.

Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir (CMK. m.213). Ancak uygulamada çelişki bulunmasa da bu tutanakların okunması tercih edilmektedir.

Bazı hallerde belgenin geniş kapsamlı olması sebebiyle okunması uzun zaman alabilir. Kanunumuz bu haller için özel bir okuma usulü getirmemiştir. Yani bu nevi belgeler de ne kadar kapsamlı olursa olsun duruşmada okunmalıdır. Ancak Alman usulünde bulunduğu belirtilen, kapsamlı belgelerin duruşma dışında tarafların okumasına imkân tanınmasının bizim sistemimize de aktarılması isabetli olacaktır¹³⁰².

Sahte belgeler duruşmada okunamaz fakat bilirkişi incelemesine ve keşfe konu edilebilirler¹³⁰³. Bilhassa sahtecilik suçlarında hâkimin sahte belgeyi duruşma getirip gözlemine zapta geçirmesi Yargıtayın son derece önem verdiği bir uygulamadır. Ancak bu işlem sahte belgenin okunması değil incelenmesi mahiyetinde olduğundan aslında keşif mahiyetindedir¹³⁰⁴.

¹³⁰¹ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.651.

¹³⁰² Centel, Zafer, a.g.e., s.271.

¹³⁰³ Şahin, **İspat**, s.182.

¹³⁰⁴ “sanığın gerçekleştirdiği her bir işlemin basit ya da nitelikli zimmet kapsamında kalıp kalmadığının duraksamaya yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi için, sahte imzalı belgeler kullanılarak banka parasının zimmete geçirilmesinde, mudilere ait hesap kartonelerinde bulunan imzalarla, mudiler adına sahte olarak atılan belgelerdeki imzalar karşılaştırılıp, aldatmakabilyetinin bulunup bulunmadığının mahkemece saptanması, işlemlerin çokluğu ve duraksama halinde ise mahkemeye yardımcı olma ve aydınlatma bakımından, grafoloji uzman bir bilirkişinin görüşüne başvurulup, sahte imzalı fişlere ilişkin olarak, her bir işlem bakımından duraksamaya yer bırakmayacak şekilde, eylemlerin ayrı ayrı basit ya da nitelikli zimmet olup olmadıkları, mudilere imzalatılan boş tediye fişleri kullanılarak banka parasının zimmete geçirilmesinde ise eylemin basit ya da nitelikli zimmet veya emniyeti suiistimal suçunu oluşturup oluşturmayacağına değerlendirilmesi bakımından, mudilerin mahkemece dinlenilmesi ile imzalı boş fişlerin sanık tarafından mudiler kandırılarak mı alındığı, yoksa mudiler tarafından güvene dayalı olarak önceden imzalanıp kullanması için mi sanığa verdiği tespit edilerek sonuca göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile tüm eylemler nitelikli

5. Emarelerin Ortaya Konulması

Emarelerin ortaya konulması için öngörölmüş özel bir usul bulunmamaktadır. Şayet emareler bilirkişi incelemesine konu edilmişse bilirkişi mütalaasının ortaya konulmasına ilişkin usul ve esaslara riayet etmek gerekir. Buna mukabil, emare keşif suretiyle incelenmişse keşfin duruşma içinde icra edilip edilmediğine bakılmalıdır. Keşif duruşmanın dışında yapılmışsa duruşmada keşif zaptı okunarak ortaya konulur. Keşif duruşma içinde yapılmışsa hâkimin müşahedelerini duruşma zaptına derç etmesi, taraflara da emareyi tetkik etme ve kendi müşahedesine karşı diyeceklerini sorma imkânı vermesi suretiyle emare ortaya konulmuş olur¹³⁰⁵.

C. Ortaya Konulması İstenen Delillerin Reddi

Ceza muhakemesindeki delil serbestîsini sınırsız bir savunma alanı kullanmak pratik ve gerçekçi bir yaklaşım değildir. Kaldı ki maddi gerçeğin yanında usul ekonomisi de mahkemelerin gözetmesi gereken bir husustur. Yargılama belli bir süre içinde sonuçlandırılmalıdır. Bu sebeple kanunkoyucu, bazı delillerin ortaya konulması talebinin reddi hususunda hâkime yetki vermiştir. Hâkimin bu talepleri reddetmesi tahdidi¹³⁰⁶ olarak belirtilmiş hallerde mümkündür.

Ortaya konulması reddedilecek delillerden ilki kanuna aykırı şekilde elde edilmiş delildir. Buna göre kanunun öngördüğü usul ve esaslara aykırı surette temin edilen bir delil, daha ortaya konulma aşamasında reddedilebilecektir¹³⁰⁷.

zimmət kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi,” Yargıtay 7. C.D. 29/06/2016, 2016/4914 E., 2016/8953 K.

¹³⁰⁵ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.161.

¹³⁰⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.754.

¹³⁰⁷ “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasının düzenlendiği CMK'nın 135 ve teknik araçlarla izlemenin düzenlendiği aynı Yasanın 140. maddelerinde sayılan katalog suçlardan birinin işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilebileceğinin, dinlenebileceğinin, kayda alınabileceğinin ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceğinin, yine kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenebileceğinin, ses ve görüntünün kayda alınabileceğinin hükme bağlandığı ve bu kararın hakim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından verileceği, Savcı tarafından verilen kararların da yirmidört saat içinde hakim onayına sunulacağını belirttiği, somut olayda ise, sanıklardan Fatma tarafından kayda alınan konuşmaların yasayla düzenlenen usul ve esaslara uyulmadan elde edildiği, yetkisiz kişilerce elde edilen bu kayıt ve bulguların bir suça ilişkin de olsa hukuka aykırı delil niteliği taşıdığı, Anayasa'nın 38. maddesindeki “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez”, CMK'nın 206/2-a bendindeki

İkinci olarak, ispat edilmek istenen olayın karara etkisi olmadığı durumlarda ortaya konulmak istenen delilin reddi gerekir. İspat edilmek istenen olayın karara etkisi bulunup bulunmadığı birkaç açıdan değerlendirilmelidir. Her şeyden evvel ilk bölümde izah etmeye çalıştığımız, ispatı gerekmeyen vakıalara ilişkin taleplerin reddi gerekir. Bedihi vakıalar, daha önceden ispat edilmiş olaylar, üzerinde şüphe bulunmayan olaylar ispata muhtaç değildir¹³⁰⁸. Sanığın ispatına çalıştığı husus daha önce kendi lehine sabit olmuşsa yine talebin reddi gerekir. Buna ilaveten, sanık çok defa hukuk uzmanı olmadığından, sübutla ilgisi olmayan bir vakıanın ispatını önemseyebilir. Mesela olay hakkında bilgisi olmayan bir kimseyi sadece karşı tarafın ahlaki redactine tanık olarak dinletmek isteyebilir. Mağdurun da başka bir suç işlediğine dair delil ortaya koymak isteyebilir. Uzman hukukçunun dahi hukuk mahkemesinde açacakları davanın delilini ceza mahkemesine toplama gayretleri müşahede edilmiştir¹³⁰⁹. Binaenaleyh, mahkeme ispat edilmek istenen olayın karara etkisi olmadığı kanaatindeyse bu delil ikame talebini geri çevirmelidir.

“delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddolunur” ve aynı Kanunun 217/2. maddesindeki “yüklenen suç hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilir” hükümleri nazara alındığında hukuka aykırı olarak elde edilmiş ses kayıtlarının soruşturma veya kovuşturma sırasında kullanılamayacağı, mahkumiyet hükmüne ispat aracı olamayacağı, diğer taraftan sanıklardan Fatma tarafından kayda alınan konuşmaların, olayın ortaya çıkmasından 4 ilâ 8 ay öncesine ait olduğunun anlaşıldığı, dolayısıyla sanığın ya da temsilcisi olduğu firma yetkililerinin yetkili makamlara başvurma imkânları olduğu ve bunun zorunlu bulunduğunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği halde buna aykırı şekilde bizzat adı geçen sanığın elde ettiği ses kayıtlarının hukuka uygun kanıt olarak kabulünün mümkün olmadığı, kaldı ki bahse konu ses kaydının ani gelişen ve bir daha elde edilme imkânı bulunmayan kanıt niteliğinde de sayılamayacağı, keza rüşvetin bir karşılığa ve çok failli suçlardan olduğu, hukuka aykırı olarak elde edilen delil dışlandığında ve soyut iddia haricinde sanıkların üzerlerine atılı rüşvet alma ve verme suçlarını işlediklerine dair mahkumiyetlerine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilin dosya kapsamında bulunmadığı gözetilerek, tebliğnamedeki sanıklardan Mehmet yönünden bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 5. C.D. 05/11/2015, 2013/9867 E., 2015/15928 K.

¹³⁰⁸ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.638,639.

¹³⁰⁹ Centel, Zafer, a.g.e., s.714,715. Yazarlar tanığı küçük düşürme amacı taşıyan talepleri bu başlık altında değil işi uzatmaya yönelik talepler başlığı altında değerlendirmektedir, bkz. Centel, Zafer, a.g.e., s.715.

“Davacı ... vekili Avukat ... tarafından, davalılar ... ve diğeri aleyhine 25/12/2012 gününde verilen dilekçe ile manevi tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; davanın reddine dair verilen 09/05/2014 günlü kararın Yargıtay’ca incelenmesi davacı vekili ve davalılardan ... vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü.

Dava, kişilik haklarına saldırı nedeniyle uğranılan manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece istem reddedilmiş; karar, davacı ve davalı ... tarafından temyiz edilmiştir. Davacı, dava dışı tarafından eşi aleyhine boşanma davası açıldığını, boşanma davasında davalılardan avukat ...'in'in vekili olarak görev yaptığını, boşanma davası sırasında dava dışı tarafından eşi'in telefonuna hakaret içerikli mesajlar gönderildiğini, bu mesaj içeriklerinde davalı avukat ...'e de hakaret içeren ifadelerin yer aldığını, mesajdan dava dışı'in haber vermesi ile haberdar olan davalı avukatın hakkında şikayetçi olması üzerine Sulh

Son olarak, davayı uzatmak amacıyla yapıldığı anlaşılan taleplerin reddi gerekir. Bu hususu tespit etmek ve gerekçelendirmek hâkimin uhdesine mevdudur. Dikkat edilmesi gereken husus, delilin dava konusu olayı aydınlatmaya değil sadece zaman kazanmaya ve davayı uzatmaya matuf olmasıdır¹³¹⁰. Mesela propoganda amacı taşıyan talepler işi uzatma kabilindedir¹³¹¹. Yoksa olayı aydınlatmaya elverişli

Ceza Mahkemesinin 2012/320 esas sayılı dava dosyasında hakaret suçundan ceza davası açıldığını, açılan bu davada hakaret olayının dava dışı tarafından gönderilen mesaj içerikleri ile ispat imkânı varken açılan dava ile ilgisi olmadığı ve gerekli olmadığı halde kendisi ile dava dışı arasında geçtiği iddia edilen ve yasa dışı yollarla elde edilen internet görüşme kayıtlarının ceza dosyasına sunulduğunu ve ceza davasına sunulan dilekçe içerikleri ile de kişilik haklarının ihlal edildiğini belirterek, uğradığı manevi zararın giderilmesini istemiştir.

Davalılar ise, dava konusu edilen dilekçenin ve kayıtların dava dışı tarafından sunulan 16/05/2012 ve 10/07/2012 tarihli dilekçelere cevaben sunulduğunu, ayrıca kayıtlarda montaj ve eklemelerde bulunulduğunun savunulması üzerine dava konusu beyan ve dilekçelerini dosyaya ibraz edildiğini beyan ederek, istemin reddedilmesi gerektiği savunmuşlardır.

Mahkemece, davacı ile dava dışı arasında yapıldığı bildirilen görüşmelere ilişkin internet kayıtlarının hak arama hürriyeti, iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, davalı tarafça sunulan dava konusu dilekçelerde ve delillerde bu görüşmeler haricinde davacının kişilik haklarına saldırı oluşturacak ifadelerin bulunmadığı belirtilerek istemin reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, dava dışı ile yine dava dışı eşi arasında görülmekte olan boşanma davasında davalılardan ...'in'ın vekilliğini üstlendiği, boşanma davasına delil olarak davacı ... ile dava dışı arasında gerçekleştiği belirlenen e-mail ve chat görüşme içerik kayıtlarının sunulduğu, boşanma davası sırasında dava dışı'ın eşi'a hakaret ve tehdit içerikli mesajlar gönderdiği ve bu mesajlarda davalı avukat ...'e yönelik ifadelerde de yer verildiği, müvekkilinin kendisine bildirmesi üzerine mesajlardan haberi olan davalı ... 'in dava dışı hakkında şikayetçi olması üzerine Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/320 esas sayılı ceza dosyasında hakkında hakaret suçundan kamu davası açıldığı ve eldeki davaya konu internet görüşme kayıt ve içeriklerinin ve davaya konu dilekçelerin davalı avukatlar tarafından dosyaya delil olarak sunulduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davalılar tarafından, davaya konu dilekçenin ve kayıtların dava dışı tarafından sunulan 16/05/2012 ve 10/07/2012 tarihli dilekçelere cevaben sunulduğu hususu savunulmuş ise de, dosya arasına alınan Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/320 esas sayılı ceza dosyasının incelenmesinde, davalılar tarafından daha ilk aşamada şikayet dilekçesi verilirken davacıya ilişkin internet görüşme kayıtlarının delil olarak sunulduğu, hatta ... Cumhuriyet Başsavcılığı Hazırlık Bürosunun 02/03/2012 tarihli kararı ile, şikayet dilekçesi ekinde delil olarak bildirilen şüpheli'ın başkaları ile olan internet görüşmelerine ait ve şüphelinin özel hayatı ile ilgili dokümanların şikayete konu olayla doğrudan doğruya bağlantısının olmadığı, anılan evrakların dosyada kalması halinde başkalarının özel hayatının dışarıya yansımaları sakıncası bulunduğundan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 206/2-b maddesi gereğince delil olarak reddedildiği belirtilerek davalılara gönderildiği anlaşılmaktadır.

Şu durumda, davacı ile dava dışı arasında geçtiği belirtilen ve boşanma davasına sunulan görüşme kayıt ve içeriklerinin davacının tarafı olmadığı ceza davası ile ilgisi ve bağlantısı olmadığı halde delil olarak sunulmasının davacının özel hayatına müdahale teşkil ettiği ve davacının özel hayatının gizliliğini ihlal ettiği sabit olduğuna göre, davalının haksız eylemi ile davacının kişilik değerlerinin ihlal edildiği ve davacının bu nedenle zarar gördüğünün kabulü ile davacı yararına uygun bir tutarda manevi tazminat takdir edilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile istemin tümünden reddedilmiş olması doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle davacı yararına BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalının temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve davacıdan peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 24/02/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 4. H.D. 2015/16160 E., 2016/2328 K.

¹³¹⁰ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.157; Abdülhalik, a.g.e., s.579.

¹³¹¹ Centel, Zafer, a.g.e., s.715.

bir delilin ortaya konulması için gereken sürenin uzunluğu reddin gerekçesi olamaz. Nitekim yargılamanın eksik soruşturmayla neticelendirilmesi, uygulamada en çok rastlanan bozma sebeplerinden biridir¹³¹². Ceza Muhakemesi Kanununun 178. maddesi mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirdiği takdirde dinlenmelerini mutlak bir zorunluluk olarak düzenlemiştir. Ancak 03.10.2016 tarihli 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi ile davayı uzatmak maksadıyla yapıldığı anlaşılan bu taleplerin de reddi öngörülmüştür.

Bunlardan başka, delil olarak ortaya konulmak istenen vakia bir delilin taşınması gereken vasıfları bünyesinde barındırmıyorsa bunun da ortaya konulması reddedilmelidir¹³¹³. Hâkim, delillerin ortaya konulması talebini reddederken bunun hukuki mesnedini göstermek zorundadır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 206. maddesinin 3. fıkrası, Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilmesine imkân sağlamaktadır. Belirtelim ki ceza muhakemesinde geçerli olan re'sen tahkik prensibi sebebiyle bu

¹³¹² “Soruşturma evresindeki anlatımlardan olaya ilişkin görgüye dayalı bilgileri olduğu anlaşılan tanıklar ..., ... ve ... usulince duruşmaya çağrılarak dinlenilmeden veya hukuki dayanağı gösterilip dinlenilmelerine gerek bulunmadığına dair bir karar da verilmeden, soruşturma evresinde verdikleri ifadeleri de duruşmada okunmayarak, CMK'nın206/2, 211/1-c maddelerine aykırı davranılması,” Yargıtay 4. C.D. 29/06/2016, 2014/12516 E., 2016/12430 K.

“Katılanların aşamalarda birbirleriyle uyumlu beyanlarında, olay tarihinde sanığın telefonda kendilerine hakaret ve tehdit ettiğini ileri sürmeleri ve bu beyanların tanık A. Y.'in anlatımlarıyla da doğrulanması karşısında, 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'nın206/2. 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, tanıkların; katılanın ya da sanığın akrabası, işçisi, eşi, çocuğu, arkadaşı olmasının anlatımlarının reddedilmesinin tek haklı ve kanuni gerekçesi olamayacağı gözetilmeden, beyanlar yönteminde irdelenmeden, itibar edilmeme nedenleri açıklanmadan, yetersiz gerekçeyle ve hakaret ve tehdit suçlarından açılan davada eylemlerin bütün halinde kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturacağı yolundaki hatalı nitelendirme ile bu suçtan mahkumiyet hükmü kurulması,” Yargıtay 4.C.D. 20/05/2014, 2014/18639 E., 2014/17563 K.

¹³¹³ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.755.

imkânın kullanılması hâkimi hiçbir surette bağlamaz¹³¹⁴. Tarafların ortaya konulmasından vazgeçtiği delili hâkim re'sen celbedebilir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 207. maddesine göre delilin ortaya konulması talebi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması sebebiyle reddedilemez. Ancak geç bildirim sınırsız uzunlukta bir zaman dilimi olamayacağı aşîkârdır. Burada sağlanan imkân, nihayet hükmün kesinleşmesiyle sona erer¹³¹⁵. Hüküm kesinleştikten sonra yeni delil ikame edecek kişi ancak olağanüstü kanun yollarına müracaat edebilir.

II. Delillerin Tartışılması Aşaması

A. Doğrudan Soru Yönelme

Anglo-Sakson hukukunda uzun bir geçmişi ve yerleşik bir uygulaması olan çapraz sorgu, zaman içerisinde kıta Avrupasını ve bizim hukuk sistemimizi de etkilemiştir¹³¹⁶. Bugün AİHS. m.6/3-d hükmü ile iddia tanıklarının sorguya çekme ve çektirme hakkı, adil yargılama hakkının bir parçası olmuştur¹³¹⁷. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanununun 201. maddesinin ilk cümlesine 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*”. Bu ibaredeki “*doğrudan*” ibaresi hâkime müracaat etmeden, muhatapla bire bir iletişim kurarak soru sorabilme yetkisini vurgulamaktadır¹³¹⁸. Ancak kanunun öngördüğü sistem, çapraz sorgu mahiyetinde değildir¹³¹⁹. Çapraz sorgu itham sistemine mahsus aşamalardan oluşan bir sorgulama

¹³¹⁴ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.158.

¹³¹⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.755.

¹³¹⁶ Karakehya, Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı, s.716.

¹³¹⁷ “*Sanık Cumhuriyet hakkındaki mahkumiyet hükümleri yönünden; CMK.nun 201. maddesinde tanımlandığı biçimde sanık müdafinin mağdur katılanlara ve tanıklara doğrudan soru sorma hakkı engellenerek savunma hakkı kısıtlanmak suretiyle adil yargılama ilkelerine aykırı davranılması*,” Yargıtay 1. C.D. 24/04/2012, 2011/4911 E., 2012/3162 K.

¹³¹⁸ Read, a.g.e., s.9; Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s.325.

*Wohl'un belirrettiğine göre çapraz sorgu bir savunma avukatının ustalık gerektiren becerileri arasında en zor olanıdır, bkz. Frank H. Wohl, “Savunman Gözüyle Amerikan Hukukunda Ceza Yargılaması”, **Türk ve Amerikan Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul Barosu Y., İstanbul, 2004, s.37.*

¹³¹⁹ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s.649; Dinç, a.g.e., s.156; Burcu Dönmez, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu”, **Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada**

usulüdür¹³²⁰. Hâlbuki bizim kanunumuzun kabul ettiği doğrudan soru yöneltme işlemi sadece savcı ile müdafî ve vekile tanınan bir soru sorma hakkıdır. Ancak ilk sorgulamayı hâkim yapmakta, CMK. m.59/1 gereği dinlemeyi tamamladıktan sonra CMK. m. 59/2 muvacehesinde tamamlayıcı (çapraz) sorguyu tamamlamakta, kendisi beyanı tespit ettikten sonra sözü avukatlara ve savcıya vermektedir.

Söz verilirken CMK. m.216'da öngörülen tertibe riayet edilmelidir. Bu usulde öncelikle iddia ve savunma kendi tanıklarının doğru söylediğini göstermeye çalışan anlattırıcı sorular sorar. Daha sonra iddia ve savunma karşı tarafın tanıklarının beyanındaki çelişkileri ortaya koymaya çalışan yönlendirici sorular sorar¹³²¹. Özetle savcı ve avukatlar iddialarını nakzeden tanık veya bilirkişinin beyanları arasındaki çelişkileri ve tutarsızlıkları göstermeye çalışan sualler; iddialarını teyit edenlere ise beyanların güvenilir olduğunu gösteren sualler tevcih edecektir¹³²².

Hukumumuzda savcılık, objektif ve maddi gerçeği araştırmaya yardımcı bir makam olarak düzenlenmiştir¹³²³. Cumhuriyet savcısı her ne kadar iddianamenin sahibi ise de maddi gerçeğin ortaya çıkmasında mahkemeye yardım etme ve sanığın hem lehine hem de aleyhine delil toplama mükellefiyeti karşısında soruları hakkında peşin bir kanaat serdetmek doğru değildir¹³²⁴. Bu bakımdan, katılan vekiline kendi zaviyesinden olayı yansıtmaya ve delilleri test etme imkânı sağlanması, onun da doğrudan soru yöneltecek kimseler arasında zikredilmesi çok önemlidir¹³²⁵. Sorulan sorularla beyanların kurgu olup olmadığı, beyanlardaki çelişkiler, ezberletilen

Karşılaşılan Sorunlar, Sempozyum, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, 2009, s.281.

¹³²⁰ Çapraz sorgu, taraf muhakemesinin ve itham sisteminin bur müessesesi olup dört aşamadan oluşur. Birinci aşamada tanığı çağıran taraf kendi tanığını bizzat sorgular. İkinci aşamada karşı taraf tanığı çağıran tarafın tanığını bizzat sorgular. Üçüncü aşamada tanığı çağıran taraf yeniden tanığı sorgular. Son aşamada karşı taraf yeniden sorgular. Bu dört aşama iddia ve savunma tarafından sırala tatbik edilir. Bkz. Dönmez, Çapraz Sorgu, s.272-276.

¹³²¹ Read, a.g.e., s12,27; Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e, s.650.

¹³²² Karakehya, Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı, s.725,726.

¹³²³ Shawn Marie Boyne, "Uncertainty and the Search for Truth at Trial: Defining Prosecutorial "Objectivity" in German Sexual Assault Cases", *Washington and Lee Law Review*, Vol. 67, Issue 4, Article 4, (2010), s.1289.

¹³²⁴ Nur Centel, "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı", *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.207; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.752.

Buna Amerikan hukuk sisteminde savcının davayı kazanma motivasyonu ile harekett ettiği ifade edilmiştir, bkz. Wohl, a.g.m., s.41; Thomas P. Griesa, "Amerikan Hukukunda Ceza Yargılaması", *Türk ve Amerikan Hukuk Sisteminde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004, s.25.

¹³²⁵ Dönmez, Çapraz Sorgu, s.282.

anlatımlar ve gerçeğe aykırı hususlar ortaya çıkarılmaya çalışılır¹³²⁶. Hukuk sistemimiz jüriye yer vermediği için ikna edilmesi gereken süje mahkeme veya hâkimdir¹³²⁷.

Bilhassa sanığın kendi aleyhindeki delillerle yüzleşmesi, onlara karşı delillerini ve savunmalarını ileri sürebilmesi, hükmün kolektifliği için son derece önemlidir¹³²⁸. Doğrudan soru yöneltme hakkına sahip olan avukat sonradan atanmış ise soru sorma hakkı geçmiş işlemlere yönelik olarak da tanınmalıdır. Doğrudan soru yöneltmek istenen kişi yeniden duruşmada hazır edilmelidir¹³²⁹. Katılanın veya sanığın birden fazla avukatı varsa her birine ayrı ayrı soru sorma hakkı verilmelidir.

CMK. m.201/2'de yer alan “*Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler, birinci fıkrada belirtilen kişilere soru sorabilir*” hükmünü duruşmanın işleyiş ve disiplini bakımından düzenleyici bir madde olarak kabul etmek gerekir. Zira doğrudan soru yöneltme hakkı savcı ve avukatlara tanındıktan sonra, heyeti oluşturan hâkimler de vasıtasızlık ve sözlülük prensiplerinde istifade edeceklerinden onların doğrudan sorma hakkı bulunduğu evleviyetle kabul edilmelidir¹³³⁰.

Doğrudan soru yöneltme işlemi tanık odaklı bir işlem olmasına rağmen kanunumuz kapsamı hayli genişleterek sanık, katılan, tanık, bilirkişi ve duruşmaya davet edilen diğer kişilere soru sorulmasına izin vermiştir. Bunlardan sanık susma hakkını kullandığı takdirde soruya muhatap olmaz¹³³¹. Açıklamada bulunmayı kabul eden sanık, doğrudan soru yöneltmenin de istediği yerinde susma hakkını kullanabilir¹³³². Katılma hakkını kullanmayan mağdur ise tanıklığa kıyasen soruya

¹³²⁶ Karakehya, Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı, s.726; Yağmur Temiz, “Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, Yıl 2015, s.319.

¹³²⁷ Gülay Arıkan, “Çapraz Sorgu İçin Hazır mıyız?”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2005/4, s.112.

¹³²⁸ Karakehya, Ceza Muhakemesinde Suçluluğun İspatının Tek Delile Dayanması, s.999.

¹³²⁹ “*Tanıklar F.. K.. ve E.. Z..'in ifadelerinin, 16.04.2008 tarihli oturumda sanık ve müdafinin yokluğunda alındığı, sonradan atanan müdafinin bu yöndeki istemi de dikkate alınarak, tanıkların müdafii huzurunda yeniden dinlenmesi gerektiği düşünülmeyerek, müdafinin tanıklara doğrudan soru yöneltme hakkının kısıtlanması suretiyle CMK.nun 201.maddesine aykırı davranılması*” Yargıtay 1. C.D. 18/09/2012, 2011/110 E., 2012/6595 K.

¹³³⁰ Burcu Dönmez Demren, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu”, *Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suç Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi*, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Y., Ankara, 2009, s.554.

¹³³¹ Read, a.g.e., s.10. Ünver, Hakeri'ye göre sanığa doğrudan soru yöneltilmesine ilişkin düzenleme, susma hakkının varlığı karşısında isabetli değildir, bkz. Ünver, Hakeri, a.g.e., s.649.

¹³³² Dönmez, Çapraz Sorgu, s.286.

muhatap edilebilir¹³³³. Çekinme hakkını kullanan tanık veya bilirkişiye soru sorulamayacağı izahtan varestedir. Kanunumuz sanığın suç ortağının da tanık statüsünde ifade vermesini kabul etmiştir.

Duruşmaya çağrılan diğer kişiler ihbar eden, malin sorumlu, kanuni temsilci gibi kişilerdir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerek görülürse bunlar da doğrudan soruya muhatap olabilir¹³³⁴. Belirleyici olan kişinin soruşturmada hangi sıfatla dinlendiği değil mahkemeye hangi sıfatla davet edildiğidir.¹³³⁵

Doğrudan soru yöneltenlerin amacı kendi görüşlerinin ispatına yönelik delil elde etmek olacağından, muhatabın psikolojisine ve dosya münderecatına hâkim olmaları gerekir. Zira iyi hazırlanmamış bir soru, sorunun sahibini açığa düşürebilir¹³³⁶. Bu sebeple anlattırıcı soruda yumuşak, yönlendirici soruda agresif bir üslup takınılır. Böylece tanığın objektif ve samimi olup olmadığı test edilmeye çalışılır¹³³⁷.

Yöneltilen soruya verilen cevap yeni bir bilgi ortaya çıkardığı takdirde tartışmanın ve doğrudan soru yöneltenin tekrar etmesi gerekir¹³³⁸. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Demek ki mahkeme başkanı veya hâkimin, duruşmanın düzen ve disiplinine hâle gelmediği müddetçe, muhataba sorulan soruları re'sen denetlemesi mümkün değildir. Ancak itiraz vaki ise bu takdirde sorunun uygun olup olmadığı hususunda bir karar verecektir¹³³⁹. Bununla beraber, soru yöneltenin ahlaki bir sınırı olduğu göz ardı edilmemelidir¹³⁴⁰. Delil yasakları, beyanda bulunan kişiye tanınan hukuki teminatlar, insan şeref ve haysiyeti de bu hakkın tabii bir sınırıdır¹³⁴¹. Kanaatimizce gerek sorunun muhatabı gerekse avukatlar ve savcı soruya itiraz edebilmelidir. Hâkim itiraz üzerine sorunun uygun olup olmadığına karar verirken mutlaka gerekçesini göstermelidir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.

¹³³³ Farklı görüş için bkz. Dönmez, Çapraz Sorgu, s.286. Yazara göre katılma hakkını kullanmaya mağdur, duruşmaya çağrılan diğer kişiye cümlesinden sayılır.

¹³³⁴ Dönmez, Çapraz Sorgu, s.288.

¹³³⁵ Karakehya, Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı, s.724.

¹³³⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.753.

¹³³⁷ Read, a.g.e., s.13,14,26.

¹³³⁸ Karakehya, Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı, s.726.

¹³³⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.753; Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.654.

¹³⁴⁰ Read, a.g.e., s.28.

¹³⁴¹ Temiz, a.g.m., s.320, 324.

Sanık ve katılana doğrudan soru yöneltme hakkı verilmemiştir. Bunlar sorularını da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile yöneltebilir. Sanık ve katılanın avukatları vasıtasıyla soru yönelmelerinde de hiçbir sakınca yoktur¹³⁴². Kanaatimizce sanık ve katılana doğrudan soru yöneltme hakkı verilmemesi isabetlidir. Zira bunlar ekseriya uzman hukukçular olmadığından yargılamayı seyryinden saptırıp lüzumsuz soru ve tartışmalarla duruşmanın düzen ve disiplinini ihlal edebilirler¹³⁴³.

Doğrudan soru yöneltme hakkı, sanığın kaçması, duruşmaları takip etmemesi, duruşma salonunda bulunmasının mahzurlu görülmesi, erken dinleme, tanığın ölmesi veya semt-i meçhule gitmesi, niyabet ve istinabe, gizli belge inceleme ve gizli tanıklık sebeplerle sınırlandırılabilir¹³⁴⁴. Kanaatimizce istinabe yoluyla dinlenen tanığa yöneltilmek istenen sorular için yeni bir istinabe yapılması cihetine gidilmelidir. Gizli tanık dinlenmesi halinde ise savunmaya, tanığın hüviyetini ifşa etmemek kaydıyla soru yöneltme hakkı mutlaka tanınmalıdır¹³⁴⁵.

Ceza muhakemesi sistemimiz iddia ve savunmanın rekabeti ve çekişmesi üzerine kurgulanmış değildir¹³⁴⁶. Hâkim aktif bir süje olup re'sen delil toplayabilir,

¹³⁴² Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.753.

¹³⁴³ Bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.753. Karşı görüş için bkz. Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, s.326.

¹³⁴⁴ Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, Çev. Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, İletişim Y., İstanbul, 2000, s.230; Karakehya, Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı, s.727.

¹³⁴⁵ Temiz, a.g.m., s.321,323.

“1) Beyanları hükme esas alınan birden çok tanığın gizli olarak dinlenilmiş olmalarının yasal ve doyurucu gerekçesinin açıklanmaması ve CMUK.nun 58. ve 201. Maddeleri uyarınca sanıklar ile sanık savunmanlarının doğrudan soru sorma hakları yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle önlenmesi suretiyle Anayasanın 90. Maddesine göre iç hukukumuzda doğrudan uygulanması zorunlu olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma ve savunma haklarının kısıtlanması,

2- Tanık Ö. A.'ın olayla ilgili soruşturma aşamasında olay bakımından önem arzeden açıklamaları bulunması nedeniyle yargılamayı yapan mahkeme huzurunda bizzat ayrıntılı beyanlarının saptanması yerine taraflara tebligat yapılmadan üstü kapalı alınan talimat ifadesiyle

yetinilmesi, Usule aykırı olup, sanık müdafileriyle katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan, resen de temyize tabi bulunan ve sair yönleri incelenmeyen hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA), hükmolunan ceza miktarı ve tutuklulukta geçen süreye göre sanıkların tahliye taleplerinin reddine, 10.10.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

10.10.2012 gününde verilen işbu karar Yargıtay Cumhuriyet Savcısı ...huzurunda ve duruşmada savunmasını yapmış bulunan sanık N.. S.. müdafii Avukatlar ..., Ö.A.ve M. M. yokluklarında 11.10.2012 gününde usulen ve açık olarak anlatıldı.” Yargıtay 1. C.D. 2012/2043 E., 2012/7392 K.

¹³⁴⁶ İddia ile savunmanın çekişme halinde olduğu bir sistemde kamu görevlilerinin “tünel görüşü” denilen tek taraflı bir bakış açısına sürüklemediği ifade edilmiştir, bkz. Sandra Guerra Thompson,

dava açıldığında soruşturma dosyası kendisine verilir, taleplerle bağlı değildir, savcının beraat mütalaasına rağmen mahkûmiyete hükmedebilir¹³⁴⁷. Keza Türk hukuk sistemi savcılığı objektif ve tarafsız bir müessese olarak düzenlemiştir. Savcı iddianame düzenlerken topladığı delillerin suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığına bakacaktır (CMK. m.170). Savcı duruşmaya davayı kazanmak saikiyle çıkmaz. Mutlak bir şekilde sanığın aleyhine delil toplamaz. Davanın nihayetinde beraat mütalaası verebilir. Hatta kendi açtığı dava mahkûmiyet ile sonuçlandıktan sonra beraat talebiyle kanun yoluna başvurabilir. Savcı maddi gerçeğin bulunmasına yardımcı olmalıdır¹³⁴⁸. Fakat maddi gerçeği bulmakla mükellef bulunan savcı değil hâkimdir. Bütün bu açıklamaların da ötesinde, Cumhuriyet savcısı ceza davalarının büyük bir çoğunluğunu teşkil eden Asliye Ceza Mahkemelerinden geçici fakat uzun bir süre için çıkarılmıştır. Dolayısıyla, bu mahkemelerde savunma makamının çelişebileceği, diyalektik kurabileceği, tartışabileceği bir iddia makamı fiilen bulunmamaktadır.

Sonuç olarak çapraz sorgu hukukumuz (muhakeme kurgumuza) tamamen yabancı bir uygulamadır. Bu sebeple, kanunun benimsediği doğrudan soru yöneltme hakkının savunmaya sağlanan önemli bir imkân ve mutedil bir usul olduğu kanaatindeyiz¹³⁴⁹. Nitekim uygulamanın da eski alışkanlıklarını devam ettirdiği, eski usulde hâkimden sorması istenen soruların bugün doğrudan avukat tarafından sorulmasıyla iktifa edildiği ancak çapraz sorgunun hedefi olan diyalektik kurulamadığı müşahede edilmektedir¹³⁵⁰.

B. Delillerin Tartışılması Yöntemi

Kural olarak, ortaya konulan her bir delilin taraflarca mahkeme huzurunda tartışılması gerekir. Bu tartışma elbette bir açık oturum şeklinde cereyan

“Amerika'da Suç Delilleri Nasıl Yanlış Hükümlere Yol Açmaktadır?”, Çev. Alev Dilber, *CHD*, Yıl 7, Sayı 19, Ağustos 2012, s.340. Ayrıca bkz. Wohl, a.g.m., s.41.

¹³⁴⁷ Tozman, a.g.m., s.321. Karş. Griesa, a.g.m., s.29.

¹³⁴⁸ Karş. Abdülhalik, a.g.e., s.25, 572.

¹³⁴⁹ Bkz. Temiz, a.g.m., s.322; Donay, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, s.325.

¹³⁵⁰ Yılmaz, a.g.m., s.35. Yazarın aynı sayfada belirttiği üzere, çapraz sorgunun yerleşmesinde yüksek yargı otoritesi önemli bir engel teşkil etmektedir.

Şunu da ifade edelim ki Anglo Sakson çekişmeli yargı sisteminin adli mercilerin dayandığı kamu gücüne karşı savunmanın zayıf kalması, dezavantajlı ve hassas grupların adalete erişimini zorlaştırması kamu görevlilerinin objektiflikten uzaklaşması gibi birçok mahzuru bulunmaktadır, bkz. Thompson, a.g.m., s.340, 341.

etmeyecektir. Taraflara belli bir sırayla söz verilir ve bu merasimin tamamlanmasıyla tartışma aşaması tamamlanmış olur. Tanık beyanlarında çelişkinin giderilmesi için yapılan yüzleştirmeyi de bir tartışma usulü olarak kabul eden görüşler bulunmaktadır¹³⁵¹.

Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada ilk söz katılana veya vekiline verilir. Kanaatimizce her ikisine de söz verilmesi daha isabetli olacaktır. Katılan veya vekili beyanda bulunduktan sonra sırayla Cumhuriyet savcısına, sanığa, sanığın müdafisine¹³⁵² veya kanuni temsilcisine söz verilir(CMK. m.216/1).

Taraflar sözlerini tamamladıktan sonra sanığın beyanlarına karşı savcı, katılan veya vekiline söz verilir. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekilinin beyanlarına karşı da sanığın ve müdafinin diyecekleri sorulur (CMK. m.216/2).

Delillerin ortaya konulması tamamlanıp her bir delil münferiden tartışıldıktan sonra delillerin bütün halinde tartışılmasına geçilir¹³⁵³. Katılan veya vekilinin esas hakkındaki beyanını nasıl vereceği kendi takdirindedir. Her ne kadar katılandan beklenen, olayı kendi penceresinden anlatıp verilecek hükmün nasıl olması gerektiği hususunda mütalaasını açıklamak ise de, işi tamamen mahkemeni takdirine bırakabilir. Mütalaa, yazılı veya sözlü olarak sunulabilir.

Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasının nasıl olacağını kanun düzenlememiştir. Ancak savcılık kamusal niteliği haiz bulunduğu ve iddianameyi tanzim eden merci olduğundan mütalaa objektif, müşahhas, teferruatlı, açık ve anlaşılır olmalıdır. Bilhassa mahkûmiyet cihetindeki esas hakkındaki mütalaa delillerle ilişkili bir şekilde olayın anlatımını, maddi meseleyi, sübut vasıtalarını, hukuki meseleyi yani uygulanması gereken kanun maddelerini ve gerekçesini havi olmalıdır. İddianamenin tekrar edilmesi, mücerret olarak cezalandırma talebi gibi beyanlar esas hakkındaki mütalaa yerine geçmez¹³⁵⁴.

¹³⁵¹ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.510.

¹³⁵² “Hükmün tefhim edildiği oturumda hazır bulunan sanık müdafine, katılan ... idaresi temsilcisinin beyanlarına karşı diyecekleri ile son sözü sorulmadan hüküm kurulması suretiyle savunma hakkı kısıtlanarak 5271 sayılı CMK.nun 216/1-2-3.maddesine muhalefet edilmesi,” Yargıtay 7. C.D. 02/06/2016, 2014/28920 E., 2016/8241 K.

¹³⁵³ Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.300.

¹³⁵⁴ Selahattin Keyman, **Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.259-261; Centel, a.g.m., s.208.

Savcının esas hakkındaki mütalaası alınmadan hüküm kurulması hukuka aykırıdır.

“İlk hükmün katılmaya ilişkin eksiklik yönünden bozulmasından sonra 16.12.2005 tarihli oturumda esas hakkındaki görüşünün sorulması üzerine C.Savcısı; “mahkememizce önceden verilen karar gibi hüküm kurulması mütalaa olunur” demiş, yerel mahkeme de bu beyanı yeterli kabul ederek hüküm kurmuştur. Bu hüküm Özel Daire tarafından “Cumhuriyet Savcısının usulüne uygun şekilde, esas hakkındaki görüşü alınmadan hüküm kurulması suretiyle CMK.nun 216. maddesine aykırı davranılması” isabetsizliğinden bozulmuş, yerel mahkeme ise “Cumhuriyet Savcısından da esasa ilişkin son diyeceklerinin sorulduğu, Cumhuriyet Savcısının da kendince mütalaada bulunduğu” gerekçesiyle direnmiştir.

Ceza yargılamasının amacı olan somut gerçeğin ortaya çıkarılması için kanıtların duruşmada ortaya konulmasından sonra, bu kanıtlardan sonuç çıkarma yani tartışma evresi başlar. Böylece ortaya konulan kanıtlarla ilgili taraflara CYY'nin 216/1. maddesinde belirtilen sıraya göre söz hakkı verilecek ve tartışma olanağı sağlanacaktır. Bu tartışma tamamlandıktan sonra, önce bireysel iddia makamını temsil eden katılan ve vekili, sonra da kamusal iddia makamını temsil eden C.Savcısı esas hakkındaki görüşünü beyan edecektir. Soruşturma evresinde elde ettiği kanıtlardan ulaştığı sonuca göre iddianameyi hazırlamakla görevli iddia makamı, bu suretle CYY'nin 225/1. maddesi uyarınca kovuşturma aşamasının sınırlarını belirlemektedir. Kovuşturma aşaması sonunda da iddia makamı, duruşmaya getirilip tartışılan kanıtları değerlendirerek esasa ilişkin iddialarını ortaya koyacak, sanık veya müdafii de buna ilişkin savunmasını yapabilecektir. Bu, tez yani iddia ile antitezin yani savunmanın çatışmasıyla, sonuca yani karara ulaşılan bir süreç olan yargılama sonucunda sağlıklı bir karara ulaşabilmenin gerekli ve zorunlu koşuludur.

Esasen inceleme konumuza ilişkin 1412 sayılı CYUY'nin 251. ve 5271 sayılı CYY'nin 216. maddeleri benzer şekilde düzenlenmiş olmalarına rağmen her iki Yasada da, C.Savcısının esas hakkındaki mütalaasının ne şekilde olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ceza yargılaması kurallarının her konuyu ayrıntısıyla düzenlemesi beklenmemelidir. Bu nedenle usul yasalarının düzenlemediği alanlar kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olmamak ve yasanın ruhuna uygun olmak koşuluyla yorum ve kıyasla doldurulmakta ve bu uygulamalar benimsedikçe teamüle dönüşmektedir. Uygulamada esas hakkındaki görüşün mahkûmiyet yönünde olması durumunda, uygulanması talep edilen yasa ve maddelerinin açıkça belirtilmesi yerleşik ve benimsenmiş bir yöntemdir.

Öte yandan, iddia makamının esasa ilişkin görüşünü anlaşılır ve açık bir biçimde sunmasının savunma hakkının kullanılmasıyla da ilintili olduğunda kuşku yoktur. Zira sağlıklı bir savunma ancak sağlıklı bir iddia üzerine oturtulabilir.

Kamusal iddia makamını temsil eden C.Savcısı, karar verilmeden önce, toplanan kanıtlara göre esasa ilişkin görüşünü açık ve anlaşılır bir biçimde ve eğer görüşü mahkûmiyete ilişkin ise mevzuatta yer alan yasa ve maddelerini de göstermek suretiyle açıklamak zorundadır.

(...)Bu açıklamalar doğrultusunda somut olay değerlendirildiğinde;

Kamusal iddia makamını temsil eden C.Savcısının esas hakkındaki görüşünün mahkûmiyet yönünde olması durumunda, görüşünü açık ve anlaşılır bir biçimde ve uygulanması talep edilen yasa ve maddelerini de göstermek suretiyle açıklamak zorunda olduğundan, somut olayda beyan edilen “mahkememizce önceden verilen karar gibi hüküm kurulması mütalaa olunur” şeklindeki sözlerin esas hakkında mütalaa olarak geçerli ve yeterli kabul edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün saptanan usul yanılığısı nedeniyle diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir.

KARŞIOY:

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kısım Kurul Üyesi, “C.Savcısının ‘mahkememizce önceden verilen karar gibi hüküm kurulması mütalaa olunur’ şeklindeki beyanının, mahkemenin önceki kararın herkes tarafından ve bu arada sanık ve müdafince de biliniyor olması karşısında esas hakkında mütalaa olarak yeterli olduğu” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Manisa Ağır Ceza Mahkemesinin 27.02.2007 gün ve 819-102 sayılı direnme hükmü-nün saptanan usul yanılığısı nedeniyle diğer yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA,

2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİNE, 03.03.2009 günü yapılan müzakerede oy çokluğuyla karar verildi.” Yargıtay CGK. 2008/1-185 E., 2009/48 K.

Ancak Yargıtay'ın bozma sonrası yargılamada ilk esas hakkındaki mütalaaaya atıf yapılmasına cevaz verdiği kararları da bulunmaktadır¹³⁵⁵. Savcı mütalaa vermeyi reddettiği takdirde mahkemenin onu icbar etmesi mümkün değildir¹³⁵⁶. Bu durumda mahkeme başsavcılıktan başka bir savcı gönderilmesini talep edebilirse de bu talebin başsavcılık üzerinde bağlayıcılığı yoktur. Binaenaleyh savcının mütalaa vermeyi reddetmesi hükmün tesis edilmesine mani olmaz.

Delillerin tartışılmasında son söz savunmaya verilmelidir. Sanık ve müdafii esas hakkındaki savunmalarını yazılı veya sözlü olarak sunabilirler. Sanık esas hakkındaki savunmasını hazırlarken ikrardan inkâra ve hatta susma hakkına kadar çok geniş bir alandan istifade eder. Takdiri mahkemeye bırakabilir. Müdafii ise meslek kuralları ile bağlı bulunduğu müvekkilin durumunu ağırlaştırıcı bir müdafaa beyanında bulunamaz. Ayrıca sanık susma hakkını kullansa bile müdafiiin sanığı savunması lazım gelir. Bütün mütalaaalar ve savunma sunulduktan sonra son söz mutlaka sanığa verilmelidir (CMK. m.216/son). Hatta sanık esas hakkındaki savunmasını sunup müdafii ondan sonra savunma yapmış olsa bile tekrar son sözün sanığa verilmesi gerekir. Zira bu hak, şahsa merbut haklardan olduğundan müdafie devredilmesi kabul edilmemiştir¹³⁵⁷.

¹³⁵⁵ “Diğer yönden; ilk hükümde Mahkemece, C.Savcısından esas hakkında görüş bildirmesi istenmesine rağmen, C.Savcısının soruşturmanın genişletilmesi yönündeki isteminin kabul edilmemesi nedeniyle, esas hakkında mütalaaasını bildirmeyeceğini açıkça beyan etmesi nedeniyle, mahkemenin ilk uygulamasında hukuka aykırılık bulunmadığı savunulabilirse de, bozmadan sonra yapılan yargılamada, C.Savcısının bozma ilamına uyulması yönündeki istemi aynı zamanda esas hakkında görüş bildireceği anlamını taşıdığından, bu beyandan sonra C.Savcısından esas hakkındaki görüşünün sorulmaması suretiyle yargılamanın sonlandırılması işlem tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nun 251 ve direnme kararından sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı CYY'nin 216. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.” Yargıtay CGK, 29/11/2005, 2005/6-117 E., 2005/152 K.

“Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29/11/2005 tarih 117/152 sayılı kararı dikkate alındığında, Cumhuriyet savcısının “Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda karar verilsin” şeklindeki beyanının, esas hakkında mütalaa sayılamayacağı yönünde bozma öneren tebliğname düşüncesine iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 12. C.D. 27/03/2015, 2014/19908 E., 2015/5289 K.

¹³⁵⁶ Keyman, a.g.e., 259,260.

¹³⁵⁷ Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.412; Erdener Yurtcan, “Yargıtay Kararları Işığında Son Sözün Sanığa Verilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, 20, 1994, s.419.

“5271 sayılı CMK'nin 216/3. maddesinde düzenlenen son sözün sanığa ait olması kuralının, kovuşturmanın sona erdirilmesi ve hükmün kurulması öncesinde, duruşmada hazır bulunan sanığın son konuşan taraf olmasını ifade ettiği gözetilmeden, son sözün karar duruşmasında hazır bulunan sanık ... (Basri oğlu) yerine sanıklar müdafiiine verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nin 216/3. maddesine aykırı davranılması, ” 3. Ceza Dairesi 2015/30768 E., 2016/11629 K. 09.05.2016

“CMK'nin 216/3. maddesi uyarınca hükümden önce, son sözün sanığa verilmesi gerektiği, 02.06.2014 tarihli son celsede sanığa son sözü sorulduktan sonra, sanık müdafiiine söz verildiği, sanık müdafiiinin, "sanığın, katılanın zararını gidermek istediğine dair tanıkların dinlenmesini

Kanunun açık hükmü gereği, sanığın bu hakkı kullanabilmesi için duruşmada hazır bulunması gerekir¹³⁵⁸. Şayet sanık hazır bulunmuyorsa son sözü sanığı temsil eden müdafie vermek hakkaniyet gereğidir ve kanunun ruhuna uygundur¹³⁵⁹.

Delillerin ikame edilmesi için bir süre sınırı bulunmamaktadır. Bu sebeple, delillerin tartışılması tamamlandıktan sonra ve hatta son karar aşamasında bile yeni bir delilin ikame edilmesi talep edilebilir. Bu talebe uygulamada tevsi-i tahkikat (soruşturmanın genişletilmesi) denmektedir. Hâkim tevsi-i tahkikat talebini kabul ettiği takdirde delillerin ortaya konulup tartışılmasına ilişkin usul tekrar edilir¹³⁶⁰.

Bozma sonrası yargılama yapılıyor ise mahkemenin bozmaya uyup uymadığına göre bir değerlendirme yapmak ve mahkemenin yeni hüküm tesis ettiği durumlarda son sözü mutlaka sanığa vermek, direnme kararı verildiğinde ise bu hususun ihmal edilmesini bozma sebebi yapmamak görüşü makul bir çözüm tarzıdır¹³⁶¹.

C. Sanığa Ek Savunma Hakkı Verilmesi

Deliller ortaya konulduktan sonra ortaya çıkan durum suçun hukuki vasfının değiştiğini gösteriyorsa, sanık bu konuda önceden haberdar edilip ek savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez. Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır. Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde talep üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir. Ek savunmaya ilişkin yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafî, sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır (CMK. m.226).

talep ettiği," istem hakkında mahkemece bir karar verilmediği ve sanığa bu hususta diyecekleri sorulup son sözünün sorulmaması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması," Yargıtay 12. C.D. 05/05/2016, 2015/10757 E., 2016/8021 K.

¹³⁵⁸ “5271 sayılı CMK’nın 216. maddesine aykırı olarak, hükmün açıklandığı oturumda hazır bulunan sanıklara son sözün verilmemesi suretiyle savunma haklarının kısıtlanması,” 13. Ceza Dairesi 14.06.2016 2015/7192 E., 2016/11005 K.

¹³⁵⁹ Karşı görüş için bkz. Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Son Sözün Sanığa Verilmesi, s.423.

¹³⁶⁰ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.163; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırt, Özyayın, Akcan, Erden, a.g.e., s.619.

¹³⁶¹ Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Son Sözün Sanığa Verilmesi, s.423.

Dikkat edilmelidir ki burada değişen fiil değil, fiil için uygulanacak kanun maddesidir¹³⁶². Hâkim dosyayı incelediğinde suçun hukuki vasfının değişme ihtimalini henüz deliller ortaya konulmadan öngörebilmiş ise asıl savunmanın akabinde ek savunma istemesinde de bir sakınca yoktur.

III. Delil Yasakları (Hukuka Aykırı Deliller)

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesinin sanığa tanıdığı en büyük teminatlardan biri olan adil yargılanma hakkı, sanığın kendini savunabilmesi için lazım gelen imkânların sağlanması ve hukuka aykırı yollara başvurulmadan yargılanabilmesi esaslarına müstenittir¹³⁶³. Ceza muhakemesinin maddi gerçeği ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarma gibi bir amacının bulunmadığı malumdur. Gerçekten, suçun işlenmesiyle bozulan kamu düzeni, temel hak ve hürriyetleri ihlal eden bir ceza muhakemesi ile yeniden tesis edilemez¹³⁶⁴. Bilakis, kişi hak ve hürriyetlerini ve sosyal değerleri ihlal eden bir araştırma faaliyeti fertlerin ve toplumun ceza adaletine olan itimadını ve toplumda güven içinde yaşama duygusunu derinden sarsar¹³⁶⁵. Bu sebeple, hukuka uygun delile dayanma mecburiyeti Anayasanın 38/6. maddesinde “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” ifadesiyle teminat altına alınmıştır¹³⁶⁶. Bir hukuk devletinde, işlenen suç ne kadar ağır olursa olsun suçluluk ancak hukuka uygun deliller vasıtası ile ispat edilebilir¹³⁶⁷. Buna mukabil, işlenen

¹³⁶² Şahin, Göktürk, a.g.e., s.163.

¹³⁶³ Ersan Şen, *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*, Beta Y., İstanbul, 1998.

¹³⁶⁴ Bahri Öztürk, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Delil Yasakları”, *HPD*, Sayı 3, Nisan 2005, s.131; Roxin, İspat Hukukunun Esasları, s.273.

¹³⁶⁵ Birtek, *Delil ve İspat*, s.278.

¹³⁶⁶ Soyaslan bu düzenlemeye 59. maddede yer verilmesinin daha isabetli olacağını belirtmiştir, bkz. Doğan Soyaslan, “Hukuka Aykırı Deliller”, *AÜEHFD*, C.VII, S.3-4, (Aralık 2003), s.10.

¹³⁶⁷ Öztürk, Yeni CMK'da Delil Yasakları, s.625.

“Arama ve arama sonucu elde edilen deliller ve buna bağlı tutanaklar hukuka aykırı olarak yapıldığından yok hükmündedir. Olayımızda değerlendirme dışıdır. Sanığın mahkûmiyeti için delil olarak geriye koluğun yaptığı istihbarat ve ikrar kalmaktadır.

Kolluk, sanık hakkında ihbar geldiğini söylememiş, kendileri tarafından önceden tanınan sanık hakkında istihbarat yaptıklarını bunun sonucu olarak sanığın hint keneviri ektiğini, öğrendiklerini belirtmişlerdir. Bu koluğun bir iddiasıdır ve bu iddia ile ilgili hiçbir bilgi ve belge evraka eklenmemiştir. Yani sanık hakkında olayın başında mücerret ikrarı destekleyen makul şüph yoktur. Bu durumda delil olarak değerlendirilebilecek sadece soyut bir ikrar kalmaktadır. İkrarın delil olabilmesi için hâkim huzurunda yapılması şart olmakla birlikte duruşma sırasındaki bu ikrar dahi tek başına delil değeri taşımayabilir. Yargıtay Ceza Genel

suçun ağırlaştığı ve toplum vicdanını derinden sarstığı durumlarda mahkemelerin üzerinde bazen vicdani bazen de harici (kamuoyu merkezli) bir baskı oluştuğu, hâkimlerin bu davalardaki delilleri hukuka aykırı da olsa kabul etme eğiliminde oldukları malumdur¹³⁶⁸.

Gerek mevzuatta, gerek uygulamada ve gerekse doktrinde tam anlamıyla yerleşmiş bir delil yasağı teorisinden söz etmek mümkün değildir¹³⁶⁹. Bunun yanında hukuka aykırı deliller müstakil bir çalışma konusu olduğundan aşağıda ana hatlarına temas edilmiştir.

Delil yasakları kurumuna mevzuatta muhtelif ibarelerle yer verilmiştir. Gerçekten Anayasada “*kanuna aykırı delil*” terimi kullanılmışken Ceza Muhakemesi Kanununun 148/3. maddesinde “*yasak usul*”, 206/2. maddesinde “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş*” delil, 217/2. maddesinde “*hukuka uygun bir şekilde elde*

Kurulu`nun 10.12.1990 gün ve 1990/6-25 E. 335 K, 16.2.1987 gün 6-721 E, 50 K; 2.2.1987 gün ve 314 E.18.K. sayılı kararlarında da belirtildiği gibi bir insanın kendisini suçlu kabul etmesi veya bir başkasının suçunu kabullenmesi olanaklıdır. Bu itibarla duruşmadaki ikrarın başkaca yan delillerle desteklenmesi gereklidir. (Dr. Ersan Şen Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu s.44)

Hukuka aykırı yolla yapılan arama sonucu elde edilen delil yok sayıldığından maddî konusu (hint kenevirleri) ele geçmeyen olayımızda makul şüphe ile de desteklenmeyen mücerret ikrar sanığın mahkûmiyetine yeterli değildir.

Kaldı ki; esrar elde etmek amacı ile hint keneviri ekme suçunda, hint keneviri suçun maddî konusudur. Olayda hukuka aykırılık nedeni ile hint keneviri ele geçmediği gözetildiğinde suçun oluşmadığı sonucuna varılmalıdır. Zira söz konusu bitki elde edilmeden, elde edilse dahi bitkinin hint keneviri olduğu uzman bilirkişi raporu ile saptanmadan suç oluşmamaktadır. Nitekim 2313 sayılı Kanunun 23/2.maddesine göre ele geçirilen hint kenevirlerinin imhası öngörülmekte, ancak bu imhanın Tarım ve Köyişleri Bakanlığı görevlilerinin raporundan sonra yapılabileceği belirtilmektedir.

Dairemiz de geçmişten bu yana uygulamalarında, hint kenevirinin ele geçmesini ve bu konuda uzmanı tarafından bitkinin hint keneviri olduğuna dair raporunu, suçun oluşumu için aramıştır. Olayımızda hukuken geçerli böyle bir rapor da bulunmadığına göre suç oluşmamıştır. Açıklanan tüm bu nedenlerle Yüksek Kurulun itirazın kabulüne dair kararına katılamamaktayız." görüşü ile,

Bir kısım Kurul Üyeleri ise; arama kararının hukuka aykırı bulunması nedeniyle arama sonucunda elde edilen maddi delilin hükme esas alınamayacak olması ve sanığın ikrarının da başkaca maddi delille desteklenmemesi karşısında, sanığa yüklenen suçun sabit olmadığı düşüncesiyle, itirazın reddi gerektiği yolunda karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

2- Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 22.06.2005 gün ve 17151-8610 sayılı kararının KALDIRILMASINA,

3- Yerel Mahkeme hükmünün yukarıda açıklanan nedenden dolayı BOZULMASINA,

4- Dosyanın yerine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 29.11.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.” Yargıtay CGK. 2005/7-144 E., 2005/150 K.

¹³⁶⁸ Optican, a.g.m., s.82; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özyayın, Akcan, Erden, a.g.e., s.393.

¹³⁶⁹ Roxin, İspat Hukukunun Esasları, s.271; Ünver, Hakeri, a.g.e., s.669; Duygun Yarsuvat, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği”, **Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Sempozyum, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, 2009, s.312.

edilmiş” delil, 230. ve 289. maddelerinde “*hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil*” terimleri tercih edilmiştir. Bu terim farklılaşmasının hukuk âleminde de farklı neticeleri bulunup bulunmayacağı münakaşa konusu olmuştur. Bir görüşe nazaran gerek kanuna aykırılık gerekse hukuka aykırılık delilinin elde edilmesinde ve değerlendirilmesinde hukuk düzeniyle çatışmayı ifade ettiğinden ikisi de aynı manayı muhtevirdir¹³⁷⁰. Zira hukuka aykırılık daima somut bir norma aykırılıktır¹³⁷¹.

Bizim de tercih ettiğimiz diğer görüşe nazaran hukuka aykırılık, kanuna aykırılığı da kapsayan daha geniş bir kavramdır¹³⁷². Kanuna aykırılık, en geniş anlamıyla pozitif hukuk normlarına muhalefet etmektir. Hâlbuki hukuk bu normlarla beraber kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin evrensel hukuk metinlerini, mahkeme içtihatlarını ve temel hukuk prensiplerini de içine alan daha geniş ve üst bir kavramdır¹³⁷³. Ancak kanuna aykırı delilin kesin olarak yasaklanması, hukuka aykırılığın mahfuz çekirdeğini oluşturur¹³⁷⁴. Kanuna aykırılık, başka bir araştırmaya hacet olmaksızın bütün hukuk düzenine aykırılığı ifade eder¹³⁷⁵. Kanunkoyucunun muradının esasında aynı mefhumu ifade etmek olduğunu söylemek tatmin edici bir izah tarzı değildir. Zira bir hukukçunun hukuk metnini yorumlarken vazifesi kanunkoyucunun arzu ettiği maksadı keşfetmek değil, önündeki metni yorum kurallarına göre tefsir etmektir¹³⁷⁶. Kanunkoyucu abesle iştigal etmez kaidesine nazaran, hukuk ve kanun kavramları arasında bir fark mevcut ise uygulayıcı bunu göz ardı edemez. Demek ki kanun ve hukuk eş anlamlı olarak değil birbirini telif eden iç içe iki kavram olarak anlaşılmalıdır¹³⁷⁷. Nitekim Yargıtayın da bu görüşe taraftar olduğu içtihatları bulunmaktadır¹³⁷⁸.

¹³⁷⁰ Birtek, **Delil ve İspat**, s.284 vd.

¹³⁷¹ Hafizoğulları, **Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi**, s.642.

¹³⁷² Güçlü Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **TBDD**, 2012/101, s.63.

¹³⁷³ Soyaslan, **Hukuka Aykırı Deliller**, s.11,12; Ünver, Hakeri, a.g.e., s.677.

¹³⁷⁴ Yarsuvat, a.g.m., s.312.

¹³⁷⁵ Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, s.3,15.

¹³⁷⁶ Bu kurallar için bkz. Berki, a.g.e., s.6 vd.

¹³⁷⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.399.

¹³⁷⁸ “*Yasadışılıktan*” daha geniş bir içeriğe sahip olan “*hukuka aykırılık kavramının çerçevesi ve kapsamı saptanırken, gerek pozitif hukuk metinlerine gerekse kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığı gözetilmen ve aykırılığın varlığı halinde hukuka aykırılığın mevcudiyeti kabul edilmelidir. Bu kavram, Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2001 gün ve 2-2 sayılı kararında da benzer biçimde tanımlanmıştır. Sözü edilen kararda: "Hukuka aykırılık en başta millî hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçeve içinde, Anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası söz-/eşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere,*

Bu kabulün önemli bir sonucu vardır. Bir delilin temin ediliş biçimi, sanığın temel hak ve hürriyetlerini ihlal etmediği halde muayyen bir kanun hükmüne muhalefet ediyorsa, bu delil hakkında da delil yasakları cari olacaktır¹³⁷⁹. Hukuk

yönet-meliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır.

Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasakoyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (örneğin bkz. E 1985/31 K. 1986/1, KT 17.03.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22. s. 115). Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasalın değiştirilebilir hüküm-lerinden de üstün bir konuma getirilmiştir" denilmektedir.

Açıklanan pozitif hukuk normları ve uygulamayı yansıtan yargısal kararlar karşısında belirtmek gerekir ki; "hukuka aykırı biçimde" elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınmaz.

Bu itibarla; sanığın işyerinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi kanıt ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmasında isabet bulunmamaktadır.

Esasen somut olayda; aramanın hukuka aykırı olduğu ve arama so-nucunda elde edilen kanıtın hükme esas alınmayacağı hususunda Yargıtay Özel Dairesi ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında da bir görüş farklılığı söz konusu değildir. Çözümü gereken uyumsuzluk, hukuka aykırı aramada elde edilen maddi kanıt dışındaki diğer kanıtların, bu bağlamda hakkındaki ihbar ile sanığın mevcut ikrarının somut olayda mahkumiyet için yeterli olup olmadığı hususunda toplanmaktadır. Amacı isnada konu maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza yargılamasında, somut olaya münhasır delillerden biri de "beyan" delilidir. Beyan, tanıya, sanığa veya sanığın dışındaki taraflardan birine ait olabilir. Sanığın isnat bakımından önemli görülen olayları beyanıyla kabul etmesi şeklinde tanımlanabilecek olan ikrar; eylem hakkında en çok bilgisi bulunanın beyanı olması, soruşturmayı esaslı surette kolaylaştırması, özgür iradeyle verilip gerçeğe de uygun olduğunun saptanması halinde yargıcın vicdani kanaatinin oluşumunda olumlu katkısının bulunması itibarıyla önemli bir sübut vasıtasıdır.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda öngörülen sistemde, ikrarın delil oluşturması bakımından, hakim huzurunda olup olmaması arasında fark öngörülmüş ve bunlardan sadece hakim huzurunda yapılanına kanıt değeri tanınmıştır. (CYUY'nin m. 247)

01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 213. maddesinde ise; sanığın hakim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcılığı tarafından alınan ifadelerin du-ruşmada okunabilmesi kabul edilerek, savcı tarafından alınan ifadelere de delil olma değeri tanınmıştır. Buna karşılık, şüphelinin kollukça alınan ifadesine ilişkin tutanağın duruşmada okunabilmesi için, kollukta ifade alındığı sırada müdafinin hazır bulunması koşulu aranmıştır. Görüldüğü gibi, her iki yasal düzenlemede de, hakim önündeki ikrarın kanıt değeri kabul edilmiştir.

Ancak, vicdani kanıt sisteminin geçerli bulunduğu ceza yargılaması hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da, dosyada varlığını koruyan diğer tüm kanıtlar gibi yargıç tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekecektir.

Gerçekten de, bir kimsenin suçlu olmadığı halde kendisini suçlu sayması veya bir başkasının suçunu kabullenmesi mümkündür. O halde, ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği ve özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bu-lunanın beyanın ciddiyetini ve bundan doğacak sonuçları bilmediği, ikrarın başkaca deliller veya emarelerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediği, kuşkudan arınmışlığı ve belirliliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususlar da gözönünde bulundurulmak suretiyle, somut olaydaki ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir." Yargıtay CGK. 17/11/2009, 2009/7-160 E., 2009/264 K.

¹³⁷⁹

Akyürek, a.g.m., s.63; Öztürk, Yeni CMK'da Delil Yasakları, s.617.

mefhumu ise bütün hukuk düzeninin kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır¹³⁸⁰. Binaenaleyh, delildeki ihlal sadece suç şeklinde değil hükümsüzlük, yokluk (keenlemyekün olmak) veya haksız fiil şeklinde tezahür ettiğinde dahi hukuka aykırıdır ve muhakemede kullanılamaz¹³⁸¹. Doktrinde mutlak değerlendirme yasağı olarak adlandırılan bu görüş, delil yasaklarını olabildiğince geniş bir çerçevede ve müsamahasız bir şekilde uygulamayı öngörmektedir. Zira kanuna aykırı şekilde toplanan delil mahiyetine bakılmaksızın değerlendirme dışı tutulacaktır¹³⁸². Açık bir kanun hükmünün ihlal edilmediği hallerde ise milletlerarası metinler, temel ve evrensel hukuk prensipleri nazara alınarak karara varılacaktır. Türk Hukuk tedvini hukuka aykırı deliller konusunda istisnaya yer vermediğine göre, hukukumuzda geçerli olan görüşün mutlak değerlendirme yasağı olduğunu söylemek gerekir¹³⁸³. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesi bağlamında hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin muhakemede kullanılamayacak olması da bu tezi kuvvetlendirmektedir¹³⁸⁴.

Alman hukukçularının geliştirdiği nispi değerlendirme yasağı görüşüne nazaran, hukuka aykırı delilin bir hak ihlali vücuda getirip getirmediğine bakılmalıdır. Şayet hak ihlali varsa, ihlal edilen şahsi menfaat ile kamu menfaati arasında ölçülülük yönünden bir değerlendirme yapılmalı ve delilin akıbeti bu şekilde tayin edilmelidir. Bilhassa bazı delillerin toplanmasında ortaya çıkan hafif şekli kanuna aykırılıklar, delilin hukuka aykırı olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır¹³⁸⁵. Türk doktrininde de taraftar bulan bu görüşe göre, mesela arama esnasında iki yerine bir komşu bulundurulması bu kabildendir. Keza sanık hakkında beraat kararı verilmiş ise aydınlatma yükümlülüğü ihlal edildiği için veya

¹³⁸⁰ Soyaslan, Hukuka Aykırı Deliller, s.15; Ali Rıza Çınar, “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, *TBB*, Sayı 55, 2004, s.35.

¹³⁸¹ Koca, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, s.141.

¹³⁸² Yarsuvat, a.g.m., s.309.

¹³⁸³ Üzülmöz, a.g.m., s.67; Akyürek, a.g.m., s.75; Seydi Kaymaz, “Hukuka Aykırı Delillerin Mukayeseli Hukuktaki Yeri”, *Hukuka Aykırı Delillerin Toplanması Yıl Sonu Değerlendirme Toplantısı Sunumları*, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Afyon, 2016, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s.13. Ayrıca bkz. Yıldız, *İspat*, s.194; Centel, Zafer, a.g.e., s.740 vd.

¹³⁸⁴ Jan C. Schuhr, “Kusturucu Madde Kullanmak İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Bir Muameledir”, (Çev. Alexandra Deniz Üner), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)*, Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.168.

¹³⁸⁵ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.699; Akyürek, a.g.m., s.68, Koca, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, s.121. Ayrıca Haklar Alanı Teorisi için bkz. Roxin, *İspat Hukukunun Esasları*, s.274 vd.; Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları*, s.920.

hakları hatırlatılmadığı için bozma cihetine gidilmemelidir¹³⁸⁶. Burada hukuka aykırı delilleri tespit ederken hak ihlali kıstası getirmenin sınırları belirsiz bir istisnalar silsilesine kapı aralayacağı yönündeki eleştirilere aynen iştirak ettiğimizi belirtmek isteriz¹³⁸⁷.

Hukuk sistemimize göre delil yasaklarının görevinin temel hak ve hürriyetleri korumak, maddi gerçeğin ortaya çıkmasına ve cezanın meşru bir zeminde verilmesini sağlamak amaçlarına hizmet ettiği söylenebilir¹³⁸⁸. Bu yasaklar kamu düzeninden ve emredici nitelikte olduğundan yasak delilin sanık lehine olup olmadığına bakılmaz¹³⁸⁹. Hatta sanığın muvafakati olsa bile yasak delilin ortaya konulması reddedilmelidir¹³⁹⁰. Başka bir ifadeyle, hukuka aykırı delil sanığın lehine olsa bile hükme esas alınmaz. Zira delil yasaklarının zeminin oluşturan adil yargılanma hakkı ve dürüst işlem ilkesi sanığın subjektif menfaatleri için değil hukuk devleti, hukukun üstünlüğü, temel hak ve hürriyetlerin korunması gibi objektif, yüksek ve müşterek menfaatler için öngörülmüştür¹³⁹¹. Kaldı ki sanığın haksız yere ceza almaması için hukuka aykırı delile müsamaha etmek ile sanığın işlediği bir suçtan dolayı cezasız kalmaması için hukuka aykırı delile müsamaha etmek arasında bir tercih yapmak, birincisini şüpheli olan sayıp ikincisini yok saymak tutarlı değildir¹³⁹². Mahkemelerin vazifesi merhamet etmek değil Anayasanın ve kanunların tayin ettiği çerçevede hukuku tatbik etmektir¹³⁹³. Nitekim CMK. m.148 gereği yasak sorgu metotlarının sanığın rızası olsa dahi kullanılmayacak olması, görüşümüzü desteklemektedir¹³⁹⁴.

¹³⁸⁶ Bkz. Sami Selçuk, *Karşıoyların-Hukukumuzda Tartışılan Hükümler ve İçtihatlar*, Yayına Hazırlayan: Cengiz Otacı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s.158,159; Eryılmaz, a.g.e., s.471.

¹³⁸⁷ Akyürek, a.g.m., s.68; Koca, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, s.140; Hafizoğulları, Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi, s.642.

¹³⁸⁸ Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, s.914; Öztürk, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları (Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar)**, s.9; Öztürk, Yeni CMK'da Delil Yasakları, s.601.

Anglo-Sakson hukukunda delil yasaklarının görevinin kolluğu disiplin altına almak olduğu belirtilmiştir, bkz. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özyayın, Akcan, Erden, a.g.e., s.393; Optican, a.g.m., s.39.

¹³⁸⁹ Aydın a.g.e., s.220,221; Birtek, **Delil ve İspat**, s.288; Çınar, a.g.m., s.37.

¹³⁹⁰ Karşı görüş için bkz. Yenisey, Altunç, a.g.m., s.1310.

¹³⁹¹ Yeşim Yılmaz, **Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s.122.

¹³⁹² Karşı görüş için bkz. Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, s.142,143

¹³⁹³ Akyürek, a.g.m., s.74.

¹³⁹⁴ Sabine Gless, "Delil Yasakları ve Uzak Etki", (Çev. Kerem Öz), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15), Veli Özer Özbek'e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.359.

Her ne kadar ceza muhakemesinde delil serbestisi esas ise de delil yasakları, sadece ispat faaliyetinin değil soruşturmada başlayarak bütün muhakeme faaliyetinin hududunu tayin eden önemli bir çerçeve mahiyetindedir¹³⁹⁵. Hukuka aykırı deliller yargılamanın hiçbir aşamasında kullanılamaz, mesela hukuka aykırı bir şekilde alınan ifade iddianamede delil olarak gösterilemez¹³⁹⁶.

Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrasında “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” ibaresinin delil ve bulgu arasında bir ayırım yaptığı anlaşılmalıdır. Zira bulgu delil olabilecek her türlü eser ve emareyi ifade eden, delili de içine alan geniş ve genel bir kavramdır¹³⁹⁷. Burada Anayasa koyucu, hukuka aykırı delile “delil” denilmesini dahi caiz görmediğini vurgulayan bir retorik (belagat) kullanmaktadır. Binaenaleyh maddenin şerhinde, söz konusu yasağın kanuna aykırı elde edilmiş delili kapsamadığı vehmini uyandıracak aşırı yorumlar isabetli değildir¹³⁹⁸.

Hukuka aykırı delillere başvurma yasağı sadece hâkim için değil savcı için de geçerlidir. Hatta koruma tedbirlerine ilişkin hükümlerin ihlalinden kaynaklanan hukuka aykırılıklar kahir ekseriyetle soruşturma evresinde görüleceğinden delil elde etme yasaklarının savcıyı daha fazla ilgilendirdiği söylenebilir. Buna ilaveten hâkimin yardımcısı olan bilirkişi ile muhakemenin diğer süjeleri de hukuka aykırı delillere başvurma yasağına uymak zorundadır¹³⁹⁹.

B. Delil Yasaklarının Tasnifi

1. Delil Elde Etme Yasakları

Delil elde etme yasakları genellikle açık bir kanun hükmünün ihlaline dayanır ve daha çok soruşturma evresinde karşılaşılan ihlalleri ifade eder. Aydınlatma

¹³⁹⁵ Birtek, **Delil ve İspat**, s.279,290.

¹³⁹⁶ Çınar, a.g.m., s.43; Öztürk, Yeni CMK'da Delil Yasakları, s.618; Soyaslan, Hukuka Aykırı Deliller, s.13; Yenisey, “CMK Soruşturma Evresi ve Amerikan Hukukunda Arama ve Kolluk Aşamasında Müdafiden Yararlanma Hakkı”, s.26.

¹³⁹⁷ Öztürk, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Delil Yasakları, s.134. *Eryılmaz'a* göre de bulgu-delil ayırımının pratik bir değeri yoktur, bkz. Eryılmaz, a.g.e., s.466.

¹³⁹⁸ Yalçın Şahinkaya, **Suçsuzluk Karinesi**, Seçkin Y., Ankara, 2008, s.175.

¹³⁹⁹ Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, s.3; Birtek, **Delil ve İspat**, s.286.

yükümlülüğünün ihlali delil elde etme yasaklarının birinci nevini teşkil eder. Aydınlatma yükümlülüğünden maksat kişiye haklarının okunması veya hatırlatılması değil bizatihi öğretilmesidir. Bunu sağlamayan ifade işlemleri hukuka aykırıdır. Mesela tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkı bulunan bir tanığa bu hakları hatırlatılmadan alınan ifade hukuka aykırıdır¹⁴⁰⁰. Keza sanık usulüne uygun bir şekilde duruşmadan haberdar edilmediği halde gıyabında tanık dinlemek hukuka aykırıdır¹⁴⁰¹. Ancak işlemlerin usulüne uygun bir şekilde tekrar edilmesiyle bu hukuka aykırılıklar bertaraf edilebilir.

İkinci olarak yasak sorgu metotlarıyla alınan ifadeler hukuka aykırıdır. Ceza Muhakemesi Kanununun 148. maddesine 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. Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez*¹⁴⁰². *Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez*”. Nitekim tecrübeler göstermiştir ki yasak usullerle alınan beyanlar maddi gerçeğin ortaya çıkmasına değil masum insanların cezalandırılmasına ve hukuksuz bir yönetimin ortaya çıkmasına hizmet etmiştir¹⁴⁰³. Binaenaleyh, bu koruma alanı devredilemez ve feragat edilemez mahiyetteki haklara taalluk ettiği için kişinin rızası bulunsa bile bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırıdır. Bu ihlaller yönünden CMK. m.217'ye müracaat etmeye lüzum yoktur¹⁴⁰⁴.

Üçüncü olarak koruma tedbirlerine ilişkin kurallara riayet edilmeden toplanan deliller hukuka aykırıdır. Tekrar belirtelim ki bu tedbirlere ilişkin kuralların ihlal edilmesinin başka bir araştırmaya gerek kalmaksızın delili kanuna aykırı hale getirdiği kanaatindeyiz. Ancak işlemin başlangıcında görünüşte (zahiren) haklılık

¹⁴⁰⁰ Feridun Yenisey, “CMK Soruşturma Evresi ve Amerikan Hukukunda Arama ve Kolluk Aşamasında Müdafiden Yararlanma Hakkı”, *Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.25; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.395.

¹⁴⁰¹ Roxin, İspat Hukukunun Esasları, s. 280,281.

¹⁴⁰² Kanunun sayımı tadadidir. Bunlardan kanuna aykırı vaat ve aldatmak bazen içiçe geçebilir. Şüpheli veya sanığa kanunda yer alan etkin pişmanlık, tutuksuz yargılanma gibi müesseselerin sonuçlarının garanti edilmesinin de bu kapsamda mütalaa edilmesi gerektiği kanaatindeyiz, karşı. Öztürk, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Delil Yasakları, s.134.

¹⁴⁰³ Soyaslan, Hukuka Aykırı Deliller, s.25; Öztürk, Yeni CMK'da Delil Yasakları, s.607; Nevzat Toroslu, “Hukuka Aykırı Deliller Sorunu”, *Prof. Dr. Hâmid Topçuoğlu'na Armağan*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1995, s.55.

¹⁴⁰⁴ Koca, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, s.130.

mevcut ise o zaman değerlendirme yasaklarına müracaat edilmelidir. Mesela mahkeme kararı üzerine yapılan bir aramada kanunun bulunmasını zorunlu gördüğü kişilerden birinin hazır bulundurulmaması açıkça kanun hükmünün ihlalidir ve dolayısıyla hukuka aykırıdır. Doktrinde bu ihlalin basit ve şekli olduğu, herhangi bir hakkın ihlaline yol açmadığı iddia edilerek aramanın hukuka uygun sayılması şeklinde bir görüş savunulmaktadır¹⁴⁰⁵. Bu görüşe göre kolluğun yeterli altyapısı bulunmadığından bu tür basit ihlaller sıkça yapılacaktır ve sonunda suçluların cezasız kalmasına yol açabilecektir. Biz bu görüşün Türk hukukunda savunulabilir olmadığını düşünüyoruz. Zira yukarıda belirttiğimiz gibi hukukumuzda kanuna aykırılığın istisnası yoktur¹⁴⁰⁶. Madde hükmü açıkça ihlal edilmiştir. Kanunun özel hayatın gizliliğini ihlal için öngördüğü nisap, yani temel bir hakka müdahale için öngörülen hukuka uygunluk sınırı çiğnenmiştir¹⁴⁰⁷. O halde delil bizatihi kanuna aykırıdır ve geçersizdir.

Yargıtayın bu husustaki uygulamaları yeknesak değildir. Mutlak değerlendirme yasağını esas alan kararları¹⁴⁰⁸ bulunduğu gibi nispi değerlendirme yasağına dayanan

¹⁴⁰⁵ Eryılmaz, a.g.e., s.471; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özyayın, Akcan, Erden, a.g.e., s.402.

¹⁴⁰⁶ Akyürek, a.g.m., s.75; Koca, Deliller, s.224.

¹⁴⁰⁷ Yarsuvat, a.g.m., s.317.

¹⁴⁰⁸ “Kolluk tarafından ihbar üzerine sanığın evinde PKK silahlı terör örgütüne ait patlayıcı madde bulunduğu ve valiye suikast yapılacağı ihbarı üzerine Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile konutta o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmaksızın yapılan arama sonucunda 228 adet ruhsatsız merminin ele geçirilen, yasadışı herhangi bir eyleme katıldığına dair kayıt bulunmayan ve PKK terör örgütü ile de bağlantısı tespit edilemeyen sanığın tüm aşamalarda aramada ele geçen suç unsuru şeylerin varlığını ve zilyetliğini kabul etmediği, başka kişiler tarafından evine konulmuş olabileceğini savunduğu, arama sırasında evde bulunan ve beraatlerine karar verilen inceleme dışı sanıkların da eve geldiklerinde kapının açık olduğu, ele geçen mermileri evde daha önce hiç görmedikleri şeklinde beyanda buldukları, suça konu mermiler ve bu mermilerin içinde bulunduğu şeffaf naylon poşet parçası üzerinde yapılan incelemede parmak izi tespit edilemediği, poşet içerisinden çıkan 7,65 mm çaplı fişekler ile inceleme dışı sanıklardan Lalihan'ın üzerinde bulunan aynı çaplı tabancanın şarjöründen çıkan mermilerin modellerinin farklı olduğu anlaşılan somut olayda; kolluk tarafından aramanın 5271 sayılı CMK'nun aramanın güvenilirliği ile ilgili 119/4. maddesinin "Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur" amir hükmüne aykırı olarak o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulundurulmaksızın yapılması nedeniyle icrası bakımından hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu mermilerin hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil niteliğinde bulunduğu kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen delilin ve buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmasında ve Özel Dairece de bu hükmün onanmasında isabet bulunmamaktadır.

Yapılan arama işleminin icrası bakımından hukuka aykırı olduğu kabul edildikten sonra, hukuka aykırı aramada elde edilen maddi delil dışındaki diğer delillerin somut olayda mahkûmiyet için yeterli olup olmadığına gelince;

kararları¹⁴⁰⁹ da bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi ise nispi değerlendirme yasağına yakın bir görüş benimseyerek, delilin toplanması esnasında vukua gelen kanuna aykırılığın delilin sıhhati üzerinde müessir olup olmadığına göre bir değerlendirme

Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de, öğreti ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince'de; "in dubio pro reo" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi bakımından gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikle hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerle ispat edilebilmesidir.

Bu itibarla, hukuka uygun olmayan arama işlemi sonucunda ele geçen delillerin hükme esas alınamayacağıının belirlendiği olayda; sanığın tüm aşamalarda suçlamayı, aramada ele geçen şeylerin varlığını ve zilyetliğini kabul etmediği de gözetildiğinde dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller değerlendirme dışı tutulduğunda sanığın cezalandırılmasına yeterli delil bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçeyle kabulüne, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün sanık hakkında yapılan arama işlemi hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı, dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller değerlendirme dışı tutulduğunda ise sanığın cezalandırılması yeterli başkaca delil bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir. Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Genel Kurul Üyesi; "arama işleminin hukuka uygun olduğu ve mevcut delillerin sanığın mahkumiyet için yeterli bulunduğu" düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçeyle KABULÜNE,

2- Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 09.01.2012 gün ve 22094-394 sayılı düzeltilerek onama kararının KALDIRILMASINA,

3- Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.07.2008 gün ve 28-327 sayılı kararının sanık hakkında icra edilen arama işlemi hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı, dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller değerlendirme dışı tutulduğunda ise sanığın cezalandırılması için yeterli başkaca yeterli delil bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 28.04.2015 tarihinde yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi." Yargıtay CGK. 2013/464 E., 2015/132 K.

¹⁴⁰⁹ "Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sırf arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" sayılmaları ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez.

Tekstil ticareti ile uğraşan bir kişinin söz konusu bornozlar üzerindeki desenlerin taklit olduğunu bilip bilemeyeceği sorunu ise Genel Kurul'da tartışılmamıştır.

Bu nedenle, Özel Dairenin beraat gerekçesi yerinde değildir. İtirazın değişik gerekçe ile kabulüne, ön meselenin çözümü sırasında kabul edilen hukuka uygunluk doğrultusunda diğer delillerin değerlendirilmesi için Özel Daire kararının kaldırılması ile dosyanın yeniden Özel Daireye gönderilmesi gerekir." b kz. Yargıtay CGK, 26/06/2007, 2007/7-147 E., 2007/159 K.

yapmaktadır¹⁴¹⁰. Yüksek mahkemelerin bu uygulamalarına rağmen, hukukumuzda nispi değerlendirme yasağının uygulanabilmesi için delil değerlendirme yasağının istisnalarını tayin eden kanuni düzenlemeler yapılması gerektiği görüşüne iştirak etmekteyiz¹⁴¹¹.

¹⁴¹⁰ “Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığının 26/10/2008 tarihli kararına istinaden kolluk görevlilerince aynı gün saat 23:30 sıralarında yapılan, başvurucunun da hazır bulunduğu arama sonucunda, başvurucunun mahkûmiyetine konu olan suç eşyası ele geçirilmiştir. Ancak bu arama işlemi sırasında mahalle muhtarı haricinde, ihtiyar heyeti veya komşulardan ikinci bir kişi hazır bulundurulmamıştır. Bu çerçevede başvuruya konu aramanın kanuna aykırı olarak yapıldığı açıktır.

Bu noktada konutta arama işlemindeki kanuna aykırılığın, bu işlem sonucunda elde edilen delillerin sıhhatine etki edip etmediği ve elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheye düşürüp düşürmediğinin incelenmesi gerekir.(...)

Arama işlemi sırasında bulundurulması gereken kişilerden birinin eksik olmasının yol açtığı, arama işleminin ve arama sonucunda elde edilen delillerin güvenilirliğini şüpheye düşüren somut bir durum veya risk tespit edilemediği gibi, başvurucu tarafından da bu kapsamda herhangi bir somut iddia ileri sürülmemiştir.

Dolayısıyla, her ne kadar ihtiyar heyeti azalarından veya komşulardan bir kişinin eksik bulundurulmuş olması bir kanuna aykırılık teşkil etmekte ise de arama işleminin yukarıda belirtilen icra edilmiş yöntemi nazara alındığında, delillerin sıhhatini şüpheli hale getiren bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç itibarıyla, başvurucu hakkında iç hukuka uygun bir şekilde Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında, başvurucunun konutunda icra edilen arama işlemindeki kanunda belirlenen usule ilişkin eksikliğin, bu işlemin sıhhatini ve bu işlem sonucunda elde edilen delillerin gerçekliğini şüpheli hale getirmediği gibi, başvurucu da bu kapsamda herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Bu çerçevede, başvuruya konu arama işlemindeki anılan eksikliğin, elde edilen delillerin güvenilirliğine zarar vermediğinin ve dolayısıyla bu deliller esas alınarak mahkûmiyetle sonuçlanan yargılamanın adilliğini zedelediğinin kabulü gerekir.” Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, 15/04/2015, Jakop Gabriel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2392. (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 25/11/2016.

Yüksek Mahkeme benzer kıstasları aşağıdaki olayda da uygulamış ve bu defa adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir:

“Yargılama, "arama" ve "arama esnasında elde edilen eşyalar" üzerine bina edilmiştir. İlk derece Mahkemesinin davayı kabul gerekçesi incelendiğinde, 23/1/2003 tarihinde jandarma tarafından tutulan tutanakta post, trofe ve boynuzların davalıya ait köy merası üzerindeki evlerde bulunduğu tespit edildiği, buna göre tutanak tutulduğu, bu belgenin resmi evrak niteliğinde olduğu, aksinin geçerli delillerle kanıtlanamadığı yönündeki tespitler olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkeme kararından anlaşıldığına göre, yargılamanın esaslı ve belirleyici delili, aramada ele geçen post, trofe ve boynuzlardır. Dayanılan diğer deliller ise, aramada elde edilen eşyaların değer ve niteliğini tespiti ilişkin "bilirkişi raporları" ile kollukça tanzim edilmiş "tespit tutanağı"dır. Diğer bir anlatımla, hükmün esas ve belirleyici unsuru, gerçekleştirilen hukuka aykırı arama işlemi sonucunda elde edilen delillerdir. Bilirkişi raporları, aramada ele geçen delillerin değerlendirilmesine yönelik bir araçtır.

Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği ve aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, 19/11/2014, Yaşar Yılmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6183. (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 25/11/2016.

¹⁴¹¹ Kaymaz, a.g.m., s.18.

Uzlaştırma müzakereleri sırasında ilgililerin dava konusu olay hakkında delil olarak kullanılabilir açıklamalar yapmaları muhtemeldir. Ancak uzlaştırma müzakeresinde yapılan açıklamaların bilahare ilgisi aleyhine kullanılması müesseseyi işlemez bir hale getireceğinden ve uzlaşmaya olan güveni sarsacağından bu açıklamaların delil olarak kullanılması yasaklanmıştır¹⁴¹² (CMK. m.253/20).

Aşağıda temas edeceğimiz veçhile hukuka aykırı delilin kim tarafından temin edildiğinin önemi olmadığı gibi doğrudan temin edilmesiyle dolaylı yoldan temin edilmesi arasında da fark yoktur¹⁴¹³.

2. Delil Değerlendirme Yasakları

Delil değerlendirme yasakları, delil elde etme yasaklarından daha geniş bir kavram olup, delil hukuka uygun olarak temin edilmiş olsa bile ikame edilmesinin ve hükme esas alınmasının yasak olduğu durumları ifade etmektedir¹⁴¹⁴. Hukukumuzda delil yasakları istisnasız bir kurum olarak düzenlendiği için elde etme yasağı kapsamına giren hususlar, evleviyetle değerlendirme yasağının kapsamına da girer¹⁴¹⁵. Bu bağlamda elde etme ve değerlendirme yasakları arasında esaslı fark yoktur. Bununla beraber delil elde edilirken bir ihlal vaki olmamasına rağmen ileride oluşabilecek bağımsız değerlendirme yasaklarını izah sadedinde bu ayrımın faydası göz ardı edilemez¹⁴¹⁶.

Değerlendirme yasakları gözetilirken birinci olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 206. maddesinde öngörülen delil ortaya koyma yasağı, ikinci olarak 217. maddede düzenlenen değerlendirme yasağı genel bir yasak olarak birlikte nazara alınmalıdır¹⁴¹⁷. Bu hükümlerde hukuka aykırılığın azlığı-çokluğu, hangi merciden veya süjeden kaynaklandığı hususunda herhangi bir ayrıma gidilmiş bulunmadığına göre, bilaistisna bütün ihlallerde değerlendirme yasağının cari olduğunu kabul etmek

¹⁴¹² Ünver, Hakeri, a.g.e., s.700.

¹⁴¹³ Öztürk, Yeni CMK'da Delil Yasakları, s.619; Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, s.159; Koca, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı, s.133.

¹⁴¹⁴ Birtek, **Delil ve İspat**, s.294.

¹⁴¹⁵ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.89.

¹⁴¹⁶ Bkz. Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.394.

¹⁴¹⁷ Bkz. Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, s.918.

gerekir¹⁴¹⁸. Kanun, pozitif bir hukuk normu olduğuna göre kanunu ihlal eden durumun hukuku da herhalde ihlal edici olduğu konusunda ise tereddüt edilmemelidir¹⁴¹⁹. Hâkimin yorum yapma yetkisine sığınarak kanunu değiştirmeye kalkışması, yasamaya ait olan yetkiyi gasp etmek gibi ağır ve vahim sonuçlar doğurur¹⁴²⁰.

Bütün millî mevzuat ile iç hukukun parçasına dönüşen milletlerarası mevzuat hükümlerine ve hukukun temel ilkelerine, dürüst işlem ilkesine aykırı olan deliller ikame edilemez ve hükme esas alınamaz¹⁴²¹. Ceza Muhakemesi Kanununda ve Tanık Koruma Kanununda açıkça belirtilen delil değerlendirme yasakları bulunmaktadır. Ancak bütün delil değerlendirme yasakları bu sayılanlardan ibaret değildir. Başka bir deyişle değerlendirme yasakları, açık bir kanuni düzenleme bulunmasa dahi dürüst işlem ilkesine aykırılık vaki ise uygulama alanı bulacaktır¹⁴²². Bu bakımdan hukuka aykırı delili toplayan kolluğun, merciin veya süjenin kusurunun bulunup bulunmadığı önemli değildir¹⁴²³.

CMK. m.148'de öngörülen yasadik sorgu usulleri, hem bir delil elde etme yasağı hem de delil değerlendirme yasağı hüviyetindedir¹⁴²⁴. Kolluk tarafından müdafî hazır bulunmadan alınan bir ifade, zorunlu müdafî kapsamına giren bir suç isnadı yoksa hukuka aykırı değildir. Zira kanunkoyucu belli suçlar için müdafî zorunluluğu getirmiştir. O halde şüphelinin müdafî bulunmadan alınan ifadesi, bilahare doğrulatilmezsa hükme esas alınamayacak olması onu hukuka aykırı bir delil haline getirmemektedir. Ne var ki bu hüküm hukuka uygun olarak elde edildiğı halde değerlendirme yasağı kapsamına girmektedir¹⁴²⁵.

Yukarıda temas ettiğimiz üzere, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kimse bu hakkını kullandığı takdirde önceki ifadesi okunamaz. Gizli tanığın başka delillerle desteklenemeyen beyanının tek başına hükme esas alınamaması da bir değerlendirme yasağı olarak kabul edilmelidir. Burada hukuka uygun bir delil toplandığı halde,

¹⁴¹⁸ Birtek, **Delil ve İspat**, s.315.

¹⁴¹⁹ Akyürek, a.g.m., s.66.

¹⁴²⁰ Hafizoğlları, Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi, s.643.

¹⁴²¹ Birtek, **Delil ve İspat**, s.295.

¹⁴²² Birtek, **Delil ve İspat**, s.294,295.

¹⁴²³ Duysak, a.g.e., s.149.

¹⁴²⁴ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.88.

¹⁴²⁵ Birtek, **Delil ve İspat**, s.295.

savunmaya getirilen kısıtlamalara karşılık bir denge unsuru olarak gizli tanığın beyanının tek başına hükme esas alınması yani değerlendirilmesi yasaklanmıştır¹⁴²⁶.

Ceza Muhakemesinin Kanununun 75. maddesi şüphelinin veya sanığın iç veya dış beden muayenesinin yapılabilmesi veya vücudundan örnek alınabilmesi için hâkim veya mahkeme kararı bulunmasını öngörmüştür. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının verdiği karar 24 saat içinde hâkim onayına sunulmalıdır. Onaya sunma üzerine hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Mağdur üzerinde iç ve dış beden muayenesi ile vücuttan örnek alınmasını düzenleyen 76. madde ise bu şartlara ilaveten mağdurun rızasını da hukuka uygunluk sebebi olarak öngörmüş, mağdurun rızası veya hâkim onayı/kararı bulunmayan işlemler üzerine elde edilen delillerin kullanılmasını yasaklamıştır.

Önleme ve istihbarat amacıyla yapılan iletişim tespitleri, amaçlarına uygun olarak kullanıldığında hukuka uygundur. Ancak bunların ceza davasında kullanılmaları yasaklanmıştır. Zira amaca bağlılık ilkesi gereği bir tedbire hangi amaç için başvurulmuşsa o amaç için kullanılması esastır¹⁴²⁷.

Bir suç şüphesiyle yapılan soruşturmada başvuru ile iletişimin denetlenmesi tedbiri ilgilinin gıyabında başvuru ve bu yüzden temel hak ve hürriyetlere ağır

¹⁴²⁶ Thomas Weigend, Avrupa İki Ağzlı Mı Konuşuyor, s.111; Duysak, a.g.e., s.158.

¹⁴²⁷ Halit Kıvrıl, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti”, **TAAD**, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3, (Ekim 2010), s.310.

“Usulüne uygun olarak yapılan önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bulguların bir ceza soruşturması başlatılmasına dayanak oluşturabileceğinde duraksama bulunmamaktadır. Duraksama, bu tedbir yoluyla elde edilen bulguların bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı noktasında toplanmaktadır. ... Yerel mahkeme tarafından, içeriği hükme esas alınan Van Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesi'nin 16.12.2005 gün ve 553 sayılı iletişimin tespiti kararının, 5397 sayılı Yasanın 2. maddesi ile 2803 sayılı Yasaya eklenen ek 5. madde uyarınca verilen önleme dinlemesi kararı niteliğinde olması karşısında, bu şekilde ulaşılan bulgular, yukarıdaki açıklanan ilkeler doğrultusunda ceza yargılamasında delil olarak kullanılmayacağından ve bu bulgulara dayalı hüküm kurulamayacağından, yerel mahkemece; sanığın örgütsel konumu hakkında kolluktan güncel bilgiler alındıktan ve silahlı terör örgütü adına faaliyette bulunduğu istihbari bilgisi üzerine, hakkında 5397 sayılı Yasaya dayalı olarak önleme dinlemesi kararı verilen Yılmaz ile ilgili soruşturma evrakı da getirilip incelendikten sonra, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucunda ulaşılan bulgular dışındaki somut deliller değerlendirilerek sanığın hukuksal durumunun tayin ve takdiri gerekmektedir.” Yargıtay CGK. 17/05/2011, 2011/9-83 E., 2011/95 K.

müdahale teşkil eden bir koruma tedbiridir¹⁴²⁸. Bu sebeple sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır. Bu şartlara uymayan tespit başından itibaren hukuka aykırıdır¹⁴²⁹. Mesela şüphelinin sıradan bir kişiye telefonla aratılıp görüşmenin kolluk tarafından tespit edilmesi durumunda usulüne uygun bir mahkeme kararı bulunmadığı için delil hukuka aykırıdır¹⁴³⁰. Bu şartlara riayet edilerek yapılan iletişim tespitleri ise hukuka uygun delillerdir. Öyle ki sadece hat sahibinin değil, ilgili hattı arayan bütün kişilerin katalog kapsamına giren suça ilişkin görüşmelerinin tespiti hukuka uygundur¹⁴³¹. Buradaki en önemli tahditlerden biri suçun kanunda öngörülen katalog suçlardan biri olmasıdır. Binaenaleyh, iletişim tespit tutanakları sadece bu suçlar için hukuka uygun delil mahiyetinde olup başka suçlar için delil olarak kullanılamaz. Baştan beri fiilin kataloga girmediği bilinmesine rağmen iletişim tespiti yapabilmek için fiilin katalog suçlardan birine dâhil edilmesi halinde görünüşte haklılık ortaya çıkacaktır¹⁴³². Bu durumda katalogda yer almadığı anlaşılan bir suç için değerlendirme yasakları gündeme gelecektir¹⁴³³. Ancak usulüne uygun bir kararla deliller toplanıp kamu davası açılır ve yargılama sırasında suçun niteliği değişir ve katalog dışı bir suçun işlendiği kanaati oluşursa Yargıtay delili peşinen reddetmemekte, katalogdaki suçun nitelik değiştirmeye elverişli olup olmadığına bakmaktadır. Nitelik değiştirmeye elverişli suçlarda iletişim tespit tutanaklarını katalog dışı da olsa hukuka uygun delil olarak kullanmaktadır¹⁴³⁴. Bu tespit yapılırken suçun anatomik yapısının dikkate alınması gerekir. Mesela rüşvet olarak nitelenen fiil, irtikâp veya görevi kötüye kullanma suçuna dönüşebilirse de, kasten yaralama suçuna dönüşemez. Ancak bu nitelik değişikliği gözetilirken fiilin bizatihi başlangıçta soruşturma açılan fiil

¹⁴²⁸ Ali İhsan Erdağ, “İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, *TBB*, 2011/92, s.37.

¹⁴²⁹ Yenisey, Altunç, a.g.m., s.1315.

¹⁴³⁰ Roxin, İspat Hukukunun Esasları, s.279, 280.

¹⁴³¹ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.524.

¹⁴³² Şahin, Göktürk, a.g.e., s.90.

¹⁴³³ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.524; Roxin, İspat Hukukunun Esasları, s.284.

¹⁴³⁴ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.90; Özer, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi-Hukuka Aykırılıklar, s.24,25; Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.562.

“Sanık hakkındaki soruşturma izni, iddianame ve son soruşturmanın açılması kararına konu olan suçlar rüşvet ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarıdır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CYY'nın 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY'nın 138/2. maddesi fıkrası uyarınca, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilir. Özel Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir.” Yargıtay CGK. 12/06/2007, 2006/5.MD-154 E., 2007/145 K.

olmasına dikkat etmek gerekir¹⁴³⁵. Esasen fiilin farklılaştığı durumda usulüne göre açılmış bir kamu davasının bulunup bulunmadığı dahi tartışmalı hale gelecektir.

Katalog suç uygulamasının bulunduğu tedbirlerde örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlara ilişkin soruşturmaların ayrı bir önemi vardır. Zira örgüt suçları ve örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlar için başlanan koruma tedbiri ile elde edilen deliller, örgüt propagandası, örgüte üye olmadan örgüt adına suç işlemek, örgüt faaliyeti kapsamında mala zarar verme, kasten yaralama gibi suçlar için de hukuka uygun deliller olarak kullanılacaktır¹⁴³⁶. Soruşturma tamamlandığı zaman örgüte ilişkin bir delil elde edilememiş ise iletişim tespit tutanakları diğer suçlar bakımından hukuka aykırı delil haline dönüşecektir¹⁴³⁷. Keza kovuşturma aşamasında da örgüt yönünden beraat cihetine gidilecekse iletişim tespit tutanakları diğer suçlar için delil olarak kullanılamaz.

Bir örgüt suçu ile katalogda bulunan diğer bir suç için beraber koruma iletişim tespitine başvurulduğunda örgüt yönünden tedbir süresi daha uzun olduğu için bu konuyu da ayrıca ele almak gerekir. Şayet soruşturma sonunda örgüte ilişkin yeterli delil elde edilememiş ise kanaatimizce iletişim tespit tutanaklarını katalogdaki diğer suçlar yönünden fakat o suçlar için öngörülen usule uyan kısımları itibariyle geçerli saymak gerekir. Başka bir deyişle örgüt faaliyeti nedeniyle verilen uzatma kararları ile elde edilen tutanaklar hukuka aykırı sayılmalıdır. Ancak doktrinde tutanakların baştan itibaren hukuka aykırı sayılması gerektiği görüşü de savunulmaktadır¹⁴³⁸.

Eşler arasındaki görüşmeler hâkim kararı olsa bile kayıt altına alınmaz. Bu tür kayıtlar her halükarda hukuka aykırıdır¹⁴³⁹. Koruma tedbiriyle toplanan delil bir kez hukuka aykırı hale geldikten sonra o tedbiri uygulayan görevlinin tanık olarak

¹⁴³⁵ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.90.

¹⁴³⁶ Fatma Özer, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi-Hukuka Aykırılıklar”, *Hukuka Aykırı Delillerin Toplanması Yıl Sonu Değerlendirme Toplantısı Sunumları*, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Afyon, 2016, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s.24.

¹⁴³⁷ Cumhuriyet Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi”, *GÜHFD*, C. XI, S.1-2, Yıl 2007, s.s.1110; Şahin, Göktürk, a.g.e., s.91.

¹⁴³⁸ Bkz. Şahin, Göktürk, a.g.e., s.91.

¹⁴³⁹ Gedik, Topaloğlu, a.g.m., s.224.

dinlenilmesi, kanuna karşı hile mahiyetinde olduğundan kesinlikle geçerli bir usul değildir¹⁴⁴⁰.

Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine yapılan arama ancak gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında mümkündür. Şayet gecikmesinde sakınca bulunan halin ikna edici delilleri gösterilmemişse ilk bakışta hukuka uygun bir karar varmış gibi görünse de değerlendirme yasaklarına göre arama hukuka aykırı sayılır¹⁴⁴¹.

Önleme aramaları sırasında düzenlenen kolluk tutanakları da hükme esas alınmaz. Bu durumda önleme aramasında ulaşılan bilgi suç şüphesi kabul edilerek adli aramaya müracaat edilmesi gerekir. Aksi takdirde, önleme aramasının ceza muhakemesinde hükme esas alınması delili hukuka aykırı hale getirir¹⁴⁴². Buna

¹⁴⁴⁰ Yenisey, Altunç, a.g.m., s.1313.

¹⁴⁴¹ Bülent Yenigün, "Hukuka Aykırı Arama ve Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delillerin Hükme Esas Alınabilirliği", **Hukuka Aykırı Delillerin Toplanması Yıl Sonu Değerlendirme Toplantısı Sunumları**, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Afyon, 2016, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s.56.

"Yerel mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya okunduktan sonra Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü; Suç tarihinde kolluk kuvvetlerine yapılan ihbarda sanığa ait işyeri ve bitişiğinde bulunan ikametinde kaçak sigara satıldığından bildirilmesi üzerine yapılan arama sonucunda ikametinde 163 paket farklı markalarda bandrolsüz sigara bulunmuş, yapılan yargılama sonunda sanığın ticari nitelikte kaçak sigara bulundurduğundan bahisle mahkumiyetine karar verilmiş ise de; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 206/2-a, 271/2, 230/1 maddeleri fıkraları da hukuka uygun surette elde edilen delillerin kullanılabilceğini, kanuna aykırı elde edilenlerin ise hükme esas alınamayacağı şeklinde açık düzenlemeleri içermektedir.

Adli aramaların nasıl yapılacağını düzenleyen 5271 sayılı CMK'nun 116. maddesi arama kararı verebilmesi için makul şüphenin bulunması ve aynı yasanın 119. maddesi aramanın, hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının, Cumhuriyet Savcısına ulaşamadığı takdirde, kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlilerince yapılabileceği biçimindedir. Bu koşullara uyulmadan yapılan arama kanuna aykırıdır.

Dosya kapsamına göre; Cumhuriyet Savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunduğundan bahisle verilmiş yazılı bir arama izni bulunmasına rağmen arama kararında gecikmesinde sakınca bulunan halin gerekçesinin belirtilmediği, dosya içerisinde bulunan 02.02.2011 tarihli arama tutanağının tarih ve saati incelendiğinde aramanın haftaiçi mesai saatleri içerisinde yapılmış olması nedeniyle arama kararının savcılık tarafından verilemeyeceği, buna göre yapılan aramanın usul ve yasaya aykırı olduğu, sanık aşamalarda ki savunmalarında ise sigaraları içmek amacıyla aldığını, ticari amacının olmadığını beyan etmiş olup işyerinde yapılan aramada da herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı, usulsüz arama sonucu kanuna aykırı olarak elde edilen delil (eşya) dışında sanığın mahkumiyetini gerektirecek başkaca bir delil de elde edilemediği ve kaçak eşyanın miktar ve mahiyeti gözetildiğinde, dava konusu eşyayı ticari amaçla bulundurduğuna dair sanığın savunmasının aksine mahkumiyeti için her türlü şüpheden uzak, kesin, yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı halde, beraati yerine yazılı gerekçeyle mahkumiyetine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün, 5320 sayılı yasanın 8/1.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, 08.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay 7. C.D. 2014/1269 E., 2014/20809 K.

¹⁴⁴² Yenigün, a.g.m., s.56; Kaymaz, a.g.m., s.15.

"Sanıklar hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilen mahkûmiyet hükümlerinin incelenmesinde; Adana 9. Sulh Ceza hakimi tarafından 29.08.2013 tarihinde

mukabil CMK'nın 90/4, 2559 sayılı PVSK'nın Ek 6 ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (f) bendindeki "suçüstü" halinde karar alınmadan arama yapılabileceğine dair düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde suçüstü hallerinde yapılan yakalama ve kaba üst aramasına ilişkin tutanaklar, bilgi ve belgeler hukuka uygun delil olarak kabul edilmektedir¹⁴⁴³.

2013/1798 D. İş sayı ile; "30.08.2013 – 12.09.2013 tarihleri arasında önleme arama kararı" verilmiştir.

Olay tutanağının içeriğine göre, ...plaka sayılı kamyonette bulunan A., Y.ve İ. isimli şahısların öncülük yaptıkları sürücüsü M.olan plakalı araçla Diyarbakır'dan temin ettikleri yüklü miktarda uyuşturucuyu Mersin iline götürdükleri yönünde 10.09.2013 tarih ve saat 13.00 da alınan istihbari bilgi neticesinde yapılan aramada net 48.000 gr esrar ele geçirilmiştir. 2559 sayılı PVSK'nın 9. maddesine göre "önleme araması", suç işlenmesinin veya bir tehlikenin önlenmesi için yapılan aramadır. Önleme aramasının muhatapları suç şüphesi altında olmayan kişilerdir.

CMK'nın 116 ve 119. maddelerine göre "adli arama" ise, şüphelinin veya sanığın yakalanması ya da suç delillerinin elde edilmesi için yapılan aramadır. Somut bir suçun işlendiği şüphesi varsa önleme araması değil ancak adli arama yapılabilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/610-2014/512- 2013/841-2014/513 ve 2014/166-514 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; adli arama kararı gerektiren bir olayda önleme araması kararına dayanılarak ya da koşullarına uygun olmayan arama kararı üzerine yapılan arama hukuka aykırıdır. Böyle bir arama sonucu bulunan deliller ya da suçun maddi konusu "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş" olacağından, Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkrası, 230. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 289. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca hükme esas alınamaz.

Somut olayda; sanıkların Mersin iline uyuşturucu götürecekleri husunda istihbari bilgi edinilmesi nedeniyle, niteliği ve faili belli olan bir suçun işlendiği konusunda şüphe oluşmuştur. CMK'nın 116-117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" alınmadan, "önleme araması kararına" dayanılarak sanığın eşyasında arama yapılması hukuka aykırıdır. Bu arama sonucu bulunan uyuşturucu madde ise, hem "suçun maddi konusu" hem de "suçun delili" olup "hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınamaz."

İsnat olunan suçun maddi konusu olan uyuşturucu maddenin hukuka aykırı yöntemle elde edilmesi nedeniyle suçun maddi konusu bulunmadığı ve hükme esas alınamayacağı; buna bağlı olarak suçun unsurunun oluşmadığı gözetilmeden, sanıklar hakkında beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulması," Yargıtay 20. C.D. 12/10/2015, 2015/4598 E., 2015/3974 K.

¹⁴⁴³ "Özel Dairece, 5271 sayılı CMK'nun 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" olup olmadığının araştırılması, varsa aslı veya onaylı bir örneğinin getirilmesi, arama kararı yoksa, sanığın üzerinde arama yapılmasının hukuka aykırı olduğu, bu arama sonucu sanığın üzerinde bulunan uyuşturucu maddenin hem "suçun maddi konusu" hem de "suçun delili" olup hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olacağı ve hükme esas alınamayacağı belirtilerek eksik araştırmayla hüküm kurulduğundan bahisle bozma kararı verilmiş ise de; olay günü kolluk görevlilerince Kiremithane Sağlık Ocağı önünde bazı şahıslarca uyuşturucu ve uyarıcı madde satışı yapıldığı, Yaşar isimli şahsın da esrar ve uyarıcı nitelikte hap sattığı, bu kişinin Bayram ve Gülizar oğlu, 1990 doğumlu, Adıyaman nüfusuna kayıtlı ... olduğu yönünde istihbari bilgiler elde edildiği ancak bu bilgileri destekleyen emarelerin bulunmaması nedeniyle doğruluğunun araştırılması ve adı geçenin gerçek kimliğinin belirlenmesi için belirtilen yere gidildiği, bu nedenle suç şüphesinin henüz Cumhuriyet savcısına bildirilmediği ve dolayısıyla soruşturma evresinin başlamadığı aşamada; olay yerinde eşkâle uyan sanığın görülmesi, sanığın üstünde bulundurduğu kağıda sarılı esrarı görevlilere kendiliğinden teslim etmesi üzerine yapılan kaba üst aramasında sol arka cebinde bir paket içerisinde 25 adet MDMA ve Amfetamin etken maddelerini içeren tabletin ele geçirilmesi, sanığın temadi eden satmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma eylemini gerçekleştirdiği şüphesiyle yakalanması nedeniyle suçüstü halinin söz konusu olması ve CMK'nın 90/4, 2559 sayılı PVSK'nın Ek 6 ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (f) bendindeki "suçüstü" halinde karar alınmadan arama yapılabileceğine dair düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; kolluk

Son olarak belirtelim ki kanunun sınırlı sayıdaki suçlar için öngördüğü koruma tedbirleriyle elde edilen deliller başka suçlar için, hatta aynı kapsamdaki başka bir fiil için kullanılamaz. Bu durumda aynı kapsamdaki başka fiil için sürecin en baştan tekrar edilmesi gerekir. Aksi halde ilk soruşturma için hukuka uygun olan deliller ikinci soruşturma için hukuka aykırı delil haline gelir¹⁴⁴⁴.

C. Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Bilindiği gibi Ceza muhakemesinde delil toplama faaliyetinin temel hak ve hürriyetler üzerindeki sınırlayıcı etkisi sebebiyle koruma tedbirleri için özel hükümler sevk edilmiştir. Bir koruma tedbirinin uygulandığı sırada tedbirin kapsamıyla ilgisi bulunmayan veya tedbire izin veren kararda gösterilmeyen başka bir suça ilişkin delil bulunması tesadüfen elde edilen deliller problemi oraya çıkmaktadır¹⁴⁴⁵.

Ceza Muhakemesi Kanununun 138. maddesinin ilk fıkrasına göre “*Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir*”. Ayrıca Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 10. maddesinde de konuya ilişkin hüküm sevk edilmiştir. Buna göre: “*Usulüne uygun yapılan aramada; a) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen, b) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek, bir delil elde edilirse; bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle kolluk*

görevlilerinin işlenmekte olan bir suçla karşılaşması nedeniyle yetki ve sorumlulukları kapsamında derhal gerekli tedbirleri alarak basit bir kontrol ile sanığın sol arka cebinde bulunan uyarıcı nitelikteki 25 adet tableti ele geçirip el koymalarının hukuka uygun olduğu, bu durumda ayrıca arama kararı alınmasına gerek bulunmadığından hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği anlaşıldığından, Özel Daire bozma kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, hükmün esasının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.” Yargıtay CGK. 18/10/2016, 2016/57 E., 2016/374 K.

¹⁴⁴⁴ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.92.

¹⁴⁴⁵ Aydın, a.g.e., s.137; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.377,378.

görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir". Bu düzenlemeyle beraber, tesadüfen elde edilen delilin kapsamı biraz daha genişletilerek¹⁴⁴⁶ aynı soruşturma veya kovuşturmayla ilgili olup da kararda gösterilmeyen deliller de kapsama dâhil edilmiştir. Böylece Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları istikametinde yeni bir soruşturma açılabilmesi için süreç başlatılmış olmaktadır.

Gerek kanunda gerekse yönetmelikte tesadüfen elde edilen delilin geçerliliği konusunda bir kısıtlama bulunmamaktadır. Arama ve elkoyma sırasında, arama ve elkoyma kararında gösterilmeyen ve fakat başka bir suçun delili olduğu zehabını uyandıran bulguların delil olarak kullanılmasında engel bulunmamaktadır¹⁴⁴⁷.

Önemle belirtelim ki delil umulmadık bir şekilde bulunmalıdır. Kolluğun arama kararı dışına kasten çıkararak başka bir delil araması tesadüfen elde edilen delil değil hukuka aykırı surette elde edilen delil olur. Ancak böyle bir durumun ispatının kolay olmayacağı aşikârdır¹⁴⁴⁸.

Mezkûr maddenin 2. fıkrasına göre "*Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, 135 inci maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir*". İletişim tespiti yapılan şüpheliden başka bir de şüpheli sıfatı taşımayan kişi aleyhinde delil ve emareler bulunursa bu delil ve emareler, ikinci şahıs hakkındaki isnadın katalog kapsamında bulunması halinde hukuka uygun delil olarak kullanılabilir. Ancak tesadüfî delilin bulunduğuna ilişkin tespiti yapan kolluğun derhal savcıya müracaat etmesi gerekmektedir¹⁴⁴⁹. Herhangi bir karar bulunmaksızın uzun süre dinleme yapılıp sonra savcıya başvurmak hukuken kabul edilemez bir tavidir¹⁴⁵⁰. Katalog

¹⁴⁴⁶ Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, s.921.

¹⁴⁴⁷ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Y., Ankara, 2013, s.123.

¹⁴⁴⁸ Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, s.922.

¹⁴⁴⁹ Aydın, a.g.e., s.139.

¹⁴⁵⁰ Yenisey, Altunç, a.g.m., s.1315.

"İletişimin tespiti kararı Av. Çağatay Ö.....'e ait cep telefonu için alınmış olup, sanık Ömer G..... S.... hakkında verilmiş herhangi bir iletişimin dinlenmesi kararı bulunmamaktadır. Sanığa ait olan iletişimin tespiti tutanakları, tesadüfen elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Bu konuşmalarda tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için 4422 sayılı Yasada herhangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde, iletişimin tespitine ilişkin bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Kaldı ki, 5271 sayılı CMY.nın 138. maddesine göre de bu

dışındaki suçlarla ilgili delillerin ise derhal imha edilmesi gerekmektedir. Bu durum delil yasaklarının temel hak ve hürriyetleri koruma vazifesinin tabii bir neticesidir¹⁴⁵¹. Ayrıca katalogun kötüye kullanılarak uydurma soruşturmalar açılmasına karşı da bir tedbir mahiyetindedir¹⁴⁵². Bununla beraber, imha edilen bilgiye muttali olan kolluk görevlisinin bu durumu ihbar kabul ederek başka yollardan başka deliller toplanması için savcıya müracaat ederek soruşturmaya başlaması gerekir¹⁴⁵³.

Kanaatimizce gizli soruşturmacının soruşturma evresinde topladığı delillerden yürütülen soruşturma ile ilgisi bulunmayan bilgiler, tesadüfen elde edilen deliller kapsamında kişisel veri olmamak ve katalog suçlardan olmak şartıyla başka muhakemelerde de kullanılabilir¹⁴⁵⁴. Nitekim ilgili yönetmeliğin 30. maddesinin 2. fıkrasına göre de “*Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmaya ilgisi olmayan ve ancak, bu Yönetmeliğin 26 ncı maddesinde belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilir*”. Böylece gizli soruşturmacı için de iletişim tespitine benzer bir sınırlandırma getirildiği kabul edilmelidir. Binaenaleyh, tesadüfen elde edilen delil CMK. m.139’da öngörülen katalog dışında yer alıyorsa bunlar delil olarak kullanılamaz¹⁴⁵⁵.

Tesadüfen elde edilen delillere ilişkin kanuni düzenlemeler yukarıda temas ettiğimiz hallerle sınırlı olarak yer aldığından bunun dışında kalan haller PVSK. ek m.4 ve CMK. m.160 kapsamında genel hükümlere tabi olduğu kabul edilmelidir¹⁴⁵⁶. Ancak doktrinde, diğer koruma tedbirleri için dahi kararda gösterilmeyen ve ilgili

tutanağa yasal bir kanıt değeri verilmesi olanaksızdır. Zira, tesadüfen elde edilen bu kanıt üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt edildikten sonra durum C.savcısına bildirilmiş, sanık hakkında herhangi bir iletişimin tespiti kararı olmaksızın tespit yapılmış olduğundan, bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır.” Yargıtay CGK. 03.07.2007, 2007/5.MD-23 E., 2007/167 K.

¹⁴⁵¹ Özbek, Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar, s.200.

¹⁴⁵² Öztürk, Kazancı, Güleç, a.g.e., s.221.

¹⁴⁵³ Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, s.924; Birtek, **Delil ve İspat**, s.333; Erdağ, a.g.m., s.43.

¹⁴⁵⁴ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.556; Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., C. 1, s.611; Nuhoglu, Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi, s.1066. Karşı görüş için bkz. Kunter, Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s.538.

¹⁴⁵⁵ Aydın, a.g.e., s.140.

¹⁴⁵⁶ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.562.

katalogda yer almayan suçlara ilişkin delillerin geçersiz sayılması gerektiği görüşü savunulmaktadır¹⁴⁵⁷.

D. Resmi Makamlar Dışında Elde Edilen Ettiği Hukuka Aykırı Deliller

Anglo-Sakson hukukunda hukuka aykırı delillerin kollukla ilişkilendirilmesi, özel kişiler tarafından toplanan hukuka aykırı delillerin muhakemede kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur¹⁴⁵⁸. Ancak kıta Avrupasında ve ülkemizde delil yasaklarının asli görevi temel hak ve hürriyetleri korumaktır. Filhakika, Anayasanın delil yasaklarına temas eden 38. maddesi, delilin hukuka aykırılığı ile onu toplayan merci arasında bir bağlantı kurmamıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu da böyle bir bağlantı tesis etmediğine göre, soruşturma ve kovuşturma mercilerinin yanında özel kişilerin ve bilhassa tarafların topladığı hukuka aykırı deliller de muhakemenin hiç bir aşamasında kullanılamayacaktır¹⁴⁵⁹. Belirtelim ki özel şahıslar için öngörülmüş genel

¹⁴⁵⁷ Bkz. Aydın, a.g.e., s.140,141.

¹⁴⁵⁸ Akyürek, a.g.m., s.65.

¹⁴⁵⁹ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.701; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özyayın, Akcan, Erden, a.g.e., s.421; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, s.919.

"1) Bir soruşturma ya da kovuşturma organı tarafından elde edilmese de, insan haklarını çiğneyerek elde edilen delillerin mahkemeler tarafından dikkate alınması CMUK 254/2 hükmü nedeniyle mümkün değildir.

Bu olayda, özel konuşmaları kaydedilen kişilerin en temel hakları ihlal edilmiştir. Çünkü Anayasa'nın 20. maddesinde "Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz", 22. maddesinde ise "Haberleşmenin gizliliği esastır" kuralları yer almaktadır. Anayasa'nın sözü geçen 22. maddesi haberleşme gizliliğine müdahale edilmesinin şartlarını da belirlemiştir. Buna göre, haberleşmenin gizliliği ilkesine ancak şu durumlarda uyulmayabilir:

a) Kanunun açıkça gösterdiği hallerin varlığı,

b) Usulüne göre verilmiş bir hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca olan durumlarda kanunla yetkili kılınan merciin emri.

Söz konusu olayda ise her iki koşula da uyulmamış ve söz konusu kişilerin temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmiştir. Bu çerçevede ele geçirilen bantların delil olarak kabulü olanaklı değildir. Böyle bir ihlal özel kişiler tarafından yapılırsa dahi sonuç değişmeyecektir. Aksi halde resmi makamların delil toplamak için yasadışı Mafya benzeri oluşumlara dayanması yolu açılır ki, telefon dinleme skandallarına yabancı olmayan ülkemizde böyle bir gelişmenin hukuk devleti açısından doğuracağı sakıncalar ortadadır. Bu yol bir kez açılacak olursa, hukuk devletinin temel kurallarından biri olan delil yasaklarına ilişkin varlığını Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinden alan kanun maddesi tüm etkisini yitirecektir.

2) Usul hukukumuzun ilkelerinden olan "dürüst işlem ilkesi" de bu şekilde elde edilmiş bir delilin kullanılmasına olanak vermez. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilerin hukuk devletinin kuralları çerçevesinde yargılanmalarını öngörür. Bir hukuk devletinde, devletin tüm organlarının işlemleri, mevcut hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir. Bu kurala aykırılık, işlemin adil olmasını ve dolayısıyla da dürüst işlem ilkesini ihlal edecektir.

3) Böyle bir delilin kabul edilmesi hukukun genel ilkelerine de aykırılık oluşturur.

Özel kişilerin başkalarının konuşmalarını kaydetmesi ve devlet organlarının bu kayıtlara itibar etmeleri kamu güvenliğini de tehdit eden bir yöne sahiptir. Usul hukukunun kuralları, soruşturmacı ve kovuşturmacı organlara karşı kamuyu koruyan kurallardır. Bir davada soruşturma ve kovuşturma organlarının olayı aydınlatmak için yaptıkları araştırmalar ne kadar

bir delil toplama yasağı bulunmadığı cihetle onların topladığı hukuka uygun deliller delil serbestisi gereğince muhakemede kullanılabilir¹⁴⁶⁰.

Delil toplama faaliyeti ekseriya bir hakkın ihlali suretiyle olur. Adli merciler ceza hukukunun kendilerine sağladığı hukuka uygunluk sebeplerinden istifade ederek bu hak ve hürriyetleri kısıtlayabilmektedir¹⁴⁶¹. Adli makamlar delil toplamaya kanunla yetkili kılınmış olduklarından onların haricindeki kişilerin bu yola tevessül etmeleri ekseriya suç işlemek şeklinde olur. Mesela mağdurun sanığın evinde arama yapmaya kalkması konut dokunulmazlığını ihlalden hırsızlığa kadar birkaç suçun teşekkülüne sebebiyet verebilir. Suç işlenerek temin edilen delillerin ise hukuka aykırılığı izahtan varestedir¹⁴⁶². Binaenaleyh, delilin hukuka aykırılığı tespit edildikten sonra onu elde edenin sıfatı önemli değildir¹⁴⁶³.

Özel şahısların elde ettikleri delillerin hukuka uygun olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Zira bunların mahkemeden karar alıp bir koruma tedbiri uygulaması düşünülemez. Bu değerlendirme yapılırken, şahsın temel bir hak ve hürriyeti ihlal edip etmediği ve bu ihlal kapsamında maddi ceza hukukun kapsamında hukuka uygunluk sebeplerinden en az birinin bulunup bulunmadığı hassasiyetle dikkate alınmalıdır¹⁴⁶⁴. Mesela kişiye tuzak kurularak, bir mizansen hazırlanarak kayıttan haberi olmadığı bir ortamda ağzından alınan ikrar yasak sorgu

kamu yararına ise, kamunun aynı faaliyetlerden zarar görmemesi de eşit derecede kamu yararındır. Dolayısıyla her iki ihtiyaç arasında makul bir dengenin kurulması gerekir. Bu denge hiçbir zaman tam bir matematiksel kesinlikte kurulamaz. Ancak eğer temel bir hak ihlal edilmişse dengenin kamu aleyhine bozulduğu kesindir.

4) Nihayet, bu şekilde elde edilen bir delil demokratik toplum düzeninin gerekleri ile de bağdaşmaz. Demokratik toplum düzeninin gerekleri Anayasa hukukumuzda bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesinin sınırlarını belirlemek amacıyla kullanılan bir ölçüdür. Anayasamıza göre, hak ve özgürlükler kanunla ve Anayasa'da gösterilen nedenlerle sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırma hiçbir zaman demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz. Bir temel hakkın ihlali pahasına delil elde edilmesi, basit bir hukuka aykırılık değildir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere aykırı bir şekilde delil toplanması bir kanunla gerçekleştirilse dahi, bu kanunun "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü karşısında hukuki koruma elde etmesi beklenemez. Kaldı ki, söz konusu delilin elde edilmiş biçimi bizzat kanun tarafından delil yasakları kapsamına sokulmuştur.

Yukarıdaki tüm nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Anayasa Mahkemesi'ne delil olduğu iddiasıyla sunulan bu bant kaydının hükme esas alınması hukukun genel ilkelerine, Anayasa'ya ve kanunlara aykırıdır, bundan dolayı da bu davada delil olarak kullanılamaz." Anayasa Mahkemesi 22/06/2001, 1999/2 E., 2001/2 K. (Erişim) www.anayasa.gov.tr, 25/11/2016.

¹⁴⁶⁰ Aydın, a.g.e., s.212.

¹⁴⁶¹ Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, s.174, 175.

¹⁴⁶² Ünver, Hakeri, a.g.e., s.701.

¹⁴⁶³ Çınar, a.g.m., s.43; Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.136.

¹⁴⁶⁴ Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, s.925; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.769.

metodu kapsamında olup hukuka aykırıdır. Bu durum adlî merciler için geçerli olduğu kadar özel şahıslar için de geçerlidir¹⁴⁶⁵. Bilhassa ilgili kişinin susma veya çekinme hakkını kullandığı durumlarda bu tür kayıtların hukuka aykırılığı daha da barizdir¹⁴⁶⁶. Soruşturma mercilerinin kanuni sınırlamalardan kurtulmak için özel şahısları vasıta olarak kullanması halinde elde edilen deliller de hukuka aykırıdır¹⁴⁶⁷. Özel şahısların hukuka aykırı delilleri reddedilmezse kamu görevlilerinin bu yola tevessül etme ihtimali göz ardı edilemez¹⁴⁶⁸. Şayet delili soruşturma adlî merciler toplamış olsaydı yine hukuka aykırı olacaktı denilebiliyorsa delil yine hukuka aykırı kabul edilmelidir¹⁴⁶⁹.

Örnek olarak kişinin suçun mağduru olduğu hallerde ise durum farklılık arz edebilir. Uygulamada en sık rastlanılan problemlerden birisi, kişilerin kendi yaptıkları ses ve görüntü kayıtlarını dosyaya delil olarak ibraz etmeleridir. Özel kişilerin dosyaya ibraz ettiği delillerin hukuka uygunluğu re'sen hâkim tarafından denetlenmelidir.

Bazı durumlarda kişi, karşı taraftan delil elde etmek amacıyla gizlice telefon görüşmesini kayıt altına almış olabilir. Bu durumda görüşmeci taraflardan birisi kendisi olduğu için hukuka uygunluk söz konusu olabilir. Esasen mağdurun iletişiminin tespiti için özel bir usul öngörülmemiş olması da bu konuda yol gösterici olabilir¹⁴⁷⁰. Bu bağlamda öncelikle fiilin TCK. m. 132, 133 kapsamına girip girmediği konusunda bir değerlendirme yapılmalıdır¹⁴⁷¹. Daha sonra suç tipine ilişkin

¹⁴⁶⁵ Birtek. a.g.e., s.321, 322.

¹⁴⁶⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.524,525.

¹⁴⁶⁷ Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, s.925; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.421.

¹⁴⁶⁸ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.563.

¹⁴⁶⁹ Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, s.925.

¹⁴⁷⁰ Erdağ, a.g.m., s.44,45.

¹⁴⁷¹ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.524.

“Kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan sanığın beraatine ilişkin hüküm, katılanlar vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Olay günü, sanığın aracıyla ilgili resmi işlemleri yapmak üzere, katılanların polis memuru olarak görev yaptığı trafik tescil denetleme büro amirliğine gelerek katılanlarla görüşmeye başladığı, görüşme sırasında sanığın aracının ruhsat fotokopisini isteyen katılanlarla sanık arasında, fotokopinin büro amirliğinde çektirilmesi mevzuunda tartışma çıktığı, sanığın bu sırada katılanlarla yüz yüze yaptığı konuşmaları gizlice kayda alarak, daha sonra katılanlar hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına delil olarak sunması şeklinde gerçekleşen olayda, Sanığın, katılanlarla yaptığı yüzyüze konuşma içeriğini kaydedip, bu kayıtları içeren flash belleği, katılanlar hakkında görülmekte olan disiplin soruşturmasına delil olarak vermesi biçimindeki eyleminde, sanığın amacının, önceden hazırlıklı ve planlı şekilde, katılanlar hakkında disiplin soruşturmasına delil oluşturma amacıyla gizlice kayıt yapması eyleminin TCK'nın 133. maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda

olarak maddi ceza hukukunun öngördüğü hukuka uygunluk sebeplerinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir¹⁴⁷². Bu bağlamda Yargıtay'ın geliştirdiği bir içtihadı göre, mağdur karşı tarafla yaptığı görüşmeyi ani olarak kayıt altına almakta ve bu kaydı delil olarak mahkemeye ibraz etmektedir. Yargıtay görüşmenin bir ucunda mağdurun bulunması, ses kaydının mağdura karşı işlenen bir suç sebebiyle yapılmış olması ve henüz soruşturmanın başlamamış olması, mevcut bir saldırının bulunması ve başka türlü delil elde etme imkânı bulunmaması gibi sebeplerle bu kaydın meşru müdafaa kapsamında hukuka uygun bir delil olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁴⁷³. Yargıtay, başka bir kararında da mağdurun kendine

alınması suçu kapsamında değerlendirilebileceği, anılan suçun aynı Kanununun 139/1. maddesi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tabi olduğu, katılan... 'un beyanında, tanık ... 'in sanığın kendilerini cep telefonuyla çekmesi nedeniyle uyardığı yönündeki anlatımı karşısında 04/10/2012 tarihli eylemde, şikayet konusu fiil ve failini bilen katılanların TCK'nın 73/1. maddesinde öngörülen 6 aylık süre geçtikten sonra 11.07.2013 tarihinde sanık hakkında şikayette bulunmaları nedeniyle sanık hakkındaki kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde beraat hükmü kurulması, Kanuna aykırı olup, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 30.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 12. C.D. 2014/21428 E., 2015/5397 K.

¹⁴⁷² Kaymaz, a.g.m., s.16.

¹⁴⁷³ Bkz. Erdağ, a.g.m., s.52 vd.

“5271 sayılı CYY'nin 135. maddesi anlamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kaydı alınması, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında iki kişi arasında gerçekleştirilen görüşmenin, ancak bir üçüncü kişi tarafından uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınması halinde mümkün olacaktır. Bu yöntemle elde edilen kanıtların hukuka uygun kabul edilmeleri için de yasada öngörülen usuller dairesinde bu işlemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Kendisine karşı suç işlendiği gerekçesiyle bir kişinin, bir başkasıyla yaptığı telefon görüşmeleri ile ortam konuşmalarını kayda alması işleminin 5237 sayılı CYY'nin 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir. Çünkü yapılan işlemin anılan madde kapsamında değerlendirilmesi için maddede belirtilen işlemlerin bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi gereklidir. Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt ettiği sırada, sanıklar hakkında yetkili organlarca başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığından, dolayısıyla 5271 sayılı CYY'nin 2. maddesinde tanımı yapılan şüpheli veya sanık kavramlarının konuşmaların kayıt edildiği aşamada sanıklar yönünden söz konusu olmaması, 5271 sayılı CYY'nin 135. maddesinde düzenlenmiş olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin yalnızca şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler hakkında uygulanmasının mümkün bulunması karşısında da, katılan tarafından elde edilen kayıtların 5271 sayılı CYY'nin 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli bir yaklaşım tarzı değildir.

Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde; henüz yasaya göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilerek soruşturmaya başlanılmayan bir dönemde katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların 5271 sayılı CYY'nin 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından 5237 sayılı CYY'nin 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli değildir.

odasına yerleştirdiği güvenlik kamerası görüntülerinin hakkın kullanılması bağlamında hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir¹⁴⁷⁴.

Kanaatimizce, meşru müdafaa TCK. m. 25'in açık düzenlemesi sebebi ile fiili saldırı halleri için uygulanmaya elverişlidir. Hakaret, tehdit, taciz gibi suçların meşru müdafaaı gerektiren bir saldırı teşkil ettiği kabul edilse bile görüşmelerin kayda alınmasının saldırıyı uzaklaştırıcı bir savunma özelliği yoktur¹⁴⁷⁵. Kişinin burada yaptığı, kendisine karşı işlenen suçun delilini toplamaktadır. Binaenaleyh, görüşmelerin kayda alınması meşru müdafaa hukuka uygunluk sebebinden istifade etmeye elverişli değildir. TCK. m.132,133 haberleşme hak ve hürriyetini koruyan ceza normları içerir. Kişilerin bu hürriyeti, başkalarının kişilik haklarına saldırı teşkil edecek şekilde kullanması, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde belirtildiği gibi bir hakkın açıkça kötüye kullanılması

Diğer taraftan, katılan tarafından elde edilmiş olan kayıtların 5237 sayılı TCY'nın Özel Hükümler başlıklı İkinci kitabının kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde düzenlenen özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kapsamında kabulü de olanaklı değildir. Zira katılan eylemi bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla güvence altına almaktır. Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur. (...)

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı CYY'nin 135. maddesi kapsamında değerlendirmesi, bu bağlamda hakim kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, rüşvet istenmek suretiyle sanıklar tarafından kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği suçla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulunmayan kanıtların yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtları hukuka aykırı kabul ederek, hükme esas almayan Yargıtay 5. Ceza Dairesi beraat hükmünün, hukuka uygun olduğu kabul edilen kayıtlarında değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumlarının yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden esasa ilişkin diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir.” Yargıtay CGK. 21.06.2011, 2010/5-187 E., 2011/131 K.

¹⁴⁷⁴ “Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

Fakülte binasının, yalnızca mağdur tarafından kullanılan öğretim üyesi odasına kendi isteği ile yerleştirilen güvenlik kamerası görüntülerinin 5237 sayılı TCK'nın 26/1. maddesinde düzenlenen "hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri"nden kabul edilen "iddia ve savunma hakkı"nın kullanılması kapsamında bir delil olması ve bu delilin de 5271 sayılı CMK'nın 217/2. maddesine göre hukuka uygun bulunması karşısında,

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuka geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve hakim takdirine göre; suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde ve nite-lendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmalı, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” Yargıtay 13. C.D. 26/03/2012, 2011/7180 E., 2012/8523 K.

¹⁴⁷⁵ Karş. Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.273

hukuk tarafından himaye edilemez. O halde kendisine karşı suç işlenen kişinin buna ilişkin ses ve görüntüleri yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde tuzak veya mizansen kurmadan kayda alması delil toplamadır. Her ne kadar Ceza Muhakemesi Kanunu mağdura delil toplama değil delil toplanmasını isteme hakkı tanımış ise de henüz soruşturmanın başlamadığı bir aşamada mağdurun, kaybolacak delilleri muhafaza altına almasına izin vermek gerekir. Sonuç olarak, bu tür kayıtlar, diğer şartların da varlığı halinde hakkın kullanılması şeklinde tezahür eden hukuka uygunluktan istifade edebilir¹⁴⁷⁶.

E. Zehirli Ağacın Meyvesi Doktrini

Hukuka aykırı bir usulle ele geçirilmiş delilden yola çıkılarak başka bir delile ulaşılması halinde, bu delilin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı da tartışma konusu olmuştur. Böylesi durumlarda, hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş delilden yola çıkılarak başka bir delile ulaşılması halinde, velev ki ikinci delilin elde edilmesinde bir hukuka aykırılık bulunmasın, yeni delilin hukuka aykırı olup olmadığını tespit etmek için zehirli ağacın meyvesi (hukuka aykırı delilin uzak etkisi) doktrini geliştirilmiştir. AİHM'nin bu hususta katı bir tavrı yoktur¹⁴⁷⁷. Nispi değerlendirme yasağı görüşünü kabul eden Alman ekolü, hukuka aykırı delilden yola çıkılarak temin edilen diğer delilin kullanılabilmesinde sakınca görmemektedir¹⁴⁷⁸. Keza İsviçre Ceza Muhakemesi Kanununun 140. maddesinin delil elde etme yasaklarını düzenlediği fakat 141. maddesinin delil değerlendirme yasakları için “*hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delillerin değerlendirilebilirliği*” başlığını tercih ettiği ifade edilmiştir¹⁴⁷⁹. Ancak hukuka aykırı delilin yakın etkisinin sınırları da belirlenebilmiş değildir¹⁴⁸⁰.

Zehirli ağacın meyvesi teorisine göre hukuka aykırı bir delilin yardımıyla ulaşılan delil, ikinci delilin toplandığı safhada bir hukuka aykırılık veya hak ihlali bulunmasa dahi hukuka aykırıdır¹⁴⁸¹. Bu bağlamda ex-ante bir değerlendirme

¹⁴⁷⁶ Bkz. Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.277,278.

¹⁴⁷⁷ Mahoney, a.g.m., s.112.

¹⁴⁷⁸ Bkz. Akyürek, a.g.m., s.72. Bu görüşü Türk hukukunda da savunan müellifler bulunmaktadır, bkz. Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s. 87-89.

¹⁴⁷⁹ Gless, a.g.m., s. 347.

¹⁴⁸⁰ Centel, Zafer, a.g.e., s.744.

¹⁴⁸¹ Yılmaz, a.g.e., s.115.

yapılarak şayet hukuka aykırı olan ilk delil olmadan diğer ikinci delile ulaşılması mümkün değilse değerlendirme yasağı kapsamına alınması öngörülmektedir¹⁴⁸². Buna göre mesela müdafii iştirakiyle alınması zorunlu olan bir şüpheli beyanı müdafii iştiraki olmaksızın alınmış ve bu ifadede suçta kullanılan silahın yeri öğrenilmiş ve silah bu safhada bir hak ihlali olmadan temin edilmiş ise bu silah hukuka aykırı bir delile dayanarak temin edildiğinden yargılamada delil olarak kullanılamayacaktır¹⁴⁸³. Hâlbuki müdafiiin iştirak etmesi zorunluluğu bulunmayan isnatlara yönelik olarak kolluğun ifade alması hukuka uygun olup ancak şüpheli tarafından hâkim önünde teyit edilmezse geçerli değildir. Kanaatimizce, delilin toplanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından -zira kanun kolluğun müdafisiz ifade almasını yasaklamamıştır- beyan değerlendirilemeyecek ise de bu beyana dayanılarak ulaşılan deliller geçerliliğini korumalıdır¹⁴⁸⁴. Aynı şekilde, hukuka aykırı bir aramada temin edilen eşya hakkında alınan uzmanlık raporu hükme esas alınamaz. Bu rapor da hukuka aykırı delil mahiyetindedir¹⁴⁸⁵. Önemle belirtelim ki hukuka aykırı bir arama, ifade ve benzeri bir işlem sonucunda cesede ulaşılmış olursa, ceset maddi ceza hukuku anlamında suçun konusu olduğundan hukuka aykırı bir delil muamelesi görmeyecektir¹⁴⁸⁶. Dolayısıyla bu ceset üzerinde ölü muayenesi, otopsi gibi işlemler yapılmasında hukuka aykırılık söz konusu değildir.

Doktrinde *Öztürk*'ün de belirttiği gibi gerek Anayasanın gerekse diğer kanuni düzenlemelerin istisnasız oluşu sebebiyle Türk Hukukunda zehirli ağacın meyvesi doktrinine ihtiyaç kalmamıştır¹⁴⁸⁷. Mutlak değerlendirme yasağı hukuka aykırı delillerin uzak etkisini de kapsamaktadır. Şayet hukuka aykırı delillerin uzak etkisi kabul edilmezse delilleri hukuka aykırı hale getiren kısıtlamaların, temel hak ve

¹⁴⁸² Gless, a.g.m., s.354.

¹⁴⁸³ Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, s. 144 vd.; Ünver, Hakeri, a.g.e., s.697; Toroslu, **Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, s.58.

“Hukuka uygun olmayan arama işlemi sonucunda ele geçen delillerin hükme esas alınmayacağıının belirlendiği olayda; ... arama işleminin hukuka aykırı yapılması nedeniyle ele geçirilen ruhsatsız tabancanın hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olmasından dolayı hükme esas alınmayacağı... başkaca maddi delillerle desteklenmeyen ikrara dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması usul ve kanuna aykırıdır.” Yargıtay CGK. 25.11.2014 tarih ve 2014/166-514 K.

¹⁴⁸⁴ Karşı görüş için bkz. Birtek, **Delil ve İspat**, s.295.

¹⁴⁸⁵ Yarsuvat, a.g.m., s.315.

¹⁴⁸⁶ Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.112.

¹⁴⁸⁷ Öztürk, **Yeni CMK'da Delil Yasakları**, s.619; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.418.

hürriyetler için sağlanan teminatların da hiçbir önemi kalmayacaktır¹⁴⁸⁸. Sonuç olarak, hukuka aykırı bir delilin akıbeti ne ise hukuka aykırı delilin etkisiyle toplanan delilin akıbeti de odur¹⁴⁸⁹.

F. Hukuka Aykırı Delilin Dosyadan Çıkarılması

Hukuka aykırı delillerin dosyada muhafaza edilip edilmeyeceği hususunda hukuk sistemleri farklı usuller kabul etmiştir. Anglo-Sakson hukukunda delilin dosyadan çıkarılması genel kabul görmüştür. Böylece jürinin hukuka aykırı delilden etkilenmesine karşı bir tedbir alınmış olmaktadır¹⁴⁹⁰. Kıta Avrupasında ise jüri bulunmadığından delilin dosyada muhafaza edilmesi ve fakat yok farz edilmesi, delil olarak kullanılmaması genel kabul görmüştür¹⁴⁹¹.

Türk hukuk sistemi Kıta Avrupasından etkilendiğine göre hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılmasının mümkün olmadığını söylemek gerekir. Nitekim Adli Kolluk Yönetmeliğinin 6. maddesinin 6. fıkrasına göre, adli kolluk bir delilin hukuka aykırı olarak temin edildiğini tespit ederse bu hususu fezlekedede belirtir. Bu delil iddianamede deliller arasında gösterilemez. Şu kadar ki Ceza Muhakemesi Kanunu iletişimin tespiti, gizli soruşturmacı görevlendirme, teknik araçlarla izleme gibi bazı koruma tedbirlerine ilişkin olarak ele geçen bilgi ve belgelerin belli şartlar altında imha edilmesini öngörmüştür. Kanunla tayin edilen bu haller delili dosyadan çıkarmayı öngören istisnai ve özel haller olarak kabul edilmelidir¹⁴⁹². Zira diğer koruma tedbirlerinde ve hukuka aykırı delillere temas eden maddelerde dosyadan çıkarma söz konusu edilmemiştir.

Kovuşturma evresinde ise Ceza Muhakemesi Kanununun 206/2-a maddesi gereği bir delilin kanuna aykırı olarak elde edildiği anlaşılırsa ortaya konulması reddolunur. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanununun 230. maddesine mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve

¹⁴⁸⁸ Şahin, Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi, s.1112; Roxin, İspat Hukukunun Esasları, s.287.

¹⁴⁸⁹ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.563.

¹⁴⁹⁰ Aydın, a.g.e., s.215.

¹⁴⁹¹ Yarsuvat, a.g.m., s.306.

¹⁴⁹² Bkz. CMK. m. 135/3-6, 137, 139/6, 140/2-son.

hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekir. Görülüyor ki kovuşturma evresinin başından sonuna kadar hukuka aykırı delil dosyada bulunacaktır¹⁴⁹³.

Doktrinde hukuka aykırı delilin dosyada bulunmasının hâkimin kanaatine ister istemez tesir edeceği beyan edilmiş ve Türk hukukunda da hukuka aykırı delilin mutlaka dosyadan çıkarılması gerektiği savunulmuştur¹⁴⁹⁴. Ancak yargılamanın seyri içinde hâkimin kanaatine tesir etmek isteyecek çok fazla unsur bulunduğundan bu izahı yeterli görmüyoruz. Hukukumuzda CMK. m.217 ile hukuka aykırı deliller için genel bir değerlendirme yasağı öngörülmüştür¹⁴⁹⁵. O halde delilin hukuka aykırılığı çoğu zaman usulünce yapılan tartışmanın sonucunda varılan bir kanaatten ibaret olacağına göre kararın denetlenebilirliği açısından hukuka aykırı delilin dosyada muhafaza edilmesinin isabetli olduğu kanaatindeyiz¹⁴⁹⁶. Her ne kadar temyiz denetimi kanunda gösterilen sebeplere münhasır¹⁴⁹⁷ ise de istinaf aşamasında delilin hukuka uygun olup olmadığı tekrar gözetileceğine ve denetleneceğine göre (CMK. m.280/1), hukuka aykırı delilin dosyada muhafaza edilmesi zaruridir. Her ne kadar Yargıtayın hukuka aykırı delili dosyadan çıkarmak gerektiğine dair bir içtihadı¹⁴⁹⁸ mevcut ise de daha önceki yargı merciince hukuka aykırılığına hükmedilen bir delilin hukuka uygun olduğuna hükmettiği içtihatları¹⁴⁹⁹ da bulunmaktadır. Şayet ikinci içtihadta delil dosyadan çıkarılmış olsaydı Ceza Genel Kurulu bu delili denetleyemeyecek ve hukuka uygun olduğuna hükmedemeyecekti. Bu durumun delili dosyada muhafaza etmek için yeterli bir örnek olduğu kanaatindeyiz.

¹⁴⁹³ Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları, s.926; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.770; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.400; Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.90.

¹⁴⁹⁴ Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, **İnsan Hakları Raporu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2013, s.360; Yıldız, **İspat**, s.205.

¹⁴⁹⁵ Erdağ, a.g.m., s.51.

¹⁴⁹⁶ Centel, Zafer, a.g.e., s.746.

¹⁴⁹⁷ Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, s.209.

¹⁴⁹⁸ Bkz. Yargıtay 7. C.D., 20/06/2005, 2005/13539 E., 2005/8098 K.

¹⁴⁹⁹ Bkz. Yargıtay CGK. 21/06/2011, 2010/5-87 E., 2011/131 K.

IV. Delillerin Değerlendirilmesi (Vicdani Kanaatin Oluşması)

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde hüküm verilmezden önceki son safha delillerin değerlendirilmesidir. İddia makamının esas hakkındaki mütalaası, katılanın esas hakkındaki beyanı ve müdafaanın esas hakkında savunması, dava konusu olay hakkında yapılan bir değerlendirme değil bilakis delillerin tartışılması kapsamında mütalaa edilmektedir¹⁵⁰⁰. Delilleri değerlendirerek onları takdir edecek ve iddianın ispatı cihetinde onlardan bir sonuç çıkarıp hüküm verecek yegâne merci hâkim veya mahkemedir¹⁵⁰¹. CMK. m.225/2 gereği hâkim bu sırada iddia ve savunmalarla bağlı değildir. Hâkim delili kendisi ortaya koymuş olsa bile bu delili serbestçe değerlendirmek yetkisiyle mücehhezdir¹⁵⁰². Zira hüküm verecek olan hükmün sorumluluğunu da üzerine alacağına göre onu bu yolda serbest bırakmak gerekir¹⁵⁰³.

Her ne kadar kamu davası, savcı tarafından tanzim edilen iddianameye inhisar edilmiş ise de vasıtasızlık prensibi gereği hâkim mümkün olan bütün işlemleri tekrar etmiş, beyanları tekrar almış, belgeleri duruşmada okumuş, re'sen toplanan veya taraflarca ikame edilen yeni delillere temas etmiş kısaca ispat vasıtalarını duruşmaya getirerek tüm tarafların katkısıyla ve yeni bir değerlendirme yaparak sonuca ulaşma safhasına gelmiştir¹⁵⁰⁴.

CMK. m.217/1'in emredici düzenlemesi ile hâkimin hüküm tesis ederken kullanabileceği bilgi kaynakları duruşma ile sınırlandırılmıştır. Başka bir deyişle hâkimin duruşmada ortaya konulup tartışılmamış bir delile dayanması mümkün değildir¹⁵⁰⁵. Delil bizatihi yargılamayı yapıldığı dava dosyasında¹⁵⁰⁶ veya başka bir

¹⁵⁰⁰ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.166.

¹⁵⁰¹ Gökçe, a.g.m., s.26.

¹⁵⁰² Birtek, **Delil ve İspat**, s.480; Taşdemir, Özkepir, a.g.e., s.902.

¹⁵⁰³ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.680.

¹⁵⁰⁴ Yıldız, **İspat**, s.143.

¹⁵⁰⁵ Schwarz, a.g.e., s.470; Perelman, a.g.m, s.706; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.758; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.618.

“Hükmün huzura getirilmiş ve tartışılmış delillere dayandırılması gerekirken duruşmaya gelmeyen ve önceki ifadesi de duruşmada okunmayan müşteki anlatımlarının hükme esas alınarak CMK'nin 217/1. maddesine muhalefet edilmesi,” Yargıtay 3. C.D. 24/11/2014, 2014/16777 E., 2014/38471 K.

dava dosyasında¹⁵⁰⁷ mevcut bulunsa bile duruşmada ortaya konulup tartışılmadıkça hükme esas alınmaz. Tabiatıyla bu delilin belge delili, beyan delili veya emare olması arasında herhangi bir fark yoktur. Hatta usulüne uygun bir keşif yapılmış olsa bile keşif zaptı duruşmada okunup tartışmaya açılmalıdır. Hâkimin olaya dair şahsi bilgisi de bu kapsamda mütalaa edilmelidir¹⁵⁰⁸. Hâkimin olay hakkında duruşmadan edindiği kanaat doğrudan değil dolaylı bir bilgi mahiyetindedir¹⁵⁰⁹. Şayet hâkim olay hakkındaki bilgisi beş duyusuyla edindiği bilgiye dayanıyorsa davadan yasaklanması ve hâkimlik değil tanıklık yapması gerekir (CMK. m.22). Olaya dair başka türlü bir bilgi sahibi ise bu durumda keşif bahsinde izah ettiğimiz veçhile bilgisini duruşma veya keşif zaptına derç ederek tarafların tartışmasına açması gerekir. Bunun yanında, hâkimin şahsi bilgisini, ifade alırken tevcih ettiği sorulara ilave ederek dolaylı bir şekilde duruşmaya dâhil etmesi mümkündür¹⁵¹⁰. Bu şekilde kolektif hükmün parçası haline getirilmemiş bir bilgi ne suretle elde edilmiş olursa olsun hükümde kullanılamaz. Bu kaidenin istisnası yukarıda temas ettiğimiz ispatı gerekmeyen hususlardır. Belirtelim ki hâkimin duruşmaya getirilmemiş delile dayanmasının

¹⁵⁰⁶ “Soruşturma aşamasında tanık olarak dinlenen ...’in kovuşturma aşamasında dinlenmemesi üzerine soruşturma aşamasındaki beyanı duruşmada okunmayarak CMK’nin 211 ve 217/1. maddelerine muhalefet edilmesi,” Yargıtay 3. C.D. 06/05/2014, 2013/30895 E., 2014/17490 K.

“Duruşmada dinlenmeyen tanık M.. G..’ün, soruşturma aşamasındaki beyanının, diğer tanık A.. K..’nin anlatımları ile çelişkili olduğu kabul edilerek, CMK’nın 217/1. maddesinin “Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir” şeklindeki hükmüne aykırı davranılması,” Yargıtay 4. C.D. 11/01/2016, 2013/26711 E., 2016/13 K.

¹⁵⁰⁷ “Sanık hakkında, evde tartıştığı eşi olan mağdureyi yaraladığı ve tehdit ettiği iddiası ile Kayseri 2. Sulh Ceza Mahkemesine açılan davada, anılan mahkemenin 29.12.2009 tarih ve 822/1714 sayılı ilamla yaralama suçundan mahkumiyet, evde işlendiği iddia edilen tehdit eyleminden beraat kararı vererek, iddianameye konu edilmeyen yakalama sırasında tehdit eyleminde bulunduğu iddiasıyla suç duyurusunda bulunulması üzerine açılan yargılamaya konu davada; tehdit sözlerinin yer aldığı yakalama tutanağının, beraatla sonuçlanan Kayseri 2. Sulh Ceza Mahkemesinin dava dosyasında bulunması, tutanağın sanığa okunarak diyeceklerinin sorulmamış olması, bunun yanında tutanağı düzenleyen tanık polis memurlarının da sadece beraatle sonuçlanan davada dinlenmiş olması karşısında; CMK’nın 217/1. maddesindeki “Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir” şeklindeki düzenlemeye aykırı olarak, duruşmaya getirilmemiş ve huzurda tartışılmamış olan tutanak ile tutanak tanıklarının beyanlarına dayanılarak “sanığın yüklenen sözleri söylediği, bu hususun yakalama tutanağı ve bu tutanağı düzenleyen zabıt mümzilerinin Kayseri 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/822 esas sayılı dava dosyasının duruşmasında alınan beyanları ile de sabit olduğu” şeklindeki gerekçe ile mahkumiyet kararı verilmesi suretiyle CMK’nın 217/1. maddesine aykırı davranılması,” Yargıtay 4. C.D. 08/06/2015, 2013/16086 E., 2015/30706 K.

¹⁵⁰⁸ Selçuk, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, s.30; Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.185.

¹⁵⁰⁹ Kindhäuser, a.g.m., s.524.

¹⁵¹⁰ Şahin, Göktürk, a.g.e., s.169.

yasaklanması ile duruşmadaki delilleri serbestçe değerlendirmesi farklı hususlardır¹⁵¹¹.

Ceza muhakemesinde ispatın mahalli hâkimin vicdanıdır. Ancak vicdani ispat matematik kesinliğe sahip bir ispat olmadığı gibi manevi bir keşif veya sezgi de değildir¹⁵¹². Vicdani kanaat, hâkimin dava konusu olay hakkında duruşmada ortaya konulup tartışılmış delillere dayanarak, muhakeme ilkelerinin, akıl ve bilimin yol göstericiliğinde, hukukla mukayyet ve şüpheden arî olarak teessüs eden kanaatini ifade eder¹⁵¹³. Bu esaslara dayanmayan mücerret bir vicdani kanaat hukuki değerden yoksundur¹⁵¹⁴. Zira hâkimin vicdani kanaati delil değil sadece kanuni sınırları belirlenmiş bir delil değerlendirme vasıtasıdır¹⁵¹⁵.

Delillerin değerlendirilebilmesi bağlamında kanunun aradığı bir diğer şart da delilin hukuka uygun şekilde elde edilmiş olmasıdır. Her ne kadar hukuka uygunluk Anayasa gereği her delilin taşınması gereken bir vasıf ise de kanunkoyucu önemine binaen konuyu ayrı bir fıkra ile tekrar düzenlemiştir (CMK. m.217/2). Türk Hukuku hukuka aykırı delilleri istisna gözetmeksizin yasaklamıştır. O halde delil değerlendirme safhasında hukuka aykırılığın yeniden gözetilmesi zarureti vardır. Nitekim delilin hukuka aykırılığı tespit edilirse muhakemede kesinlikle kullanılamayacağına yukarıda temas etmiştik. Delilin hukuka uygun olduğunun anlaşılması halinde de hâkimin bunu hükme esas alma mecburiyeti yoktur. Hâkim gerekçesini göstermek kaydıyla hukuka uygun bir delili dahi reddetmek, başka bir ifadeyle hükümde kullanmamak hak ve yetkisine sahiptir¹⁵¹⁶.

¹⁵¹¹ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.446.

¹⁵¹² Kindhäuser, a.g.m., s.527; Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.512.

¹⁵¹³ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.71.

¹⁵¹⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.758.

“Yağma olaylarında genellikle tanık yoktur. Bu nedenle mağdurun beyanı önemlidir. Şayet bu konuda bir duraksama varsa ortada yenilmesi gereken bir şüphenin olduğunun düşünülmesi gerekir. Bütün isnad araçları delildir ve soyut olarak da deliller eş değerdedir. Bu nedenle deliller yeterince araştırılmamış veya soruşturma eksik ise bu hususlar giderilmelidir. Soruşturma aşamasında toplanmamış delillerin mahkeme tarafından toplanması gerekir. Hakimin sanık lehine ve aleyhine olan delilleri araştırıp; tam bir inanışla özgürce değerlendirerek kuşkudan arınmış bir sonuca ulaşması gerekir. Hükümde varsayıma dayalı kuşkulu kalan hususlar olmamalıdır. Maddi gerçeğin olayın bir kısmını ya da bütünü temsil eden kanıtlardan çıkarılması gerekir. Ceza mahkumiyeti bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı ve bu ispat hiçbir kuşku ve başka türlü oluşa imkân vermemelidir. Hakim hangi kanıtı nasıl yorumladığını, yorum ile nasıl bir kaniya ulaştığını kararının gerekçesinde göstermek zorundadır.” Yargıtay 6. C.D. 12.10.2016, 2013/32558 E., 2016/6453 K.

¹⁵¹⁵ Tutumlu, Yargıcın Vicdani Kanaatine Göre Karar Verebilme Gücü ve Bunun Sınırları, s.56

¹⁵¹⁶ Koca, Deliller, s.223; Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s.171.

Hâkim vicdani kanaatini oluştururken sanığa tanınan teminatları sanığın aleyhine değerlendiremez¹⁵¹⁷. Keza sanığın soruşturma veya yargılama merciıyla işbirliği içinde bulunmaması da aleyhine değerlendirilemez.

Hâkim duruşmaya çıkmadan önce soruşturma dosyasını tetkik etmelidir. Zira hâkimin duruşmaya hazırlıksız çıkması tenkidi gerektiren bir durumdur. Ancak dava hakkındaki hükmünü soruşturma dosyasından değil duruşmada edindiği kanaatten istihraç etmelidir. Duruşmanın devamı sırasında hüküm taslağı hazırlamak, bazı notlar almak hâkim için kaçınılmaz bir zarurettir. Fakat sanığın son sözünü söylemesinden sonra hükmünü açıklamak için duruşmaya ara vermeli, odasına çekilmeli ve değerlendirmeyi bu aşamada yapmalıdır¹⁵¹⁸. Bilhassa uygulamada sık rastlanan, beyanların tamamlanmasından hemen sonra hâkimin hükmünü açıklaması, taşınır bellekten veya bilgisayara kayıtlı bir yerden hükmün kopyala-yapıştır yapılması, taraflarda hâkim tarafından dinlenilmedikleri, beyhude konuştukları, hâkimin önyargılı olduğu intibayı uyandıracak, hüküm otoritesine olan itimadı sarsacaktır. Heyet halinde çalışan mahkemelerde böyle bir uygulamanın mahzurları daha fazladır. Zira bu durumda mahkemenin müzakereyi de ihmal ettiği veya bütün hâkimlerin müşterek bir önyargı ile duruşmaya çıktığı zehabı uyanacaktır. Kaldı ki hâkimin veya mahkeme heyetinin delil değerlendirmesini bütün merasimin hitamından sonraya bırakmaması açık bir hukuka aykırılıktır (CMK. m.288)¹⁵¹⁹.

Son olarak belirtelim ki hâkimin delil değerlendirirken mesleki tecrübesinden faydalanması kaçınılmaz bir durumdur. Ancak hâkimin mesleki tecrübesi delil değil delil takdir etmede bir vasıta olduğu için peşin hüküm niteliğine dönüşmemiş olması gerekir¹⁵²⁰. Zira hâkimlik ve peşin hüküm kavramlarının bir arada telaffuz edilmesi dahi yargılamanın güvenilirliği için büyük bir tehdittir.

¹⁵¹⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.758.

¹⁵¹⁸ Şahin, **Gazi Şerhi**, s.694; Selçuk, Temyiz Yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının Uygulanması, s.39.

¹⁵¹⁹ Bkz. Şahin, Göktürk, a.g.e., s.167; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.169.

¹⁵²⁰ Birtek, **Delil ve İspat**, s.484.

B. Delilleri Değerlendirme Yöntemleri

1. Delillerin Münferiden Değerlendirilmesi

Hâkim bu safhada geçmişte olup bitmiş hadisenin yeniden canlandırılması için çalışacaktır. Dava konusu olay bir laboratuvar ortamında gerçekleşmemiştir. Ayrıca keşif ve yer gösterme gibi imkânların varlığına rağmen deneysel (tecrübî) bir yeniden canlandırma da mümkün değildir¹⁵²¹. Suçtan geriye dağınık ve düzensiz parçalar kalmıştır. Bu bakımdan öncelikle her bir delil şekli olarak bir incelemeye tabi tutulur. Sübjektif incelemeden maksat delil kaynağının bilhassa beyan delillerinin kaynağı olan kişilerin hâkimde bıraktığı intibai ifade eder. Bu intiba beyan sahibinin psikolojisi, kişiliği, güvenilirliği, samimiyeti gibi hususları kapsamaktadır¹⁵²².

Delillerin münferiden değerlendirilmesinin ikinci safhasında her bir delil konu bakımından bir delilde bulunması gereken vasıfları (sağlamlık, objektiflik, akılcılık vs.) taşıyıp taşımadığı yönünde maddi bir incelemeye tabi tutulur¹⁵²³. Misal olarak bir delilin olayı temsil edici olup olmadığına bakılır ama her bir delilin tek başına olayın tamamını temsil etmesi gerekmez. Zaten çoğu olayda bu çapta bir temsil kabiliyetine sahip delil bulmak mümkün olmaz. Delilin tamamının gerçeğe uygun olmaması da ihtimal dâhilindedir. Mesela bir tanığın söylediklerinin ancak bir kısmı doğru olabilir¹⁵²⁴. Tanık olay tarihinden uzun süre geçtikten sonra dinlendiği için beyanı sağlam bulunmayabilir¹⁵²⁵. Özetle beyan delillerinin doğru, belge delillerinin sahih ve emarelerin ilk haliyle korunmuş olup olmadıklarına bakılır¹⁵²⁶. Şayet hâkim delilleri bizzat değerlendirmek yerine bilirkişiye müracaat etmek mecburiyetinde kalmış ise bu defa hem bilirkişi hem de bilirkişinin raporu veya beyanı maddi ve şekli yönden incelemeye tabi tutulmalıdır¹⁵²⁷. Delillerin değeri konusunda her bir delil çeşidi bakımından yukarıda açıklamada bulunduğumuz için burada tekrara girmiyoruz.

¹⁵²¹ Kindhäuser, a.g.m., s.530.

¹⁵²² Birtek, **Delil ve İspat**, s.483.

¹⁵²³ Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.141; Birtek, **Delil ve İspat**, s.484.

¹⁵²⁴ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.170, 171.

¹⁵²⁵ Birtek, **Delil ve İspat**, s.484.

¹⁵²⁶ Aydın, a.g.e., s.150.

¹⁵²⁷ Birtek, **Delil ve İspat**, s.486.

Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre ispatta kullanılacak delil her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı olmalıdır^{1528, 1529}. Ne var ki Yüksek Mahkeme bu kriterleri izah etmiş değildir¹⁵³⁰. Binaenaleyh buraya kadar yaptığımız izahatın bu kıstas için de açıklayıcı olduğu kanaatindeyiz.

2. Delillerin Kül Halinde Değerlendirilmesi

Deliller tek tek değerlendirildikten sonra bütün deliller bir araya getirilerek olayın tablosu elde edilmeye çalışılır. Bir delilin tek başına olayı temsil edici olduğu düşünülmüşken diğer delillerle bütün halinde yapılan değerlendirme sonucunda başka delillerle çeliştiği ve onlara nazaran temsil kabiliyetini kaybettiği anlaşılabilir¹⁵³¹. Bunun yanında delillerin sağlamlık ve güvenilirlik bakımından da münferit ve kül halinde değerlendirilmesi, bu yöndeki araştırmayla sağlam ve güvenilir parçaların bir araya getirilmesi ve delillerin bir kesişim kümesi elde edilmeye çalışılır¹⁵³². Objektif delillerin sübjektif muhtevaya sahip delillerle bir araya getirilip mukayese edilmesi son derece faydalı bir usuldür¹⁵³³.

¹⁵²⁸ “Sanığın hasarlı otomobilinin tamiratının eksik yapıldığını iddia etmesi üzerine katılanla yaşadığı tartışma, kavgaya döndüğünde oluşan arbede sırasında, katılanın iş kıyafetinin ön cebinin yırtıldığı, sanığın kasten işlenebilen mala zarar verme suçunu işlediğine ilişkin her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığının anlaşılması karşısında; sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde hükümlülüğüne karar verilmesi,” 6. C.D. 22.02.2016 2013/15265 E., 2016/1073 K.

“Sanıkların hırsızlık suçundan mahkumiyetlerine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin, yeterli ve inandırıcı delillerin neler olduğu tartışılıp denetime olanak sağlayacak şekilde karar yerinde gösterilmeden dosya içeriğine uymayan gerekçelerle yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi,” Yargıtay 2. C.D. 19/09/2016, 2014/30001 E., 2016/12606 K.

¹⁵²⁹ Ünver'e göre bu argümanlar vicdani ispat sistemiyle çelişmektedir. Bütün deliller eşit seviyede olduğundan ve delillerin ispat gücü kanunla belirlenmediğinden değerlendirmenin ilk denece hakimi tarafından yapılması gerekir, bkz. Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.126,127.

¹⁵³⁰ Doğan, a.g.e., s.311.

¹⁵³¹ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.659; Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.141,142; Feyzioğlu, Taner, a.g.e., s.359.

¹⁵³² Aksoy İpekçioğlu, a.g.m., s.60; Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, s.378.

“Belli bir olay ile ilgili suç işlediği izlenimini veren ve hakkında herhangi bir araştırma yapılan kişi, şüpheli statüsüne girer. Şüpheli muhakeme hak ve yetkilerine sahiptir. Yargılanacak her uyuşmazlıkta; şüphelilik, uyuşmazlığın somut olması ve uyuşmazlığın çözümü şeklinde özellikler vardır. O halde önce olay öğrenilmelidir. Yani sübut konusunda bir hükme varılır. Sübut (veya ispat) meselesi maddi mesele olup, bu konu geçmişteki olayı zihnimize yeniden yaratmak, yani nasıl meydana geldiğini belirlemektir. Olay belirlendikten sonra, olaya uygulanacak hukuki norm ve bunun olayın tipine uygun olup olmadığı konusunda sonuç çıkarılır. Maddi durumun tespiti, hukuki durumun tespitidir.

Hakim bu güne dayanarak dünü öğrenir. Dün hakkındaki şüphesini deliller sayesinde yener. Şüphenin yenilmesi yerini belirliliğe terk eder.

Yargıtayın delillerin kül halinde değerlendirmesi konusundaki içtihatları istikrar kazanmış durumdadır. Buna göre deliller arasındaki çelişki delilin türüne göre yüzleştirme, önceki beyanı okuma, bilirkişiye gönderme, yeni rapor alma gibi usullerle giderilmeye çalışılmalıdır. Bütün bu yollar denendikten sonra çelişki giderilemezse deliller tartışılıp bunlardan hangisine üstünlük tanındığının gerekçesi açıklanarak sonuca ulaşılmalıdır¹⁵³⁴. Kanaatimizce çelişme halindeki iki delilden

Delillerin gösterdiği objektif bakımından bir (ihtimal) dir. Buna rağmen ihtimal belli bir dereceye gelince kanaat (kanı) olacaktır. Şüpheli yerini kanaate bıraktığında ispatta aranan belirlilik ortaya çıkar. Her olayda lehe ve aleyhe deliller vardır.

Kanaati meydana getiren delillerin tek tek değerlendirilişi kadar hep birlikte değerlendirilmesi de mümkündür. Deliller bütünlük teşkil ediyorsa, bir bütünün birbiri ile uyuşan ve birbirini tamamlayan parçaları ise, bu hakiki delildir. İspat konusu, gerçeğin bir parçası olan olay hakkında hüküm vermektir.

Gerçekten Hakim geçmişte ne olduğunu ve nasıl olduğunu bilmeye mecburdur. Elindeki imkân, bu gündür.

Bu günden maksat da, varlığını duygularımızla öğrendiğimiz şeylerdir. İşte “delil” budur. CMK.217/2.maddesi gereğince sanığa yüklenen suçun hukuka uygun olarak elde edilmiş, her türlü delille isbatı mümkündür. Mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesce bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamda edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın gerçeği söylemediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçeler gösterilmesi zorunludur.

Delillerin bu günün akılcı anlayışına göre, Hakimin kanaati, ispat edilmesi istenen olayların tahlil ve tetkiki ile lehe ve aleyhe bütün şartları tenkit ve değerlendirmesinin mahsulü olacaktır. İspat edilmesi gereken şüpheli olandır. Delil maddi veriler olduğu gibi delillerden biri de tanıktır. Bütün ispat araçları delildir. Tanık taraflardan olmayan, fakat olay hakkında görgü ve bilgisi olmuş bir kişinin, o olay hakkında beş duyusu ile edindiği sübut konusunda karar verecek mahkeme ve/veya Hakim huzurundaki sözlü beyanıdır. Sanık dışında herkesin bu konuda ele alınabileceği dikkate alınarak, değerlendirme yapılacaktır. Soyut olarak delil eşit değerdedir. Suç konusu ve/veya aleti olayın bir parçası iken, tanık kişinin beyanı ise olayı yansıtan bir delil olup, olay yerinde kalan her türlü iz ve eserle belirtir delil olup olayı temsil eden dolaylı delildir. Asıl olan bu delilin güvenilirliğidir. Hal böyle olunca soruşturma ve kovuşturmada toplanmış bulunan tüm deliller tartışılıp, bunun sonucu fiilin faili olduğu saptanan sanık mahkum edileceği muhakkaktır.” Yargıtay 6. C.D. 21.01.2014 2011/16588 E., 2014/1054 K.

1533 Jahn, a.g.m., s.594.

1534 *“Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanıkların soruşturma aşamasında katılanı vurup ittiklerine ilişkin anlatımları, sanık Narir’in beyanları ile duruşmadaki anlatımları arasındaki çelişkilerin giderilmesi, giderilmediği takdirde yöntemince irdelenerek hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğunun açıklanması ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayini gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi,” Yargıtay 3. C.D. 13/10/2016, 2016/2715 E., 2016/17463 K.*

“Mağdurların soruşturma aşamasında, sanığın kendilerini tehdit etmesinin ardından mutfaktan bıçak aldığını ve mağdur ...'a saldırdığını beyan etmeleri, mağdur ...'ın yargılama aşamasında alınan ifadesinde ise, sanığın eline bıçağı alarak “hepinizi öldürürüm” şeklinde tehdit ettiğini ifade etmesi karşısında, beyanlar arasındaki çelişkilerin giderilmesi, giderilemediği takdirde yöntemince irdelenerek hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğunun kararda gösterilmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması,” Yargıtay 4. C.D. 10/10/2016, 2014/1801 E., 2016/13235 K.

“Sanığın aşamalarda, katılanları tehdit etmediğini savunması, hükme esas alınan katılanların aşamalarındaki beyanlarının ise esasa ilişkin birbirleri ile ve kendi içerisinde farklılık göstermesi karşısında, beyanlar arasındaki çelişkilerin giderilmesi, giderilemediği takdirde yöntemince irdelenerek hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğunun açıklanması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,” Yargıtay 4. C.D. 06/10/2016, 2016/1742 E., 2016/13219 K.

birini diğerine tercih etmek için sebep bulunmuyorsa şüphe sanık lehine yorumlanmalıdır.

Delilleri bütün halinde değerlendirme mecburiyetinin bir sonucu da eksik araştırmaya dayanarak hüküm kurmanın mümkün olmamasıdır. Başka bir deyişle bir delile ulaşmak için bütün meşru vasıtalara müracaat edilmesi ve bütün deliller toplanıp değerlendirildikten sonra hüküm tesis edilmesi gerekir¹⁵³⁵.

Hâkim, birden fazla delil bulunduğu halde yalnız birini hükme esas almış olsa bile o delili önce münferit olarak değerlendirmeli, bu delil hakkında okunma yasağı, hukuka aykırılık gibi hükme esas alınmasını engelleyecek bir hal söz konusu değilse¹⁵³⁶, daha sonra da reddettiği diğer delillerle birlikte değerlendirerek kabul ve ret gerekçelerini bu çerçevede ortaya koymak mecburiyetindedir¹⁵³⁷. Dikkat edilmelidir ki bu sırada yapılacak değerlendirme, bir matematik hesabı değildir. Deliller alt alta yazılıp toplanıp çıkarılarak değil hukuk muvacehesinde değerlendirilerek sonuca ulaşılır¹⁵³⁸. Mahkûmiyet yönünde ifade veren beş tanık reddedilip aksi istikamette ifade veren tek tanık hükme esas alınabilir¹⁵³⁹. Bir davada

“ Katılan, soruşturma aşamasında alınan beyanında, kayıt için sanıktan kimliğini istediğinde, sanığın kendisini “ben iyileşince kimliğimi görürsünüz” diyerek tehdit ettiğini belirtmesine karşın, kovuşturma aşamasında, ölümle tehdit ettiğini ileri sürmesi ve tanık ...'ın aşamalarındaki, sanığın katılanı “seninle dışarıda görüşeceğiz” diyerek tehdit ettiğine ilişkin beyanı karşısında, soruşturma aşamasında dinlenen ve olaya ilişkin görgüye dayalı bilgisi olduğu anlaşılan ... duruşmaya çağrılıp yöntemince dinlenerek anlatımlar arasındaki çelişkilerin giderilmesi, giderilmediği takdirde yöntemince irdelenerek hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğunun belirtilmesi ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sonucuna göre TCK'nın 106/1-2. cümlesinin uygulanma olanağının tartışılması gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle TCK'nın 106/1-1. cümlesi uyarınca hüküm kurulması” Yargıtay 18. C.D. 2015/25681 E., 2016/14418 K.

¹⁵³⁵ *“Mağdurun arkadaşı olan İlker isimli kişinin açık kimlik bilgileri araştırılıp olay hakkında beyanı alındıktan sonra kanıtlar bir bütün halinde değerlendirilerek sonucuna göre suça sürüklenen çocuğun fiilinin hukuki vasfının tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,”* Yargıtay 6. C.D. 22.12.2016, 2016/6106 E., 2016/7384 K.

“delillerin birlikte değerlendirilmesi, sonucuna göre; sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi,” Yargıtay 15. C.D. 15/12/2016, 2014/11205 E., 2016/9555 K.

¹⁵³⁶ Karakehya, Ceza Muhakemesinde Suçluluğun İspatının Tek Delile Dayanması, s.1008 vd.

¹⁵³⁷ Centel, Zafer, a.g.e., s.722; Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.119; Birtek, **Delil ve İspat**, s.485.

Bu delilin hükme esas alınabilmesi için sanığa test etme imkânının tanınmış olması da gerekir, bkz. Karakehya, Ceza Muhakemesinde Suçluluğun İspatının Tek Delile Dayanması, s.1006.

¹⁵³⁸ Birtek, **Delil ve İspat**, s.466.

¹⁵³⁹ Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.106.

beyan delili üstün tutulurken başka bir davada belge delili üstün tutulabilir. Zira ceza muhakemesinde delil nisabı ve delil hiyerarşisi yoktur¹⁵⁴⁰.

Muhakemenin başarısı, hem delillerin münferiden hem de kül halinde değerlendirmesindeki başarıya bağlıdır¹⁵⁴¹. Bunun için aşağıdaki metotlara da başvurulması zorunludur.

3. Akıl Yürütme ve Tecrübe Kuralları

Akıl yürütme faaliyeti, düşüncelerin tutarlı ve bilinçli olarak belli bir amaç doğrultusunda birbirine bağlanmasını ifade eder¹⁵⁴². Bu faaliyet ise ancak mantık kuralları ile mümkün olabilir. Mantığın üç temel prensibi (kanunu), çelişkilerin bertaraf edilmesi ve sağlıklı bir adli ispat faaliyeti için de belirleyici ve yol göstericidir¹⁵⁴³.

Mantığın birinci temel prensibi özdeşliktir. “A, A'dır” biçiminde ifade edilmektedir. Yani bir terime akıl yürütmenin başında verilen anlam, faaliyetin sonuna kadar korunmalıdır¹⁵⁴⁴.

İkinci mantık prensibi çelişmezliktir. “A, A olmayan değildir” biçiminde gösterilmektedir. “Bir şey aynı zamanda aynı şartlar altında hem kendisi hem de kendisinden başka bir şey olamaz” veya “bir önerme aynı zamanda aynı şartlar altında birden fazla doğruluk değeri taşıyamaz” şeklinde açıklanması mümkündür¹⁵⁴⁵. Bu ilke, aklımızın diğer ilkelere nazaran daha hassas olduğu bir ilkedir¹⁵⁴⁶. Çelişmezlik prensibi muhakeme için de son derece önemlidir ve hükmün doğru verilmesini, tutarlı olmasını ve çelişkilerden arınmış olmasını sağlar¹⁵⁴⁷.

¹⁵⁴⁰ Aydın, a.g.e., s.151; Eryılmaz, a.g.e., s.458.

¹⁵⁴¹ Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.142.

¹⁵⁴² Semiha Akıncı, Hasan Ali Ünder, **Klasik Mantık**, Editör: Semiha Akıncı, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, Ankara, 2013, s.5.

¹⁵⁴³ Selçuk, **Hukuki Tanıda Yanılgı**, s.58.

¹⁵⁴⁴ Akıncı, Ünder, a.g.e., s.4.

¹⁵⁴⁵ Yasemin Işıktaç, Sevtap Metin, **Hukuk Metodolojisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003, s.90.

¹⁵⁴⁶ Akıncı, Ünder, a.g.e., s.4.

¹⁵⁴⁷ Selçuk, **Hukuki Tanıda Yanılgı**, s.58.

Üçüncü mantık prensibi ise üçüncü halin imkânsızlığıdır. Buna göre A ile A olmayan arasında üçüncü bir değer yoktur¹⁵⁴⁸. Bu ilke fizikte, matematikte ve sonsuzluk söz konusu olan bazı durumlarda açıklayıcı değildir¹⁵⁴⁹. Ancak bu ilke iki değerli mantık önermeleri için geçerli olduğundan¹⁵⁵⁰ ceza muhakemesi için önemini muhafaza ettiğini düşünüyoruz¹⁵⁵¹. Zira sanığın suçu işlediğini kabul etmemek veya kabul etmemek arasında mahkeme için üçüncü bir hal söz konusu değildir. Gerçi düşme, durma gibi muhakeme engelleriyle verilen kararlar mevcut ise de bunlar üçüncü bir değeri değil muhakeme yapmamayı ifade etmektedir.

Muhakeme faaliyetinde akıl yürütme metotlarına da değinmek gerekir. Bunlardan biri tümdengelimdir. Tümdengelim genel bir yargıdan (büyük önermeden) yola çıkılır, ikinci küçük önerme ile birinci büyük önerme kıyas edilerek sonuca ulaşılır. Tümdengelim yeni bir bilgi oluşturmadığı gibi büyük ve küçük önermeleri aşması veya onlara bir şey katması da söz konusu olmaz¹⁵⁵². Tümdengelim en mükemmel şekli ise kıyastır¹⁵⁵³. Bu usulün tatbik edilişi sırasında önermelerin doğruluğuna azami dikkat etmek gerekir. Aksi takdirde tümdengelim yanlış sonuçlar doğurur¹⁵⁵⁴. Örnek olarak; “*Nadir olan her şey kıymetlidir, kör eşek nadir bulunur, kör eşek kıymetlidir*” dediğimizde büyük önerme yanlış olduğu için sonuç yanlış çıkmıştır. Mahkeme kararları ilk bakışta tümdengelim kullanıldığı yani büyük önerme olan hukuk normu ile küçük önerme olan maddi vakıanın kıyasından sonuç elde edildiği¹⁵⁵⁵ şeklinde görünse de kararı vücuda getiren, suçun kanuni unsurları ile olayın esaslı unsurları arasındaki benzerliktir¹⁵⁵⁶.

Muhakeme faaliyetinde kullanılacak akıl yürütme metotlarından diğeri tümevarımdır. Tümevarım, bir kısım öncüller üzerinde yapılan gözlemin öncülleri oluşturan kümenin tamamına teşmil edilmesini, bu yolla tümel (külli) veya tikel

¹⁵⁴⁸ Akıncı, Ünder, a.g.e., s.4.

¹⁵⁴⁹ Akıncı, Ünder, a.g.e., s.5.

¹⁵⁵⁰ Işıқтаç, Metin, a.g.e., s.91.

¹⁵⁵¹ Selçuk, **Hukuki Tanıda Yanılgı**, s.58.

¹⁵⁵² Uzun, a.g.e., s.38,39.

¹⁵⁵³ Necati Öner, **Klasik Mantık**, 14. bs., Divan Kitap, Ankara, 2016, s.121

¹⁵⁵⁴ Akıncı, Ünder, a.g.e., s.6.

¹⁵⁵⁵ Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.143. Ayrıca bkz. Eveline T. Feteris, **Hukuki Argümantasyonun Temelleri Yargı Kararlarını Gerekçeleştirme Teorileri Üzerine Bir Araştırma**, Çev. Ertuğrul Uzun, Paradigma Y., İstanbul, 2010s.51; Işıқтаç, Metin, a.g.e., s.135 vd.

¹⁵⁵⁶ Uzun, a.g.e., s.43.

(cüzi) sonuçlara ulaşılmasını sağlamaktadır¹⁵⁵⁷. Tümevarımda uygulanan kıyasın büyük önermesi “*aynı sebepler, aynı şartlar altında aynı sonuçları verir*” kuralıdır¹⁵⁵⁸.

Sosyal bilimlerin mantık ve matematikten istifade etmeleri onların mantık ve matematik kesinliğinde oldukları anlamını asla taşımaz¹⁵⁵⁹. Mantık kuralları belli bir vakıanın hâkim nezdinde ispatı için matematik ispat gibi bir zorlayıcı etkiye sahip değildir¹⁵⁶⁰. Bunun yanında mahkeme kararlarında mantık ilkelerine temas edilmesi de beklenmez. Keza hâkim hüküm verirken dilden istifade ettiği halde kullandığı cümlelerin gramer analizini yapmakla meşgul olmaz. Hâkim hüküm cümlelerinin mantıkî tutarlılığına riayet eder fakat teknik olarak mantık analizlerine girişmez¹⁵⁶¹. Bu sebeple mantık, tıpkı dil gibi beynin tabii bir kabiliyeti hüviyetinde bulunmalıdır. Daha da önemlisi mantık kuralları, bir hadisenin geçmişte yaşanıp yaşanmadığını tespit etme kabiliyetinden de mahrumdur. Bu kuralların asıl görevi birer kontrol vasıtası olmalarıdır¹⁵⁶². Zira mahkeme kararlarında da otoriteye başvurma, hatalı genelleme, ters kıyas gibi mantık hataları bulunması muhtemeldir¹⁵⁶³.

Doğru olduğu genel olarak kabul edilen, günlük hayattan gözlem yoluyla elde edilen bilgiler ve tümevarımda ulaşılan sonuçlar bizi tecrübe kurallarına götürmektedir¹⁵⁶⁴. Tecrübe kurallarından maksat kişilerin subjektif tecrübeleri değildir. Bir kimsenin uzun yıllar tekrar ettiği hataları tecrübe olarak kabul etmesi daima ihtimal dâhilindedir¹⁵⁶⁵. Hâkimin hükmünde kullanacağı tecrübe kuralları,

¹⁵⁵⁷ Akıncı, Ünder, a.g.e., s.6.

¹⁵⁵⁸ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.175; Fezyioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.145.

¹⁵⁵⁹ Kindhäuser, a.g.m., s.528.

¹⁵⁶⁰ Feteris, a.g.e., s.61.

¹⁵⁶¹ Işıқтаç, Metin, a.g.e., s.108

¹⁵⁶² Doğan, a.g.e., s.309.

¹⁵⁶³ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Uzun, a.g.e., s. 123 vd.; Akıncı, Ünder, a.g.e., s.64-78.

¹⁵⁶⁴ Fezyioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.151; Doğan, a.g.e., s.310.

“Sanık ... adına ruhsatlı akaryakıt istasyonunda yapılan aramada üç adet gizli yeraltı tankı bulunduğu ve yeraltı tanklarından birinde marker seviyesi geçersiz akaryakıt ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın akaryakıt istasyonunun sahibi olarak yeraltı tanklarından haberi olmamasının mantık ve tecrübe kurallarıyla açıklanamayacağı cihetle, atılı suçu işlediği sabit olan sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, katılan ...Kurumu vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 321 maddesi uyarınca BOZULMASINA, ” Yargıtay 7. C.D. 05/05/2016 2014/28119 E., 2016/7433 K.

¹⁵⁶⁵ Yücel, **Yargıtay Dergisi**, s.428.

mücerret ve kuvvetli tahmine dayanan genel bilgilerdir¹⁵⁶⁶. Mahkemeler hüküm tesis ederken tutarlılık argümanı olarak hayat tecrübelerinden daha fazla istifade eder. Genellikle mantığa aykırılıktan murat edilen hayat tecrübelerine aykırılıktır¹⁵⁶⁷.

Delil takdirinde mutlak doğru sayılabilecek tecrübe kurallarını tespit etmek son derece zordur¹⁵⁶⁸. Esasen tecrübe kurallarının doğruluğunun ispatı son derece zordur fakat beşeri akıl bunları doğru kabul etmeye yatkındır. Bu sebeple hem akıl yürütme hem de tecrübe kurallarına delil değerlendirmenin her safhasında başvurulduğu gibi delillerin tamamlayamadığı boşlukların doldurulmasında dahi başvurulur¹⁵⁶⁹. Yargıtayın tecrübe kurallarını genellikle hayatın olağan akışı tabiri ile ifade etmektedir. Mahkemenin değerlendirmede kullandığı tecrübe kuralları çok çeşitli olup sağlamlık, güvenilirlik ve inandırıcılık temelinde sıklıkla kullanılmaktadır¹⁵⁷⁰. Bir vakıanın hayatın olağan akışı kriteri ile ispat edilebilmesi için, hâkimde oluşan

¹⁵⁶⁶ Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.661.

¹⁵⁶⁷ Örnek olarak; “KARŞI OY: (...)Sanık ... müdafinin temyiz dilekçesinde yer alan, sanığın epilepsi hastası olması nedeniyle algısının normal insanlardan farklı olduğuna ilişkin beyanı ve bu beyanı doğrulayan dilekçe ekinde sunduğu rapora göre; sanığın eyleminin sonucunu düşünmeden sahte çekleri bilerek kullanmasının akla ve mantığa uygun olduğu,” Yargıtay 23. C.D. 11/04/2016, 2016/4270 E., 2016/4289 K.

¹⁵⁶⁸ Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.146.

¹⁵⁶⁹ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.174; Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.661; Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.149 vd.

¹⁵⁷⁰ “çocuk giyim eşyası üzerine iş yerleri bulunan mağdurların sanıklardan aldıkları aracı kendi mal alımlarında kullandıkları şeklinde beyanın, hayatın olağan akışına uymadığı ve dosya kapsamında, mağdurların oto alım-satım ticareti ile uğraştıklarına ilişkin bilgi ve belgeye ulaşamadığı, ancak mağdurlar ile sanıklar arasında çok sayıda senetlerin var olduğu görülmekle, mağdurlar mevcut durumu gizlemek amacı ile böyle bir beyanda bulunabilecekleri dikkate alınarak, öncelikle mağdurların, oto alım-satım işi ile uğraşıp uğraşmadıkları araştırıldıktan sonra, şayet mağdurların gerçekte oto alım-satım işi ile uğraştıklarının kanıtlanamaması durumunda, sanıklar ..., ..., ..., ...'nün, mağdurlar ... ve ...'a yönelik tefecilik suçundan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ile yazılı şekilde beraat hükmü kurulması,” Yargıtay 6. C.D. 06.12.2016, 2016/6635 E., 2016/7055 K.

“her ay sürekli olarak sanık ...'in dükkanına gelip mağduru doğrudan ya da dolaylı olarak tehdit etmesi durumuna mağdurun kayıtsız kalarak adli makamlara suç duyurusunda bulunmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu anlaşılmakla,” Yargıtay 6. C.D. 05.04.2016, 2013/34637 E., 2016/2608 K.

“Olay tarihinde sanık ...'ün kargodan teslim aldığı ve ticari taksitle ikameti önüne getirdiği sigara dolu kolileri eşi sanık ...'ün yardımıyla ikametini indirirken sanıkların yakalandığı olayda; sanık ... eşinin gezi için ... gittiğinde dava konusu kaçak sigaraları aldığını kendisinin sigaralara ilişkin bilgisi olmadığını, sadece eşinin indirdiği kolilere yardımcı olduğu yönünde hayatın olağan akışına aykırı savunmasına itibar edilerek sanık hakkında mahkumiyeti yerine beraat kararı verilmesi ” Yargıtay 7. C.D. 19.12.2016, 2014/33092 E., 2016/11102 K.

“sanığın olay tarihinde yurt dışında olması nedeniyle kendisinden habersiz olarak iş yerinde dava konusu akaryakıt satış işinin yapıldığı yönündeki ticari hayatın olağan akışına uygun düşmeyen savunmasına itibar edilmek ve delillerin takdirinde yanılığa düşülmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 7. C.D. 16/03/2016, 2014/24406 E., 2016/3711 K.

kanaatin üçüncü şahıslarca da paylaşılmaya müsait haklı sebeplere dayanması ve suçsuzluk karinesinin çürütmeye elverişli olması gerekir¹⁵⁷¹.

4. Karineler

Karineler, tecrübe kurallarından elde edilen genel bilgilerdir. Geçmişte benzer olaylarda benzer sonuçlarla karşılaşılmış olması sebebiyle gelecekte meydana gelecek olayların da aynı sonucu meydana getireceği yönünde mücerret bir kabuldür¹⁵⁷². Başka bir tarife göre bilinen bir vakıanın doğrudan doğruya olmayan sonucu sayılarak başka bir hususun sabit görülmesidir¹⁵⁷³.

Karine terimi emare ile karıştırılmamalıdır. Zira karineler delil değil bir delilin doğruluğunun önceden kabul edilmesidir. Hâlbuki emareler somut delillerdir¹⁵⁷⁴. Karinelere asıl beklenen fonksiyon, boşlukları doldurmalarıdır. Bunun yanında delil araçlarının gerçeğe uygunluğunu kontrol etmekte de yardımcı olurlar¹⁵⁷⁵.

Karineler kanuni karine ve fiili karine olmak üzere iki kısma ayrılır. Kanuni karine lûgatte, “*kanunun bir vakıayı diğer bir vakıanın olduğuna veya olmadığına delil sayması, kanunun yaptığı istidlal*” şeklinde tarif edilmiştir¹⁵⁷⁶. Duruşma tutanağı, orman suç tutanağı gibi bazı belgeler hakkında da kanuni karineler vaz edildiğine yukarıda temas etmiştik. Ancak tekrar belirtelim ki bu belgeler için öngörülen kanuni karineler onları kanuni delil haline getirmemiştir. Biraz daha sınırlı bir alanda da olsa çürütülmeleri mümkündür¹⁵⁷⁷. Ancak bu belgeleri çürütmek isteyen taraf üzerinde bir delil gösterme mecburiyeti, yani hâkimde kanaat hâsıl edecek bazı deliller göstermesi söz konusu olacaktır. Ancak hâkim de bu belgelerin muhteviyatından şüphe duyarsa re'sen sahtelik araştırmasına veya içerik araştırmasına girişebilir. İspat yükü ve belge delilleri başlıkları altında açıklama yapıldığından burada tekrara girilmemiştir.

¹⁵⁷¹ Kindhäuser, a.g.m., s.537, 538.

¹⁵⁷² Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s.661.

¹⁵⁷³ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.349.

¹⁵⁷⁴ Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s.662; Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.152.

¹⁵⁷⁵ Feyzioğlu, Taner, a.g.e., s.254 vd.

¹⁵⁷⁶ **Türk Hukuk Lugatı**, s.192.

¹⁵⁷⁷ Gedik Topaloğlu, a.g.e., s.178; Yenisey, Nuhoglu, a.g.e., s.662.

Fiili karineler ise kabulü hâkimin takdirinde bulunan genel hayat tecrübeleridir. Aksi her zaman kabul edilebilir¹⁵⁷⁸. Örnek olarak, bir kimsenin husumeti bulunmayan birine saldırmayacağı kabul edilir. Kızına sarılan bir babanın cinsel saikle hareket etmediği düşünülür. Akrabaların birbirine karşı suç işlemesi için ciddi bir husumet bulunması gerektiği kabul edilir. İnsanın sebepsiz suç işlemeyeceğine dair bu karineler sosyal hayatın belli bir düzen içinde yürümesine hizmet eder. Hâlbuki yapılan muhakeme neticesinde bütün bu karinelerin çürümesi, anlamını yitirmesi mümkündür¹⁵⁷⁹.

Delillerin kül halinde değerlendirmesi ve tecrübe kuralları istintacı yani ispat edilmiş bir vakıadan yüklenen suçun ispat edilmiş sayılmasını da mümkün kılar¹⁵⁸⁰. Esasen bu, birçok davada başvuru bir usuldür. Mesela bir tanık olaydan kısa bir süre önce sanığın elinde bıçak görmüştür, başka bir tanık sanığı olay yerinden kanlı bıçakla kaçarken görmüştür. Sanığın evinde yapılan aramada bıçak bulunmuştur. Artık öldürme anının gören bulunmasa da diğer delillerin sağlamlığı muvacehesinde sanığın adam öldürme suçunu işlediği istintaç edilebilir.

5. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)

a. Şüpheyi Giderme Mecburiyeti

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi hukuk devletlerinde geçerli, evrensel bir ceza muhakemesi ilkesidir. Bu ilke, kişi hakkındaki şüphenin başlangıcından mahkûmiyet kararının kesinleşmesine kadar şüphelinin/ sanığın suçsuz sayılmasını ve savunmasını yapmak için ihtiyaç duyduğu imkânlarla sahip kılınmasını öngören

¹⁵⁷⁸ Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.153.

¹⁵⁷⁹ Bkz. Doğan, a.g.e., s.253,254.

“Sanık ile aralarında daha önceden bir husumet bulunmayan müştekilerin aşamalarda alınan beyanlarında sanığın da aralarında bulunduğu bir grup tarafından düğün alanında darp edildiklerini belirtmelerine, müştekilerin yaralanmaları hakkında aldırılan doktor raporlarında her iki müştekinin olay nedeniyle kızarıklık, şişlik tarzında ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde yaralandıklarının anlaşılmasına, müştekilerin 14.12.2006 tarihli duruşmada hazır bulunan sanığı teşhis etmelerine göre, müştekilere yönelik kasten yaralama suçuna iştirak ettiği sabit olan sanık ... hakkında Dairemizin 02.04.2013 tarih ve 2012/10272 E, 2013/13588 K, sayılı ilamında belirtilen hususlar gözetilerek mahkûmiyet kararları verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraat kararları verilmesi, ” Yargıtay 3. C.D. 12.12.2016, 2016/5667 E., 2016/20370 K.

¹⁵⁸⁰ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s.127.

suçsuzluk karinesi¹⁵⁸¹ ile sıkı bir bağlantı halindedir. Temel olarak bir masumun cezalandırılmasındansa bir suçlunun cezasız kalmasının tercih edilmesini ifade eder¹⁵⁸².

Türkçe Sözlük'te şüphe kelimesi kuşku¹⁵⁸³ olarak, kuşku kelimesi de “*Bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlık, kuruntu, işkil, şüphe, acaba, şek*”¹⁵⁸⁴ biçiminde tarif edilmiştir. Türk Hukuk Lûgatında ise “*hakkında kati hüküm verilemeyen hal*”¹⁵⁸⁵ olarak tarif edilmiştir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin özü itibarıyla ispat ilkesi değil mantığın ve hukukun bir emri olduğu da ifade edilmiştir¹⁵⁸⁶. Ceza muhakemesinde ispatın gerçekleşmesi, kolektif hale getirilen delillerin maddi gerçeği hiçbir şüpheye yer bırakmayacak surette ispat etmesiyle, uygulamadaki deyimle hâkimin tam bir vicdani kanaate ulaşmasıyla mümkündür. Dolayısıyla ilkenin muhatabı olan süje, muhakemeyi yapan hâkimdir¹⁵⁸⁷. Yargılama sona erdiğinde bu şüphe bütünüyle yenilememişse mahkûmiyet kararı verilemez¹⁵⁸⁸. Bu noktada suçsuzluğun ispat edilmesi ile suçluluğun ispat edilememesi aynı neticeye münfer olmaktadır (CMK. m.223/2-b,e). Belirtelim ki şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulama alanı son derece geniş olup, maddi vakianın ispatına taalluk etmek şartıyla, sadece beraat kararı verilecek halleri değil sanığa daha az ceza verilmesi gereken halleri de kapsamına alır¹⁵⁸⁹.

Ceza muhakemesi daima bir suçun işlendiğine dair şüphe ile başlar. Bütün delillerin sanık aleyhine bulunduğu ve hatta suçüstü halinin gerçekleştiği bir yargılamada bile sanık suçsuzluk karinesinden istifade eder. Böyle bir yargılamada da iddianame suçun işlendiğine dair kesinleşmiş bir kanaati değil şüpheyi ifade eder. Zira Anayasanın 38/4. maddesine göre, sanığın suçun işlendiğine dair deliller ne kadar kuvvetli olursa olsun, aksi ispat edilinceye kadar suçsuz olduğu kabul edilmelidir.

¹⁵⁸¹ Dönmezer, a.g.m., s.20; **İnsan Haklarını Anlamak-İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı**, Yayına Hazırlayan: Wolfgang Benedek, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, 3. bs., Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014, s.219; Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s.157.

¹⁵⁸² Yüce, “In Dubio Pro Reo” Kaidesi, s.1210; Öztürk, Özbek, Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.147,148.

¹⁵⁸³ **Türkçe Sözlük**, s.1875.

¹⁵⁸⁴ **Türkçe Sözlük**, s.1270.

¹⁵⁸⁵ **Türk Hukuk Lûgati**, s.313.

¹⁵⁸⁶ Selçuk, **Hukuki Tanıda Yanılgı**, s.59.

¹⁵⁸⁷ Erdal Yerdelen, **Ceza Muhakemesinde Hükmün Gereğesi**, Adalet Y., Ankara, 2015, s.242.

¹⁵⁸⁸ Yorgaki, **Kitab-ı Tahkikat**, s.105; Eryılmaz, a.g.e., s.104.

¹⁵⁸⁹ Karakehya, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, s.96; Ünver, **Ceza Muhakemesinde İspat**, s.124.

Suçluluğun ispatı ise ancak hâkim önünde yapılacak adil (dürüst) bir yargılama ile mümkün olabilir¹⁵⁹⁰. Belirtelim ki suçsuzluk karinesi, kusursuzluk karinesi değildir. Aksi takdirde ne masum birine şüpheli demek ne de onun hakkında tutuklama, adli kontrol gibi tedbirlere başvurmak mümkün olmazdı¹⁵⁹¹.

Hüküm, iddia veya savunmadan birinin çürütülüp diğerinin üstün tutulması değil, yargılamanın başında var olan şüphenin yenilmesi ve maddi gerçeğin tespit edilmesidir¹⁵⁹². Buna mukabil uygulamada bazen iddianame anlatımı her şeyi makul ve tutarlı bir şekilde izah ettiği için yenilmesi gereken şüphe, iyi bir savunma ile veya yeni bir delil veya emare ile başlayacağı ifade edilmektedir¹⁵⁹³.

İspatın ölçüsü hâkimin vicdanen ikna olması olduğu için adli ispatın hemen daima sübjektif bir yönü vardır¹⁵⁹⁴. Ancak hâkim mücerret şüpheyi değil kendi mesleğine mahsus bilgi ve tecrübenin gerektirdiği şüpheyi dikkate almak zorundadır¹⁵⁹⁵. Olayın gerçekleşme şekline ilişkin kabul yüksek bir ihtimal olsa bile düşük bir ihtimalin gerçekleşmesine ilişkin şüphe bertaraf edilemediği için şüphenin sanık lehine yorumlanması yani vakıanın ispat edilememiş sayılması gerekir. Ancak o küçük ihtimal çürütülebilirse sanığın mahkûmiyeti cihetine gidilebilir¹⁵⁹⁶. İhtimalin kesine yakın olarak kabul edilebildiği durumlarda da o ihtimalin kesinlik olmasına engel teşkil eden şüphe yenilmedikçe şüphenin yenilmesi söz konusu olamaz¹⁵⁹⁷.

Belirtelim ki şüphe alanı sonsuz faraziyelerin yenilmesini gerektiren mücerret bir alan değildir. Hayatın olağan akışına aykırı, akıl sınırlarını zorlayan, tecrübe kurallarının dışında bulunan gerçekleşmesi uzak ihtimaller, yenilmesi gereken şüphe içinde mütalaa edilemez¹⁵⁹⁸. Zira felsefi bir bakış açısıyla dış dünyaya dair bütün

¹⁵⁹⁰ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.259.

¹⁵⁹¹ Walter Gropp, "Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi", *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Nurullah Kunter'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.320; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden, a.g.e., s.140.

¹⁵⁹² Selçuk, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, s.27.

¹⁵⁹³ Walter, a.g.m., s.559.

¹⁵⁹⁴ Kindhäuser, a.g.m., s.524.

¹⁵⁹⁵ Walter, a.g.m., s.555.

¹⁵⁹⁶ Yüce, "In Dubio Pro Reo" Kaidesi, s.1219; Centel, Zafer, a.g.e., s.730; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.601.

¹⁵⁹⁷ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s. 262.

¹⁵⁹⁸ Gedik, a.g.e., s.1214.

"Katılanların olay öncesinde ... tanımamalarına ve kendilerini yaralamasını gerektirecek nitelikte herhangi bir husumetlerinin bulunmamasına, ... 02/05/2008 tarihli savunmasında, sanık ...'in amcasının oğlu olduğunu, olay yerine sanığın çağırması üzerine gittiğini, ateş ettiğini

bilgilerimizden şüphe etmek mümkündür¹⁵⁹⁹. Bunun yanında olayın gerçekleşme şekline yani maddi vakıalara ilişkin olarak insan zihni sayısız tasavvurlar ve tahayyüller üretebilir. Mahkemenin dikkate aldığı şüphe ne felsefi şüphedir, ne de zihni tasavvur ve tahayyüllerin sonsuz ihtimalleridir. Mahkeme sadece muhakeme usul ve esaslarına bağlı olarak iddia ile ortaya çıkan şüpheyi kolektif delillerle yenmeye çalışacak, daha sonra bu şüpheyi nasıl yendiğini gerekçeli kararında açıklayacaktır¹⁶⁰⁰. Bu sebeple Yargıtayın sıklıkla başvurduğu her türlü şüpheden uzak delil tabirinin mübalağalı olduğu eleştirisine katılmamak mümkün değildir¹⁶⁰¹.

Şüphenin sanık lehine yorumlanması sanığı ispat yükünden kurtarmaktadır. Sanığa tanınan susma hakkı da aynı kapsamda mütalaa edilmektedir¹⁶⁰². Bu ilke ispata ilişkin bir ilke olduğundan kural olarak ispat dışında kalan konularda ilkenin uygulanması söz konusu değildir. Şüphenin sanık lehine yorumlanması muhakeme kuralı değil hüküm verme kuralıdır. Bu yüzden maddi vakıalar tespit edildikten sonra bunlara uygulanacak kanun maddesinin tespitinde şüphenin sanık lehine yorumlanması kabul edilmemektedir¹⁶⁰³. Mesela, suçun tehdit mi yaralamaya teşebbüs mü olduğu konusundaki şüphe bu ilke ile değil genel yorum kurallarıyla çözülür. Daha az cezayı gerektiren kanun maddesinin uygulanması cihetine gidilemez¹⁶⁰⁴. Bu bağlamda hatanın kaçınılmaz olup olmadığı hukuki yorum

beyan etmesine,tanık ...'ın "...'ın yanındaki tanımadığım ... isimli şahsa çek vur şeklinde birşey söylediğini duymadığını " beyan etmiş ise de tanık olay yerinden ayrıldıktan sonra silah sesi geldiğini beyan ettiğinden tanığın bulunmadığı anda söylenme ihtimali bulunmasına, her iki katılanın sanığın yönlendirmesi ile ... ateş ettiğini , ... tanımadıklarını ve olayla da bir ilgisinin bulunmadığını beyan etmelerine ve şikayetçi olmalarına, bir şahsın tanımadığı iki kişiyi silahla durduk yere yaralamasının hayatın olağan akışına aykırı olmasına,oluşa ve dosya içeriğine göre, sanığın atılı suçtan cezalandırılması gerektiği halde, yazılı şekilde BERAAT kararı verilmesi,

*Bozmayı gerektirmiş, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme uygun olarak BOZULMASINA, 18/01/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 3. C.D. 2015/21277 E., 2016/789 K., Ahmed Cevdet Paşa, **Takvimül Edvar**, Hazırlayanlar: Remzi Demir, Yavuz Unat, Gündoğan Y., Ankara, 1996, s.86.*

1599

1600

1601

1602

1603

1604

Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.72; Tozman, a.g.m., s.325; Yerdelen, a.g.e., s.242,243.

Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.263.

Centel, Zafer, a.g.e., s.730,731; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.269.

Walter, a.g.m., s.556; Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.124; Birtek, **Delil ve İspat**, s.602.

Ünver, Hakeri, a.g.e., s.75; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.65; Şafak, Bıçak, a.g.e., s.84. “30.05.2013 tarih 2013/1082 esas sayılı iddianame ile sanık hakkında yağma, hürriyetten yoksun kılma ve kasten yaralama suçlarından 5237 sayılı TCK'nın 149/1-c-d; 109/2-3-b; 86/1, 87/3. maddeleri uyarınca cezalandırılma istemli kamu davası açılmış, mahkemece sanığın yüklenen suçlara iştiarak ettiğine dair kesin ve yeterli delil elde edilememiş olması ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince CMK'nun 223/2-e maddesi uyarınca beraatine, eyleminin suç eşyasını satın alma veya kabul etme suçu olarak kabulü ile bu suçtan mahkumiyetine karar verilmiştir. Hâlbuki sanık hakkında suç eşyasını satın alma veya kabul etme suçundan açılmış

kapsamına girer¹⁶⁰⁵. Merhamet ve adalet aynı kavramlar olmadığı hatırd tutularak ilkenin adaleti sağlamaya yönelik olarak uygulanması gerekir¹⁶⁰⁶.

Doktrinde savunulan bir görüşe nazaran, kanunun tek bir yorumu bulunamayıp da ortaya çıkan yorum ihtimalleri eşit ağırlıkta bulunursa, yorum şüphesi bulunan bu durumlarda sanık lehine yorum yapılması mümkündür. Bu müelliflere göre kanunun sanık lehine yorumlanması demek değildir¹⁶⁰⁷.

Sanık lehine yorumlanması gereken şey, deliller değil şüphedir. Başka bir deyişle dosyada bulunan deliller, delil değerlendirme esaslarına göre takdir edilir, bunlar hakkında şüpheden sanık yararlanır ilkesi cari olmaz¹⁶⁰⁸.

b. İlkenin Kapsamı

Ceza muhakemesinde öncelikle fiilin işlenip işlenmediği tespit edilecek, daha sonra ispat edilen vakıalara yönelik olarak kanun hükmü uygulanacaktır. İşte şüpheden sanık yararlanır ilkesi ceza muhakemesinin birinci safhası olan maddi vakıanın çözümünde çok geniş bir alanda geçerlidir¹⁶⁰⁹. Aşağıda bunlardan en önemlilerine temas edilecektir.

İlkenin kapsamına giren birinci husus maddi vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair şüphenin yenilememiş olmasıdır. Deliller düzensiz ve dağınık halde bulunduğu takdirde bunların olayı temsil kabiliyetinde farklılık bulunur. Deliller bir araya getirildiğinde ise olayın meydana geliş biçimine ilişkin ihtimaller gündeme gelebilir. Bu durumda hâkim kendi kabulünün gerekçesini açıklamalı, diğer ihtimalleri ve bu ihtimallere ilişkin iddiaları çürütmelidir. Şayet olayın gerçekleşme şekline ilişkin diğer ihtimaller çürütülemezse şüphe sanık lehine

bir dava bulunmadığı gibi bu suça dönüşebilecek dava konusu tek suç ise beraat kararı verilen yağma suçu olup, sanığın eyleminin bir bütün halinde suç eşyasını satın alma veya kabul etme suçunu oluşturduğunun kabul edildiği durumda, açılan davada dönüşen suç türüne göre hüküm kurulması ile yetinilmesi gerekirken, sanık hakkında iki suçu kapsayacak ve kesin hüküm oluşturacak şekilde ayrıca yağma suçundan beraat kararı verilmesi suretiyle hükümdede karışıklığa neden olunması, ” Yargıtay 6. C.D. 09.04.2015, 2014/11372 E., 2015/39342 K.

¹⁶⁰⁵ Doğan, a.g.e., s.205.

¹⁶⁰⁶ Erem, **Ceza Usulü Hukukunun Umumi Nazariyesi**, s.35.

¹⁶⁰⁷ Yüce, “In Dubio Pro Reo” Kaidesi, s.1220,1221; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.590. Karşı görüş için bkz. Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.107.

¹⁶⁰⁸ Aydın, a.g.e., s.155.

¹⁶⁰⁹ Yenisey, **Duruşma ve Kanunoyolları**, s.127; Aydın, a.g.e., s.154.

yorumlanmalıdır¹⁶¹⁰. Ancak burada hâkimin hareket noktası sanığın savunması değil iddia ve dosyadaki deliller olmalıdır. Yani savunmanın çürütülmüş olması sadece sanığın kötü bir savunma yaptığına veya yalan söylediğine delalet edebilir. Tek başına sanığın suçluluğuna delil olamaz. Bu aşamada şüphenin iddiayı destekleyici bir değeri yoktur¹⁶¹¹. Suç tipinin belirlenmesi bakımından maddi vakıalara dayalı bir şüphe varsa şüphe sanık lehine yorumlanmalıdır¹⁶¹². Örnek olarak, katılan sanığın kendisini telefonla tehdit ettiğini iddia etmektedir. Sanık suçlamayı reddetmektedir. Telefon görüşmesinin yapıldığına dair belge dosyada mevcuttur. Bu durumda sanık gerçekten katılanı tehdit etmiş olabilir. Fakat sanığın katılanı tehdit etmemesi de mümkün ve muhtemeldir. Bu ihtimal çürütülemediği için şüphenin sanık lehine yorumlanması gerekir. Bunun gibi, yüklenen suçun iddianamede gösterilen sanık tarafından işlendiği de sabit görülemeyebilir.

Örnek olarak, işyerinden yapılan hırsızlık suçlarında, işyerinin kapısında bulunan parmak izi dışında delil bulunmadığı hallerde sanığın işyerine müşteri gibi hukuka uygun bir amaçlagirmiş olmasına ilişkin şüphe giderilmemiş bulunmaktadır. Bu durumda sanığın mahkumiyetine karar vermek şüphe üzerine karar vermek olacaktır.¹⁶¹³. Sanığın savunmasının aksinin ispat edilemediği durumlarda da şüphe sanık lehine yorumlanmaktadır¹⁶¹⁴.

¹⁶¹⁰ Yıldız, **İspat**, s.146.

¹⁶¹¹ Yüce, "In Dubio Pro Reo" Kaidesi, s.1209.

¹⁶¹² Doğan, a.g.e., s.193.

¹⁶¹³ "Sanıkların tüm aşamalarda tutarlı savunmaları, tanık Ş. S...'nin beyanları, beyanına itibar edilen iddia tanığı İ... M.'nin soruşturma aşamasında beyanının alınmamış olması, yakınanın sanıklar tarafından darp edildiğini beyan etmesine rağmen alınan adli muayene raporunda vücudunda darp ve cebir izinin bulunmadığının tespit edilmesi, kredi kartı ile yapılan işlemin iptali için olaydan 14 gün sonra 29.12.2008 tarihinde bankaya başvurması, yakınanın beyanlarının hayatın olağan akışına uygun olmaması ve tüm dosya kapsamı itibarıyla sanıkların savunmalarının aksini ispat edecek şekilde yüklenen suçtan mahkumiyetlerini gerektirir her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden ve "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereğince beraat kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi," Yargıtay 6. C.D. 16/04/2015, 2012/26177 E., 2015/39945 K.

"Ceza yargılaması sonucunda mahkumiyet kararı verilebilmesi için suç oluşturan fiilin sanık tarafından işlendiğinin hiç bir kuşkuya yer bırakmayacak, herkesi inandıracak biçimde kanıtlanması ve şüphenin masumiyet karinesinin gereği olarak sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği (Anayasa m. 38/4, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/2, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 11, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 14/2), sanığın aşamalarda değişmeyen savunmaları, sanık tarafından katılana Asliye Hukuk Mahkemesi'nin gerekçeli kararının tebliğ edildiği ve temyiz süresinin bitim tarihi ile kararın temyiz edilebilmesi için masraf vermesi gerektiği yönünde bilgi verildiğine dair tutulan 08/05/2009 tarihli tutanak ve tutanağı doğrulayan tanık beyanlarıyla tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, sanığın atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılacakla, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince beraati yerine yanlış değerlendirme

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, sanığın yargılandığı fiilin tamamını kapsar. Suçun nitelikli unsurları da ilkenin kapsamına dâhildir. Mesela sanığın tehdit suçunu işlediği kesinlik kazanmış fakat suç işlerken elinde tuttuğu alet ele geçmemiştir. Ele geçmeyen alet tabanca, tüfek veya bıçak ise silah vasfında bulunduğu tereddüt edilmeyecektir. Hâlbuki yeryüzünde binlerce çeşidi bulunan sopanın silah sayılıp sayılmayacağı ancak keşif ve bilirkişi incelemesi ile mümkün olabilir. Bu durumda şüphe sanık lehine suçun temel halinden ceza tayin edilmesi gerekir¹⁶¹⁵. Hırsızlık suçunun sanık tarafından işlendiği sabit görülmüş fakat suçun işlendiği saat tespit edilememişse yine şüphe sanık lehine yorumlanır ve gece vaktine ilişkin madde uygulanmadan cezaya hükmolunur¹⁶¹⁶.

Bir suçun manevi unsuru, işlenen fiil ile fiili işleyen kişi arasındaki manevi bağı ifade etmektedir. Böyle bir bağ kurulmadan icra edilen bir davranışın ceza hukuku anlamında fiil niteliği taşıması ve muhakeme konusu edilmesi düşünülemez¹⁶¹⁷. Ne var ki manevi unsur kişinin kendi iç dünyasına taalluk ettiğinden bunun tespiti ancak sanığın dışa yansıyan davranışlarına yönelik bir değerlendirmeye mümkün olabilir¹⁶¹⁸. Manevi unsurun tespitine ilişkin değerlendirme, suçun kanundaki düzenleniş tarzına göre farklı sonuçlar doğurur.

sonucunda yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yargıtay 5. C.D. 06/06/2016, 2014/5493 E., 2016/5905 K.

¹⁶¹⁴ “Olay tarihinde sanık B.. O..’ın sürücülüğünü yaptığı kamyonette araç kasasının altında zula içinde gümrük kaçağı sigaraların yakalandığı, sanık savunmasında sanık M.. K..’ün Mersin iline sebze almaya gideceğini söyleyerek kendisinden şoförlük yapmasını talep ettiğini ve araçtaki sigaralardan haberdar olmadığını beyan ettiği ve sanık M.. K..’ün de doğrular nitelikte "ehliyeti olmadığı için B.. O..’dan şoförlük yapmasını rica ettiğini" beyan etmesi karşısında, sanığın araçta bulunan zula ve zula içindeki kaçak eşlerden haberdar olduğuna ve savunmasının aksine her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı mahkumiyete yeter delil bulunmadığı, şüpheden sanık yararlanır ilkesi de gözönünde bulundurulur beraati yerine mahkumiyete hükmedilmesi, ” Yargıtay 7. C.D. 26/11/2015, 2014/1249 E., 2015/22456 K.

“Sanığın, haricen satın almış olduğu aracının terk edildiğini akrabalarından öğrenerek olay yerine gittiğine, aracı kimlik ve adres bilgilerini bilmediği erkek arkadaşına ödünç vermiş olduğuna ve atılı suçu işlemediğine dair aksi ispat edilemeyen savunmasına göre, sanığın hükümlülüğüne yeterli hukuka uygun, kuşkudan uzak, kesin, yeterli ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,”

Yargıtay 17. C.D. 09/11/2016, 2016/9622 E., 2016/11584 K.

¹⁶¹⁵ Yüce, “In Dubio Pro Reo” Kaidesi, s.1220; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.63; Bardak, a.g.e., s.177; Doğan, a.g.e., s.198,199.

¹⁶¹⁶ “Eylemin gece gerçekleştiğine dair kesin delil bulunmadığı halde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği hırsızlık eyleminin gündüz vakti işlendiğinin kabul edilmesi gerekirken TCK’nın 143. maddesince artırım yapıp yazılı şekilde hüküm kurularak sanık hakkında fazla ceza tayin edilmiş olması, ” Yargıtay 13. C.D. 07/11/2016, 2015/9559 E., 2016/14823 K.

¹⁶¹⁷ Koca, Üzülmez, **Genel Hükümler**, s.139; Çevik, a.g.e., s.68.

¹⁶¹⁸ Fatih Birtek, “Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi”, **AÜHF**, 2009, C.58, S.2, s.233.

Sanığın yüklenen suçu kasten işlediği tespit edilemiyorsa, suçun taksirli halinin suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine bakılır. Şayet mala zarar verme suçundaki gibi suçun taksirli hali kanunda düzenlenmemişse sanığın beraatine karar vermek gerekir. Fiilin taksirli hali kanunda suç olarak düzenlenmişse bu defa taksirin oluşup oluşmadığı yönünde yeni bir değerlendirme yapmak gerekir. Kastın bulunmadığı durumlarda taksirin karine olarak varlığı kabul edilemez. Zira kast ve taksir arasında yapısal farklar vardır. Kastın ontolojik yapısına mukabil, taksir değerler dünyasına aittir¹⁶¹⁹. Manevi unsura ilişkin şüphenin giderilememesi halinde sabit görülen kısım başka bir suçu oluşturuyorsa sanığın bu suçtan cezalandırılması gerekir. Yargıtayın bu konuda her suç tipi için farklı kıstaslar geliştirdiği görülmektedir. Mesela uyuşturucu ticareti yaptığı tespit edilemeyen sanık hakkında uyuşturucu bulundurma suçundan¹⁶²⁰, teşebbüs aşamasında kalmış öldürme kastı tespit edilemeyen sanık hakkında yaralama suçundan mahkûmiyet cihetine gidilmesi böyledir¹⁶²¹. Böylece sanığın dışa yansıyan davranışlarından bir sonuç elde edilmeye çalışılmaktadır. Dikkat edilmelidir ki burada sanık lehine bir kanun yorumu yapılmamaktadır. Fiilin

¹⁶¹⁹ Doğan, a.g.e., s.202, 203; Birtek. **Delil ve İspat**, s.618.

¹⁶²⁰ “Sanığın söz konusu uyuşturucu maddeyi satmak için değil kullanmak amacıyla bulundurduğu yönündeki aksi kanıtlanamayan savunmaları birlikte değerlendirildiğinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunu işlediği kuşku boyutunda kalmaktadır. Bu nedenle sübuta eren eylemin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeden ” Yargıtay CGK. 26/06/2012, 2012/10-294 E., 2012/253 K. Nakleden: Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.282,283.

¹⁶²¹ Birtek, Manevi Unsur, s.274; Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.202.

“Esasen failin iç dünyasını ilgilendiren kastın niteliğinin belirlenebilmesi için dış dünyaya yansıyan davranışlardan hareketle sonuç çıkarmak olanaklıdır. Başka deyişle, failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır.

Bu durumda;

a) Fail ile ölen arasında olay öncesine dayalı, ciddi bir husumet bulunup bulunmadığı,

b) Failin olayda kullandığı aracın öldürmeye elverişli olup olmadığı,

c) Ölendeki darbe sayısı ve şiddeti,

d) Darbelerin vurulduğu bölgelerin hayati bakımdan önemi,

e) Failin davranışlarına kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenin etkisiyle mi son verdiği,

f) Failin suç aletini kullanım biçimi,

g) Olay öncesi, esnası ve sonrasında failin ölene (veya mağdura) yönelik davranışları ve sarfettiği sözler,

Tüm bu ölçütler birlikte değerlendirilerek sanığın saklıda kalan “deruni” nitelikteki kastı ortaya çıkarılmalıdır.

Bu ilkeler ve kanıtlar ışığında mağdur R.”e yönelik eylem değerlendirildiğinde, sanığın, kendisine yönelik herhangi bir eylemi bulunmayan ve kavga ile de ilgisi olmayan mağdurun aracına, gece karanlığında ve önceki olayın etkisi ile hedef gözetmeksizin rastgele yaptığı atışta, merminin arabanın tavanı ile camının birleştiği yere isabet edip, parçalanıp sekerek, nüvelerinin isabeti ile mağdurun yaralanmasına neden olması eylemi kasten adam öldürmeye teşebbüs kapsamında değil, yaralama kapsamında değerlendirilmelidir ... Diğer yandan rastgele yapılan bir atış sonucu mermilerin araçtakilere isabeti sonucunda, araçtakilerin ölmesi halinde, gayri muayyen (belirsiz) kast kuralları uyarınca sanık meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden sorumlu ise de, ölümün meydana gelmemesi halinde, öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz, aksi kabul belirsiz kast (gayri muayyen kast) durumunda kastın sınırlarını öngörülemez derecede genişletme sonucunu doğurur.” Yargıtay CGK. 27/08/2005, 2005/167 K.

sabit görülen kısmı müstakillen bir suça vücut vermekte fakat diğer suça ilişkin vakıalar meşkûk kalmaktadır. Manevi unsura ilişkin şüphenin en belirgin olduğu alanlardan biri de olası (muhtemel) kast bilinçli taksir ayrımıdır. İki unsur arasındaki basamak öyle yakındır ki çoğu zaman muhtemel kastın “göze alma unsuru” berrak bir şekilde vuzuha kavuşturulamaz. Sanığın dışı yansıyan davranışlarından, yani maddi (somut) vakılardan muhtemel kast tespit edilemiyorsa, bilinçli taksirin kabulü zorunludur¹⁶²².

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar kast-taksir kombinasyonu şeklinde oluşan suçlardır. Sanığın neticesi sebebiyle ağırlaşan suçtan sorumlu tutulabilmesi, her şeyden önce kasıtlı bir temel suç tipinin varlığına bağlıdır. Sanığın temel suç tipi bakımından kasten, ağır veya başka netice bakımından ise en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Ayrıca, daha ağır veya başka netice ile temel suç tipi arasında illiyet bağı kurulmuş olmalıdır. Son olarak sanığın ağır veya başka neticeden dolayı kusurlu olması ve suçun diğer unsurlarının da bulunması gerekmektedir¹⁶²³. Bu noktada sanığın taksire dayalı sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, temel suç tipinden daha ağır veya başka neticenin sanık tarafından öngörülebilir nitelikte olup olmamasına bağlıdır. Şayet daha ağır veya başka netice sanık tarafından öngörülebilir nitelikte olduğu halde sanığın objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketi yüzünden öngörülemediyse ise sanık bu neticeden de sorumlu tutulacaktır¹⁶²⁴. Sanığın ağır veya başka neticeyi en azından taksirle gerçekleştirdiği yönündeki şüphe giderilemezse sanığın sabit görülen temel suç tipinden mahkûmiyetine karar verilmelidir.

Suçun özel görünüş şekillerinde, mesela, sanıklardan birinin suça iştirak edip etmediği konusunda meydana gelen şüphe de sanık lehine yorumlanmalıdır. Bu yorum sanığın beraatini gerektirebileceği gibi azmettirme yerine yardım etme gibi daha az cezayı gerektiren bir halden sorumluluğunu da gerektirebilir¹⁶²⁵. Maddi vakıanın belirsizliği sebebiyle oluşan şüphe zincirleme suçu da kapsmalıdır¹⁶²⁶.

¹⁶²² Doğan, a.g.e., s.202.

¹⁶²³ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s.234 vd.

¹⁶²⁴ İzzet Özgenç, “Kast-Taksir Kombinasyonları”, **SÜHFD**, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Cilt 6, Yıl 1998, Sayı 1-2, s. s.375; Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s.239.

¹⁶²⁵ Gedik, Topaloğlu, **a.g.e.**, s.280; Doğan, a.g.e., s.208.

¹⁶²⁶ Doğan, a.g.e., s.212.

5237 sayılı TCK etrafında gelişen suç teorisine göre suçun unsurlarından birisi de hukuka aykırılıktır. Yani mahkeme fiilini hukuka aykırılık unsurunu re'sen araştırıp tespit etmelidir¹⁶²⁷. Sanıktan bu yönde bir delil getirmesi beklenemez¹⁶²⁸. Zira hukuka aykırı olmayan bir fiilin suç olarak tavsif edilmesi mümkün değildir. Hukuka uygunluk sebeplerinin bir kısmı hukuki yorumla ilgilidir. Mesela, küçüğün rızasının geçerli olup olmadığı, meşru müdafaa ve zaruret hallerinde korunan değerle ihlal edilen değer arasındaki orantı, emrin hukuka aykırı olup olmadığı hususları in dubio pro reo ile tespit edilemez. Buna mukabil, hukuka uygunluk sebeplerine ilişkin vakialarda belirsizlik olursa şüphe sanık lehine yorumlanabilir¹⁶²⁹. Örnek olarak sanığın meşru müdafaa halinde olup olmadığı meşkûk kalmış ise şüphe sanık lehine yorumlanarak sanığın beraatine karar verilmesi gerekir¹⁶³⁰. Ancak burada mücerret bir meşru müdafaa savunmasının yeterli olmadığı hatırdta tutulmalıdır. Sanığın hukuka uygunluk savunmasının doğru olup olmadığı bütün yönleriyle araştırıldıktan sonra şüphe yenilemiyorsa beraat cihetine gidilmelidir¹⁶³¹.

¹⁶²⁷ Bkz. Çevik, a.g.e., s.78 vd.

¹⁶²⁸ Gedik, Topaloğlu, a.g.e, s.262.

¹⁶²⁹ Doğan, a.g.e., s.203.

¹⁶³⁰ Gedik, Topaloğlu, a.g.e, s.293.

“Oluşa, dosya içeriğine ve tanık anlatımlarına göre; olay gecesi maktul ... ile maktül ...'in kendilerine ait mekanlarda oynattıkları kumar oyununun günlerinin belirlenmesi için kendi yanındaki adamları ile bir araya geldikleri, olaya taraf olan ve karşı gruptaki sanıklarından ifade ettiği üzere, dostane bir şekilde tokalaşarak ve öpüşerek özel olarak görüşmeye başladıkları, görüşme esnasında maktul ... ile maktül ...'in tartışmaya başladıkları ve sonrasında yumruklaştıkları, maktul ...'in maktül ...'in kendisine yumruk atması üzerine belinden çıkarttığı tabanca ile maktül ...'in kafasına doğru ateş ederek önce yaralanmasına daha sonra ise ölümüne sebebiyet verdiği, maktül ... bir yandan olay yerinden kaçarken bir yandan maktül ...'in yanında gelen sanık ... ve sanık ...'in olduğu tarafa doğru tabanca ile ateş ettiği, bu ateş esnasında sanık ...'in kafasında Btm ile giderilebilecek şekilde kurşun sıyrığı meydana geldiği, maktül ...'in kullanmış olduğu tabancadan atılan 10 adet boş kovan tespit edildiği, maktül ...'in sanıklara yönelik yapmış olduğu ateş sonucunda aksi ispatlanamayan sanık savunmalarından anlaşılacağı üzere; sanık ...'in ve sanık ...'in üzerinde bulunan ruhsatsız tabancalar ile maktül ...'e ve etrafa doğru ateş ettikleri, yapılan bu ateş sonucu maktül ...'in göğüs bölgesine aldığı girişi ve çıkışı deliği olan tek kurşun yarası ile olay yerinden hayatını kaybettiği olayda, sanıklar Yasin ve Hakan'ın aksi ispatlanamayan savunmalarına göre sanıkların kendilerine yönelik aktif ateş altında saldırıya karşılık verdikleri, öldürme eyleminin meşru savunma koşullarında gerçekleştirildiği anlaşıldığı halde, sanıklar hakkında atılı suçlar yönünden 5237 sayılı TCK.nun 25/1. maddesi uyarınca beraat kararı verilmesi yerine, sanık ... hakkında maktül ...'e yönelik "haksız tahrik altında kasten öldürme" suçundan ve sanık ... hakkında maktül ...'e yönelik "haksız tahrik altında kasten öldürme" ve mağdur ...'a yönelik "olası kasıtlı yaralama" suçları yönünden mahkumiyet hükümleri kurulması bozmayı gerektirmiş olup, sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin tebliğnamedeki düşünceden farklı gerekçeyle BOZULMASINA, bozma sebebi gözetilerek sanıklar ... ve ...'un TAHLİYELERİNE, başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değilse derhal salıverilmeleri için Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına, 30/11/2016 gününde oybirliği ile karar verildi. ” Yargıtay 1. C.D. 30/11/2016, 2015/5683 E., 2016/4116 K.

¹⁶³¹ Fezyioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.208,209; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.63.

Karşılıklı saldırı hallerinde ise Yargıtay farklı bir yol benimsemektedir. Doktrinde, somut olayda ilk saldırıyı başlatan taraf belli ise ilk saldırıya uğrayan tarafın diğer şartların da varlığı halinde meşru müdafaadan faydalanması, saldırıyı başlatan belirlenemiyor ise, iki tarafın da meşru müdafaa halinden faydalandırılmasının şüpheden sanık yararlanır ilkesinin gereği olduğu ifade edilmiştir¹⁶³². Yargıtay ise ilk saldırıyı başlatan kimsenin belirlenemediği hallerde meşru müdafaa uygulanmasını kabul etmemekte, bunun yerine iki tarafa da haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını benimsemektedir¹⁶³³. Ancak bu uygulamanın isabeti oluğunu söylemek mümkün değildir. Meşru müdafaa olarak kabul edilmeyen şüphenin haksız tahrikle izah edilmesi gerçekten dikkat çekici bir uygulamadır¹⁶³⁴. Zira bunlar birbirlerine alternatif kurumlar değildir. Biri diğerinin basamağı veya daha hafif şekli değildir. Meşru müdafaa halindeki fiil başından itibaren hukuka uygun, meşru bir fiildir. Sonuç olarak, Yargıtayın bu uygulamasının şüpheden sanık yararlanır ilkesini ihlal ettiği açıktır¹⁶³⁵.

Kusurluluğu etkileyen haller genellikle esas itibariyle hukuki yorum kapsamına girmektedir. Ancak bazen bu durumda da maddi vakıa nedeniyle ortaya çıkan belirsizlik giderilemeyebilir. Örnek olarak sanığın yüklenen suçu haksız tahrik altında işlediği yönündeki şüphe bertaraf edilememişse haksız tahrikin varlığı kabul edilmelidir¹⁶³⁶. Diğer bir örnek de sanığın yaşı hakkında verilebilir. Özellikle kır bölgelerinde nüfus kayıtlarının sağlıklı olmadığı bilinen bir gerçektir. Nitekim Nüfus Hizmetleri Kanununun 39/2. maddesindeki “*Doğum tarihlerinde doğum yılı yazılıp, doğum ayı ve günü yazılmamış olanların yaşlarının hesaplanmasında doğduğu yılın Temmuz ayının birinci günü, ayı yazılıp da günü belli olmayanlar için de o ayın birinci günü başlangıç olarak alınır*” hükmüne nazaran kişinin doğum günü temmuz ayının birinci günü olarak tescil edilmiş ise burada maddi vakıaya ilişkin bir şüphe

¹⁶³² Bkz. Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Seçkin Y., Ankara, 1995. s.78 vd.

¹⁶³³ “*Gerekçede ilk silahlı saldırıyı hangi tarafın başlattığının saptanamadığı belirtildiği halde, yerleşmiş uygulamaya uygun olarak, ağır tahrik karşısında kasten insan öldürme ve insan öldürmeye teşebbüs suçlarından hüküm kurulması yerine, kuşkunun sanık lehine yorumlandığından söz edilerek 5237 sayılı TCK.nun meşru savunmaya ilişkin 25/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması, böylece kabul ve uygulama arasında çelişkiye düşülmüş olması*” Yargıtay 1. CD. 23/03/2007, 2006/1782 E, 2007/1916 K.

¹⁶³⁴ Doğan, a.g.e., s.266.

¹⁶³⁵ Koca, Üzülmez, *Genel Hükümler*, s.271.

¹⁶³⁶ Feyzioğlu, *Vicdani Kanaat*, s. 194; Birtek, Manevi Unsur, s.273.

“*Sanık ...'in aksi kanıtlanamayan savunması dikkate alındığında maktulden sanığa yönelen hakaret eylemleri nedeniyle sanık hakkında asgari oranda haksız tahrik indirimi yapılması gerektiğinin düşünülmemesi,*” Yargıtay 1. C.D. 09/11/2016, 2015/5453 E., 2016/3861 K.

vardır. Zira kanun bu kişinin 1 Temmuz tarihinde doğduğuna dair karine getirmiştir. Mahkeme sanığın yaşının kusurluluğu etkilediği kanaatine varırsa öncelikle gerçek yaşı tespit etmek için bir araştırma yapmalı, araştırma sonuçsuz kalırsa sanığın tespit edilebilen en lehine tarih kabul edilmelidir. Aynı durum bu karine uygulanmayan nüfus kayıtları için de geçerlidir. Yargıtay da aynı görüşü benimsemiştir¹⁶³⁷. Sarhoş araç kullandığı iddia edilen sanığın alkollü olup olmadığı belirlenememişse sanığın alkollü olmadığına hükmedilir¹⁶³⁸.

Dosyaya toplanan delillerin hukuka aykırı olduğu yönündeki iddialar sebebiyle yapılan araştırmaya rağmen şüphe giderilemezse şüphe sanık lehine yorumlanmalı mıdır? Delillerin hukuka uygun toplanması bir muhakeme kuralıdır. Bu kuralın ihlal edildiğine dair iddialar suç boyutuna varıyorsa ayrı bir dava konusu edilecek ve bu davada sanık olarak yargılanan kamu görevlisi in dubio pro reo ilkesinden faydalanacaktır. Yani suç şüphesini başlatan ilke davanın devamında kendi lehine uygulanacaktır. Bunun çelişkili bir uygulama olduğu açıktır. Binaenaleyh suç boyutuna varan ihlallerde adli ispatın gerçekleşmiş olması gerekir. Zira delil yasakları delilin yok farz edilmesi gibi ciddi sonuçları olan bir müessesedir. Suç boyutuna varmayan ihlal iddiaları araştırılırken de delil yasaklarının muhakeme alanındaki haklara taalluk etmesi sebebiyle şüphenin sanık lehine yorumlanamayacağı kanaatindeyiz¹⁶³⁹. Ancak Doğan'a göre delil yasakları konusundaki şüphe için yüksek seviyede ispat aranmamalı, şüpheli bir durumun varlığı yeterli görülmelidir¹⁶⁴⁰.

¹⁶³⁷ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.303; Yüce, "In Dubio Pro Reo" Kaidesi, s.1220; Birtek, **Delil ve İspat**, s.614.

"Dosyada bulunan nüfus kayıt örneğine göre 17.06.1988 doğumlu mağdurenin doğumundan uzun süre sonra 02.09.1994 tarihinde nüfusa kaydedilmesi, diğer bir kardeşinin de nüfusa tescilinin aynı gün yapılması ve yargılama sırasında mağdurenin alınan adli raporlarında radyolojik olarak gerçek yaşının tıbben tespit edilememesi karşısında, kayden onsekiz yaşını bitirmesine çok az zaman kalıp tüm araştırmalara rağmen gerçek yaşının kesin olarak saptanamaması nedeniyle "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereği suç tarihinde onsekiz yaşını bitirdiğinin kabul edilmesi gerektiği, bu halde suç vasfının değişeceği ve mağdurenin sanıktan şikâyetçi olmadığı gözetilerek düşme kararı verilmesi yerine yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 03.10.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. " Yargıtay 14. C.D. 2016/5403 E., 2016/6736 K.

¹⁶³⁸ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.108.

¹⁶³⁹ Bkz. Centel, Zafer, a.g.e., s.734,735; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.312; Şahinkaya, a.g.e., s.250.

¹⁶⁴⁰ Doğan, a.g.e., s.229.

Dava konusu olaya ilişkin araştırma ve soruşturmanın eksik yapılması, yüzleştirme yapılmaması gibi usul hukukunu ilgilendiren eksiklikler sanık lehine bir durum doğurmaz¹⁶⁴¹. Bu durumda şüphenin yenilmesi için bütün delillerin icabında re'sen mahkemece toplanması gerekir¹⁶⁴².

Cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi konusundaki şüphe değerlendirilirken kriterlerin maddi vakıalarla ilişkili olup olmadığına bakılmalıdır. TCK. m. 61 de öngörülen suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği yer ve zaman, suçun işleniş biçimi gibi birçok husus maddi vakıalara ilişkin olduğundan bunlarda ortaya çıkan şüphe sanık lehine değerlendirilebilir. Hâlbuki 62. maddede belirtilen kriterler sanığın şahsiyetiyle ilgili bulunduğundan ancak maddi vakiaya dönüşebildiği takdirde ilkenin kapsamına girebilir¹⁶⁴³. Misal olarak, istinabe yoluyla savunması alınmış bir sanığın kişiliğine dair mahkeme gözlemi bulunmadığından hâkim cezayı belirlerken sanığın pişmanlık duymadığı gibi bir gerekçeye dayanamaz. Bu gibi hallerde mahkemenin sanığın aleyhine bir kanaat serd edememesi gerekir¹⁶⁴⁴. Takdiri indirim sebepleri sınırlı sayıda olmadığı için hâkim, dosyaya toplanan bilgi ve belgelerden başka gerekçelere dayanabiliyorsa haklı görünüşle yetinerek takdirini ortaya koyabilmelidir¹⁶⁴⁵.

¹⁶⁴¹ Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.125.

¹⁶⁴² “sanığın kusurlu olup olmadığı hususunda şüpheye düşüldüğü, sanığa atfedilecek kusurun tartışmayı gerektirmeyecek şekilde kesin bir biçimde saptanması, özellikle mağdurun ilk götürüldüğü ...Çocuk Sağlığı Merkezindeki bulgular ile sanık doktor tarafından muayene edildiğinde tespit edilen bulgular değerlendirilerek, sanık doktor tarafından mağdurda tespit edilen şikayet ve bulgular göz önüne alınarak, menenjit geçirdiğinin tespitini sağlayan ve 03.03.2008 tarihinde yapılan BOS mikroskopik incelemesi ve diğer tetkiklerin yapılması halinde mağdurun durumunun erken teşhis edilme imkânı bulunup bulunmadığı, sanığın gerekli tetkik ve tedaviyi yapmayarak mağdurun hastalığının ilerlemesine ve mağdurdaki hasarın artmasına neden olup olmadığı, mağdurda tespit edilen menenjitin erken teşhisinin mümkün olup olmadığı, erken teşhis edilmesi halinde önlenme imkânının bulunup bulunmadığı, bu suretle sanığın erken teşhis ve tedavide ihmal ve gecikme gösterip göstermediği hususlarında gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi, sanığın olay nedeniyle tıbbi açıdan kusurlu bulunup bulunmadığının tespitine ilişkin olarak önceki raporlarda irdelenecek şekilde ve sanığın eylemi ile yaralanma neticesi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının her türlü şüpheden uzak biçimde saptanması için bir kez de Adli Tıp Kurumu genel kurulundan rapor alınmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri ile sanığın kusurlu olduğunun saptanması halinde görevi kötüye kullanma ve taksirle yaralama suçlarının unsurları tartışılarak, sanığın eyleminin hangi suç kapsamına girdiğinin belirlenmesi, ayrıca mağdurda meydana gelen yaralanmanın niteliğinin tespiti bakımından Adli Tıp raporu alınarak sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi,” Yargıtay 12. C.D. 10/11/2016, 2015/14776 E., 2016/12605 K.

¹⁶⁴³ Doğan, a.g.e., s.213. Karş. Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.300.

¹⁶⁴⁴ Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.188.

¹⁶⁴⁵ Birtok, **Delil ve İspat**, s.631,632.

Şüpheden sanık yararları ilkesinin muhakeme şartları hakkında uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. *Feyzioğlu*'na göre, bu şartların gerçekleşip gerçekleşmemesi dava konusu olayın harici âlemde varlığı ile ilgili değildir. Mahkeme, muhakeme şartları konusunda şüpheye düşmüşse “görünüşte haklılık” oluşmasıyla yetinmeli, asıl muhakemeden uzaklaşarak muhakeme şartlarının gerçekten meydana gelip gelmediği hususunda derinlemesine bir araştırmaya girişmemelidir. Mesela şikâyet tarihindeki şüphe görünüşte haklılıkla çözümlenmeli, şikâyetin süresinde yapıldığı muhtemel ise bunula yetinmelidir¹⁶⁴⁶. *Yurtcan* da muhakeme şartlarının ispat hukukuna değil hukuki değerlendirme aşamasına ait olduğundan af, şikâyet gibi hususların şüpheli bulunması sebebiyle sanık lehine çözümlenemeyeceği görüşündedir¹⁶⁴⁷.

Yıldız, hukuk devleti ve kusur ilkesinin birbirini tamamlayıcı olması, ilkenin hem maddi ceza hukukunu hem de şekli ceza hukukunu ilgilendirmesi sebebiyle istisnasız bütün muhakeme şartları için uygulanması görüşündedir¹⁶⁴⁸. *Erem* ise izahata girmeden zamanaşımı ve şikâyet mehlinin dolup dolmadığı hususundaki şüphenin sanık lehine değerlendirebileceğini belirtmiştir¹⁶⁴⁹.

Birtek, muhakeme şartlarının maddi vakıadan müstakil olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle muhakeme şartlarının ispatı zorunlu hususlardan olduğu görüşündedir¹⁶⁵⁰. *Doğan*, ceza muhakemesinde kıyasın serbest olmasında hareketle ilkenin kamu davasının düşmesine ve ceza verilmesine yer olmadığına hüküm verilebilecek hallerde de uygulanabileceği kanaatindedir¹⁶⁵¹.

Yargıtayın ilkenin dava şartlarını da kapsadığını kabul etmektedir: “*Amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olan ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden birisi de "Kuşkudan sanık yararlanır." ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın cezalandırılması bakımından taşıdığı önemden dolayı göz önünde tutulması gereken herhangi bir meselede başgösteren kuşkunun, sanığın yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, bir suçun gerçekten işlenip işlenmediği veya işlenmiş ise gerçekleştirilme biçimi konusunda*

¹⁶⁴⁶ Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s. 189,190. Aynı yönde bkz. Feyzioğlu, Taner, a.g.e., s.314 vd.

¹⁶⁴⁷ Yurtcan, **CMK Şerhi, Cilt 2**, s.862,863; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.64.

¹⁶⁴⁸ Yıldız **İspat**, s.232,233.

¹⁶⁴⁹ Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, s.342,343.

¹⁶⁵⁰ Birtek, **Delil ve İspat**, s.629.

¹⁶⁵¹ Doğan, a.g.e., s.224.

kuşku belirmesi halinde uygulanabileceği gibi, dava koşulları bakımından da geçerlidir”¹⁶⁵². Mahkeme arşivlerinden yaptığımız bir araştırma Yargıtayın tavrını daha açık biçimde ortaya koymaktadır. Bodrum 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 2103/39 Esas, 2013/467 Karar sayılı ilamında “...*öğrenme tarihine ilişkin ortaya çıkan şüphenin sanık lehine yorumlanması da gerektiğinden hakaret suçuna ilişkin olarak yasada belirtilen altı aylık hak düşürücü süre içerisinde şikayetin yapılmamış olması sebebiyle*” kamu davasının düşürülmesine karar vermiş, dosyayı temyizen inceleyen Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2015/7353 Esas, 2015/7995 Karar sayılı, 15/10/2015 tarihli ilamıyla kararın onanmasına karar vermiştir¹⁶⁵³.

Kanaatimizce suçun işlendiği tarihte ortaya çıkan şüphe kesin olarak sanık lehine yorumlanmalıdır. Bilhassa zamanaşımı tarihinin veya suçun affa uğrayıp uğramadığının belirlenmesinde bu durum önem arz eder. Bu durumda mahkeme fiil tarihini müşahhas bir şekilde tespit edemiyorsa gidebildiği en eski tarihi suç tarihi olarak kabul etmelidir¹⁶⁵⁴. Örnek olarak, mağdur 1 ay tatile gitmiş döndüğünde evinde hırsızlık olduğundan şikâyetçi olmuştur. Bu halde sanığın eve ne vakit girdiği bilinemiyorsa mağdurun evden ayrıldığı günü suç tarihi kabul ederek zamanaşımını bu tarihten hesap etmek gerekir. Sonuç olarak, muhakeme şartları için genel geçer bir kural belirlemek yerine muhakeme şartının maddi vakıyyla ilişkili olduğu hallerde oluşan şüpheyi sanık lehine yorumlamak isabetli bir çözümdür¹⁶⁵⁵. Kıstas maddi vakıya olarak belirlendikten sonra zamanaşımı ile şikayet arasında bir fark bulunmasa gerektir¹⁶⁵⁶.

Hakaret suçunda isnadın ispatı konusunda oluşan şüpheye temas etmek gerekir. Konuya ispat külfeti bağlamında daha önce temas ettiğimiz için burada tekrara girmeden belirtelim ki, isnadın mahkeme kararıyla ispat edilmesi gereken hallerde şüpheli bir durum söz konusu olmayacaktır. Diğer sebeplerle yapılacak ispat da ise isnadı ispat etmek isteyen sanık, isnadının şüpheli kalmasından faydalanamaz. Zira isnadın ispatı bir hukuka uygunluk sebebi değil cezasızlık sebebidir. Bu sebeple

¹⁶⁵² Yargıtay 16. C.D. 27/04/2015, 2015/3592 E., 2015/1241 K. Aynı yönde bkz. Yargıtay CGK. 18/11/2003, 2-262 E., 2003/277 K.; Yargıtay CGK. 25/09/2011, 2010/6-259 E., 2011/6 K.

¹⁶⁵³ Karş. Feyzioğlu, Tamer, a.g.e., s.316.

¹⁶⁵⁴ Ünver, Hakeri, a.g.e., s.78; Doğan, a.g.e., s.214,215; Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.298.

¹⁶⁵⁵ Doğan, a.g.e., s.224-226; Birtek, **Delil ve İspat**, s.630.

¹⁶⁵⁶ Karşı görüş için bkz. Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.299.

sanığın isnadı ispat etmekte menfaati mağdurun ihlal edilen şeref ve saygınlığından daha üstün tutulamaz¹⁶⁵⁷.

V. Değerlendirmenin Sonucu (Hüküm)

Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili mutlaka bir karar vermek mecburiyetindedir. Hâkimin duruşmadan elini çekmesini sağlayan, duruşma devresini bitiren ve uyuşmazlığı çözen nihai karara hüküm denir¹⁶⁵⁸. Hüküm ilk derece mahkemesinin son işlemidir¹⁶⁵⁹. Nitekim CMK. 223/1'e göre de “*Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir*”. Hâkim kararda hata bulunduğunu fark etse bile hükümden geri dönüp kararı düzeltmesi mümkün değildir¹⁶⁶⁰. Hükümün konusu iddianamede anlatılan fiildir. Bu fiilin hukuki tavsifi hâkimi bağlayıcı değilse de iddianamede gösterilenden başka bir fail ve fiil hakkında yargılama yapıp karar verilemez¹⁶⁶¹. Bu durum “*davasız yargılama olmaz*” prensibinin zorunlu bir sonucudur¹⁶⁶². Mahkemenin duruşmada öğrendiği fiil hakkında açılmış bir dava bulunmadığından sanığa ek savunma hakkı tanıyarak hüküm kurması da mümkün değildir¹⁶⁶³.

Tek hâkimli mahkemelerde işin tabiatı gereği hakem hükmü tek başına tesis eder. Toplu mahkemelere ise müzakere sonucunda hüküm verilir. Savcı ve zabıt kâtabi müzakereye iştirak edemez. Müzakereyi başkan idare eder. Müzakereye ilişkin tutanak düzenlenmez. Müzakere tamamlandıktan sonra oylama yapılır. Oylama usulü

¹⁶⁵⁷ Feyzioğlu, **Vicdani Kanaat**, s.212, Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.313; Feyzioğlu, Taner, a.g.e., s.351.

¹⁶⁵⁸ Mustafa Artuç, **Hüküm Kurma Sanatı**, 6. bs., Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2015, s.1; Toroslu, Feyzioğlu, a.g.e., s.302; Centel, Zafer, a.g.e., s.749.

¹⁶⁵⁹ Yerdelen, a.g.e., s.16.

¹⁶⁶⁰ Artuç, a.g.e., s.5.

¹⁶⁶¹ Yurtcan'a göre kanunkoyucunun burada fail yerine sanık terimini tercih etmesi gerekirdi, bkz. Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s.450.

¹⁶⁶² Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e., s.774; Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.418.

¹⁶⁶³ “5271 sayılı CMK.nın 225/1. maddesine göre, hükmün ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil hakkında verilebileceğinin düzenlenmesi karşısında, hükmün konusunun iddianamede gösterilen eylemden ibaret olduğu, iddianamede dava konusu yapılan fiilin bir başka olaya dayalı olmadan bağımsız olarak açıklanıp belirtilmesinin gerektiği, aksine uygulamanın hangi eylemden dolayı dava açıldığı ve hangi iddiaya karşı savunma yapılacağı hususunda karşılıklıya neden olacağı, bu itibarla sanık hakkında iddianame içeriğine göre harsızlık suçundan kamu davası açıldığı ancak konut dokunulmazlığını ihlal suçundan açılmış bir dava bulunmadığı gözetilmeden, bu suçtan dolayı ek iddianame düzenlenmesi yoluna gidilmeden yazılı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 16.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 2. C.D. 2013/28047 E., 2014/16836 K.

kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Mahkeme başkanı, kıdemsiz üyeden başlayarak oyları ayrı ayrı toplar ve en sonra kendi oyunu verir. Mahkeme başkan ve üyelerinden hiçbiri herhangi bir konu veya sorun üzerinde azınlıkta kaldığını ileri sürerek oylamaya katılmaktan çekinemez. Oylar dağılırsa sanığın en çok aleyhine olan oy, çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine daha yakın olan oya eklenir (CMK. m.229).

Hükmün üç unsuru vardır. Bunların ilki meseledir. Mahkeme öncelikle dava konusu olan meseleyi ortaya koymalıdır. Bu mesele iddianamede anlatılan olaydır. Mahkeme burada olayı açıkça hikâyeye ederek inşai bir dille zihnimizde yeniden canlandırmayı amaçlar¹⁶⁶⁴.

Hükmün ikinci unsuru gerekçedir. Anayasanın 141/3 maddesinin açık emri gereği mahkeme kararları gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçe hükmün meşruiyet ve otoritesini sağlamak için zorunlu bir unsurdur¹⁶⁶⁵. Bu sebeple, gerekçe hükmün verilmiş sebebi, delilleri, kanuni dayanakları akla, mantığa ve tecrübe kurallarına uygun bir şekilde, tatmin edici bir üslupla kaleme alınmalıdır¹⁶⁶⁶. Zira hükmün verilmesiyle, suç şüphesinin ortadan kalktığı ve uyuşmazlık hakkında bir belirliliğe ulaşıldığı kabul edilir¹⁶⁶⁷. Belirtelim ki Kanun metninin aynen tekrar edilmesi gerekçe değildir¹⁶⁶⁸.

Hükmün üçüncü unsuru ise sonuçtur. Ceza muhakemesinde beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları birer hükümdür (CMK. m.223). Durma mahkemenin esas numarasını kapatan bir karar olmasına rağmen hüküm değildir. Diğer karar türleri de kanunun tahdidi sayımı sebebiyle hüküm değildir.

¹⁶⁶⁴ Özlem Yenerer Çakmut, Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemesinin Verdiği Hüküm, *EÜHFD*, C. XI, S.3-4, (2007), s.33; Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.719.

¹⁶⁶⁵ Bkz. Hilmi Şeker, *Esbab-ı Mucibe'den Retoriğe Hukukta Gerekçe*, Beta Y., İstanbul, 2010, s.8. "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 141/3, CMK.nun 34. maddeleri uyarınca kanıtların tartışılarak değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen kanıtlar ile mahkemece ulaşılan kanaatin, sanığın suç oluşturduğu veya oluşturmadığı sabit görülen fiillerinin belirtilmesi suretiyle gerekçeli olmalıdır. Hangi delillere dayanılarak mahkûmiyet hükmünün kurulduğu, kuşkuya neden olmayacak biçimde açık ve net olarak kararda gösterilmelidir." Yargıtay 8. C.D. 16/11/2016, 2016/5106 E., 2016/10469 K.

¹⁶⁶⁶ Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s.719.

¹⁶⁶⁷ Yenerer Çakmut, Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemesinin Verdiği Hüküm, s.30.

¹⁶⁶⁸ Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, s.146.

Mahkûmiyet hükmünde öncelikle iddia ve savunmanın ileri sürdüğü görüşler belirtilmelidir. Maddi vakıa şüpheye yer vermeyecek surette açıklanmalı, deliller irdelenip tartışılmalı ve değerlendirilmelidir. Hukuka aykırı olanlar deliller gösterilmeli, daha sonra mahkemenin ulaştığı kanaat açık bir üslupla ortaya konulmalı, sabit görülen fiil ve bu fiile uygulanması gereken kanun hükümleri gösterilmelidir (CMK. m.230/1)¹⁶⁶⁹.

Mahkeme beraat kararı verecekse, CMK. m.223/2'de ifadesini bulan Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, hallerinden hangisine dayandığı açıklanmalıdır (CMK. m.230/2).

Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığı gösterilmesi gerekir (CMK. m.230/3)¹⁶⁷⁰. Bunlar dışındaki kararlar için gerekçe için geçerli olan genel kurallara riayet edilmelidir.

Yargılama sonunda işin esasına girmeyen şikâyet yokluğundan düşme, zamanaşımı sebebiyle düşme, davanın reddi gibi bir karar verilmişse mahkemenin gerekçesinde işin esasına girerek sanığı suçlu bulduğu zehabını uyandıracak ifadeler

¹⁶⁶⁹ CMK. m.230 gereği mahkumiyet hükümlerinde Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi, Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar da gösterilmelidir.

¹⁶⁷⁰ CMK. madde 223:

(3)Sanık hakkında;

a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

b) **(Değişik: 25/5/2005 - 5353/30 md.)** Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,

c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,

d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(4) İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

a) Etkin pişmanlık,

b) Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı,

c) Karşılıklı hakaret,

d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,

Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

kullanması suçsuzluk karinesini ihlal eder¹⁶⁷¹. Beraat kararı sanık için en teminatlı karar olduğundan, düşme veya durma yerine beraat verilebilecekse sanık hakkında beraat kararı verilmelidir¹⁶⁷².



¹⁶⁷¹ Gedik, Topaloğlu, a.g.e., s.270.

¹⁶⁷² Yerdelen, a.g.e., s.276.

SONUÇ

Ceza muhakemesi bir suçun işlendiğine dair şüpheyle başlamaktadır. Bu şüphenin bertaraf edilmesi yani şüphenin yenilip belirsizliğin ortadan kaldırılması için maddi gerçeğin araştırılması ve vicdani ispat esasları getirilmiştir. Ancak maddi gerçek ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması amaçlanan bir hedef değildir. Hâkim kolektif delillere, tarafların aktif olarak katılıp tartıştığı hukuka uygun delillere dayanarak bir karara varmak mecburiyetindedir. Ceza muhakemesinde delillerin hukuk muhakemesindeki gibi evvelce hazır edilmesi mümkün olmadığından delil serbestisini kabul etmek zorunludur. Ceza hâkimi bir hukuki muameleyi değil geçmişte yaşanan bir hayat kesitini, maddi bir vakıayı tespit etmektedir. Bu yüzden olaydan geriye kalan delilleri değerlendirirken taraflarla bağılı olmaması esastır. Bu bağımsızlık hem delil ikamesinde hem de delil takdirinde geçerlidir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine Yargıtay tarafından getirilen istikrarlı bir şekilde uygulanan iki istisna da ceza muhakemesinin temel ilkelerine aykırıdır. Türk Ceza Kanununun 156. ve 209. Maddelerinde düzenlenen suçların sübutu genel ilkeler çevresinde değerlendirilmelidir.

Her ne kadar bazı hukukçular vicdani delilin yerini bilimsel delile bıraktığı görüşünde ise de kanaatimizce bilimsel delillerin vicdani delili dışlaması mümkün değildir. Her suç insan tarafından işlenir ve insan davranışları matematik kesinliğinde değerlendirilemez.

Hâkim ispat faaliyetinde mantık ve tecrübe kurallarından ve muhtelif bilim dallarından azami ölçüde istifade etmesine rağmen onun yaptığı iş, ilmî bir ispat değildir. Zira ilmi ispat soyut ve genel iken adli ispat somut ve belli bir olaya ilişkindir. İlmi ispat ilgili bilim dalınca benimsenmiş bir usul ile münferit bir çaba ile gerçekleştirilebilir hâlbuki adli ispat ancak hâkim huzurunda gerçekleşebilir. Hâkimin kanaati kaçınılmaz olarak sübjektif unsurlar barındırır ve matematik bir kesinliği söz konusu olamaz. Bu nedenle adlî ispat, özünde hukuka uygun delillerle yapılan muhakeme neticesinde hâkimde oluşan kanaati ifade eder. Hâkim bu sayede taraflarca irat edilmeyen bir delili kendiliğinden dosyaya getirebilir. Ceza muhakemesinde pasif hâkimin kabul edilmesi, muhakeme diyalektiğimize aykırıdır.

Hâkimde vic kanaatin oluşması için delillerle doğrudan temas etmesi gerekir. Vasıtasızlık (doğrudan doğrualık) prensibi adı verilen bu ilke hüküm otoritesinin ve meşruiyetinin en önemli temellerinden biridir, zira hâkimin delille doğrudan temas etmesini, beyanı bizzat almasını, belgeyi bizzat incelemesini, eşyayı duruşmaya getirmesini gerektirmektedir. Ancak bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması mümkün değildir. İstinabe ve niyabet kurumları, vasıtasızlığın meşru istisnalarını oluşturmaktadır. Ancak hukuk sistemimizde vasıtasızlığın asıl problemlili noktası hâkimlerin yeni görev yerlerinde baktıkları dosyalarda, işlemlere kaldıkları yerden devam etmeleridir. Böylece ilk hâkim için vasıtasız olan deliller yeni hâkim için belge deliline dönüşmektedir. Hukuk sistemimizin bu duruma yedek üyelik gibi bir çözüm üretmesi gerekir. Bu çözüm ancak kanuni düzenlemeyle mümkün olabilir.

Ceza muhakemesinde ispat külfeti meselesi yoktur. Hâkimin ispat külfeti altında olduğu görüşü kendisi ikna edilecek süjenin neyi ispat edeceği ve kimi ikna edeceği sorusunu cevapsız bırakmaktadır. Bugün yürürlükte olan geçici düzenlemeler karşısında duruşmaların büyük çoğunluğuna katılmayan savcının ispat yükü altında olduğunu kabul etmek dahi mümkün değildir. İspat yükü izlenimi oluşturan özel durumlarda da hukuk muhakemesindeki gibi bir ispat külfeti yoktur. İddia sahibinin hâkimi araştırmaya sevk edecek vakıa göstermesi yeterli sayılmalıdır.

Hâkimin bir vakıayı tespit edebilmesi ancak ispat vasıtalarıyla mümkün olabilir. Her şeyin herşeyle ispatı mümkün olduğundan delillerin tam bir tasnifi mümkün değildir. Ancak klasik olarak yapılagelen beyan, belge, emare ayrımı pratik bir tasniftir. Bu tasnif pedagojik olup, deliller arasında bir hiyerarşiye işaret etmez.

Kamuoyunun medya organları vasıtasıyla hâkim üzerinde baskı kurma çabası bugün çok rastlanan bir durumdur. Bu ise ceza muhakemesinin teminatlarına yönelik bir tehdit mahiyetindedir.

Şüpheli ve sanığın beyanları hem bir savunma hem de ispat vasıtası yani delil mahiyetindedir. Ancak savunma değerlendirilirken şüpheli ve sanığın psikolojik durumu iyi tahlil edilmelidir. Sanığın susma hakkını kullanması aleyhine değerlendirilmemelidir. Keza kötü savunmayı sanık aleyhine değerlendirme yaklaşımı kesinlikle yanlıştır. Sanığın bir soruyu cevapsız bırakması durumunda

susmanın değil diğer delillerin gücüne itibar edilmelidir. Vergi Usul Kanununun 359/a-2 maddesi nemo tenetur ilkesini ihlal edici mahiyettedir. Türk vergi sisteminin beyan sistemine dayanması karşısında problemin halli gerek Anayasa Mahkemesinin sunduğu çerçevede gerekse AİHM çerçevesinde çözümlenecek gibi görünmemektedir. AİHM uygulamasına göre ancak verginin doğru tespitine yönelik bir mecburiyet susma hakkının ihlali mahiyetinde değildir. Zira mükellefe; vergi inceleme sırasında kendi beyanının doğruluğunu araştıran görevlilere defter ve belge ibraz etmeme hakkının tanınması vergi incelemelerini imkânsız kılacak ve vergi sistemini felç edebilecek bir haksızlık alanı oluşturur. Belge ve defterleri ibraz etmemek karşılığında hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmesi ise gerçekten susma hakkının ihlali niteliğindedir. Bu sebeplerle her ne kadar AİHM vergi mahkemeleri ile ceza mahkemeleri arasında mutlak bir ayırım gözetmiyor ise de; konunun çözümü için kanunkoyucunun yeni bir düzenleme yaparak vergi hukuku ile ceza hukuku arasındaki bu bağı zayıflatması, defter ve belgelerin gizlenmesini idarî yaptırıma dönüştürmesi, uygulama alt yapısında bilişim teknolojilerinin kullanılması ve uyumsuzluklarda çözüm mercii olarak vergi mahkemelerini görevlendirmesi iç hukukumuz açısından en makul çözüm tarzı olacaktır.

Kanaatimizce yer gösterme işlemi bir beyan delili mahiyetindedir. Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere yer gösterme işlemine ilişkin 85. madde Ceza Muhakemesi Kanununun 147., 148., 150. ve 213. maddeleri ile ve 6352 sayılı kanun ile ahenk içinde değildir. Madde metni yeniden düzenlenerek mezkûr maddelerle uyumlu bir hale getirilmelidir.

Bir ceza davasında birçok delil bulunması muhtemeldir. Bu deliller ne kadar çok olursa olsun, tanığın istisnai haller dışında mutlaka hâkim huzurunda dinlenilmesi gerekir. Tanığın önceki beyanının okunup halen geçerli olup olmadığını sorma dinleme değildir. Olayın delili, bir tanığın beyanlarından ibaret ise, bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerekir. Daha önce yapılan dilemeye ilişkin tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez (CMK. m.210/1). Kanunkoyucu bu düzenleme ile belge delilinin yani önceki ifadenin yer aldığı tutanağın ve tanık tarafından yapılan yazılı açıklamanın beyan delilinin yerine ikame edilmesini yasaklamaktadır. Bu düzenleme vasıtasızlık ve sözlülük prensibinin en önemli tezahürlerinden biridir. Böylece beyan deliline bizzat hâkimin temas etmesi,

delili kaynağında değerlendirmesi sağlanmaktadır. Ayrıca taraflara doğrudan soru sorma, delili tartışma imkânı da verilmektedir. Olayın delilinin tek tanığın beyanı olması konusunda şekilci bir yaklaşımdan uzak durulmalıdır. Dosyada bir olayın birden fazla delili olduğu görülse bile mahkeme bunlardan sadece tek tanığın beyanını hükme esas alıyorsa bu tanık tek tanık olarak mutlaka dinlenmelidir. Sanık savunmasının ve bilhassa ikrarın da bu manada bir delil olarak mütalaa edilmemesi gerekir. Ancak dosyada bir tanık delili ve bunun yanında hükme esas alınacak başka deliller de mevcut ise okuma yasağı söz konusu olmamalıdır. Mutlaka dinlenmesi gereken tanık giderilmesi mümkün olmayan ölüm veya akıl hastalığı gibi bir engel yüzünden dinlenemiyorsa, önceki ifadenin yer aldığı tutanak okunabilmelidir.

Dolaylı tanık beyanı başkasından duyduğunu aktaran kişinin tanıklığı ise değeri somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Objektif tanıktan duyduğunu aktaran dolaylı tanığın beyanı peşinen reddedilecek bir delil değildir. Tanığı dinleyen kamu görevlisinin tanık olarak dinlenmesi durumunda ise tanığın tutanağı tekrar ederim gibi olayı hatırlayamadığı izlenimi veren ifadeleri doğrudan tanık beyanı yerine ikame edilmemelidir.

İhbar edenin beyanı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için önemli görülüyorsa, ehven olan, bu kişinin duruşmaya getirilip tanık olarak dinlenmesidir. Ayrıca ihbar sırasında yaptığı açıklamaların da kendiliğinden yapılan açıklama olarak kabul edilmesi, ancak mahkeme huzurundaki beyanı ile ihbarının mukayese edilmesi gerekir. Şartları mevcut ise ihbar eden kişi gizli tanık olarak da dinlenebilir. Bütün bu imkânlara rağmen ihbar edenin beyanına başvurulamıyor ise, mesela ihbar eden, bizzat kimliği belli olmayacak surette bir ankesörlü telefon ile veya imzasız mektupla ihbarda bulunmuşsa, ihbar tutanağı belge delili olarak okunmalı ancak bu delil başka maddi delillerle desteklenmedikçe tek başına hükme esas alınmamalıdır. Zira kimliği meçhul kişinin ihbarı karşısında savunma makamının ve diğer süjelerin soru sorma ve ihbarın doğruluğunu denetleme imkânı bulunamayacağından adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Gizli tanık beyanının tek başına hükme esas alınmaması hukukumuz için büyük bir kazanımdır. Bu yola mecbur kalınmadıkça başvurulmamalı, başvurulacağı takdirde savunma hakkına saygı gösterilmeli ve sanığı soru sorma hakkı mutlaka tanınmalıdır.

Beyan delillerinin takdirinde psikoloji, sosyal psikoloji gibi ilim dallarından azami ölçüde istifade edilmesi gerekir. Mesela bir sanığın ikrarının hür iradesine dayanıp dayanmadığı, tanığın beyanının tutarlı ve samimi olup olmadığı, mağdurun sanığı ağır cezaya mahkum ettirmek için mübalağa edip etmediği gibi hususlarda hâkimin mesleki tecrübesine pozitif bilimlerin refakat etmesi beyanların ispat değerini takdir ederken daha güvenilir ve objektif sonuçlar sağlayacaktır. Bu bağlamda bilhassa Yargıtayın cinsel suçlarda geliştirdiği iffet karinesi ispat esaslarına aykırı bir tutum olarak kabul edilmelidir. Bu karine yerine adli psikolojiden istifade edilmesinin çok daha tutarlı ve faydalı olacağı kanaatindeyiz. Beyan delilleri değerlendirilirken her beyan sahibini kendi statüsünde kabul etmek gerekir. Kanun her ne kadar mağdurun tanık olarak dinlenmesinden söz etmişse de bu düzenlemeyi zorla getirme gibi bazı usul hükümlerine yönelik olarak kabul etmek elzemdir. Özetle mağdur yargılamada hakkı ihlal edilen taraf olarak kabul edilmelidir.

Belge delillerinin hacimli olması halinde duruşma dışı okumaya cevaz verilmesi isabetli olacaktır. Belge delilleri kanuni istisnalar dışında beyan delillerinin yerine ikame edilmemelidir. Bununla beraber, CMK. m.210 kapsamındaki okuma yasağının tanığı ölümü veya akıl hastalığına tutulması gibi hallerde geçerli olmadığı kabul edilmelidir. Bu sonuca CMK. m.211 sayesinde ulaşmak mümkündür. Emarelerin tek başına ispat gücü sınırlı ise de tesadüfle açıklanamayacak ölçüde anlamlı bir sonuca işaret eden emarelerin hükme esas alınmasında mahzur görülmemelidir. Bu durum delil serbestisinin ve deliller arasında hiyerarşi bulunmamasının bir sonucudur.

Ceza muhakemesinde delil değerlendirme aracı olarak keşfin büyük bir önemi vardır. Hakimin olayı bizzat mahallinde canlandırması vasıtasızlık ilkesinin de önemli bir tezahürüdür. Hükümün sıhhat ve meşruiyetini artıran bir unsurdur.

Ceza muhakemesinde bilirkişiliği delil değerlendirme vasıtası olarak kabul etmekteyiz. Bilirkişi mütalaasının muhakemedeki önemi göz ardı edilemez. Lakin rapor hukuki mütalaa ihtiva etmemelidir. Kanunkoyucunun bütün tedbirlerine rağmen böyle bir yola tevessül edilmesi ancak uygulamadan kaynaklanan bir problem olarak değerlendirilebilir. Bilirkişilik Kanununda hukukçu bilirkişiliği sınırlayan düzenlemeyi isabetli bulmuyoruz. Özellikle bilirkişi heyetlerinde bir

hukukçu bilirkişi bulundurulması raporların sağlamlığını ve güvenilirliğini artıran bir durumdur. Uzman mütalaası ile bilirkişi mütalaası arasında hiyerarşik bir fark kabul edilemez. Hakimin gerekçe göstermek suretiyle birini diğerin üstün tutması mümkündür.

Ceza muhakemesi sistemimiz iddia ve savunmanın rekabeti ve çekişmesi üzerine kurgulanmış değildir. Hâkim aktif bir süje olup re'sen delil toplayabilir, dava açıldığında soruşturma dosyası kendisine verilir, iddia ve savunmanın talepleriyle bağlı değildir, savcının beraat mütalaasına rağmen mahkûmiyete hükmedebilir. Keza Türk hukuk sistemi savcılığı objektif ve tarafsız bir müessese olarak düzenlemiştir. Savcı iddianame düzenlerken topladığı delillerin suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığına bakacaktır (CMK. m.170). Savcı duruşmaya davayı kazanma motivasyonu ile çıkmaz. Mutlak bir şekilde sanığın aleyhine delil toplamaz. Davanın nihayetinde beraat mütalaası verebilir. Hatta kendi açtığı dava mahkûmiyet ile sonuçlandıktan sonra beraat talebiyle kanun yoluna başvurabilir. Bütün bu açıklamaların da ötesinde, Cumhuriyet savcısı ceza davalarının büyük bir kısmını oluşturan Asliye Ceza Mahkemelerinden geçici fakat uzun bir süre için çıkarılmıştır. Dolayısıyla, bu mahkemelerde savunma makamının çelişebileceği, diyalektik kurabileceği, tartışabileceği bir iddia makamı fiilen bulunmamaktadır. Sonuç olarak çapraz sorgu muhakeme kurgumuza tamamen yabancı bir uygulamadır. Bu sebeple, kanunun benimsediği doğrudan soru yöneltme hakkının, beyan delillerinin doğruluğunu test etme sadedinde önemli bir imkân ve mutedil bir usul olduğu kanaatindeyiz.

Hukuka aykırı deliller Türk Hukukunda Anayasa ile düzenlenmiştir. Kanuni düzenlemeler hukuka aykırılık konusunda hiçbir istisnaya yer vermediğinden hukukumuzda mutlak değerlendirme yasaklarının geçerli olduğu kabul edilmelidir. Bu durum hukuka aykırı delilin uzak etkisini de kabul etmeyi zorunlu kılar. Delilin görünüşte hukuka uygunluktan istifade ettiği hallerde, hukuka aykırılığın tespiti hukuki bir değerlendirmeyi gerektirecektir. Değerlendirmenin kanun yolu denetimi de düşünüldüğünde hukuka aykırı delilin dosyada muhafaza edilmesi lüzumu anlaşılmış olur. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu sadece bazı koruma tedbirlerinde delillerin imha edilmesinden söz etmiş, genel hükümlerde delilin dosyada muhafaza edilmesi kaaatini oluşturan hükümler sevk etmiştir.

Kişilerin delil toplamak amacıyla yaptığı ses ve görüntü kayıtları, tuzak kurma gibi hukuka alkırı bir durumla sakatlanmadığı takdirde hukuka uygun kabul edilmelidir. Ancak bu durum meşru müdafaaya uygun değildir. Kanaatimizce, meşru müdafa TCK. m. 25'in açık düzenlemesi sebebi ile fiili saldırı halleri için uygulanmaya elverişlidir. Hakaret, tehdit, taciz gibi suçların meşru müdafaayı gerektiren bir saldırı teşkil ettiği kabul edilse bile görüşmelerin kayda alınmasının saldırıyı uzaklaştırıcı bir savunma özelliği yoktur. Kişinin burada yaptığı, kendisine karşı işlenen suçun delilini toplamaktadır. Binaenaleyh, görüşmelerin kayda alınması meşru müdafa hukuka uygunluk sebebinden istifade etmeye elverişli değildir. TCK. m.132,133 haberleşme hak ve hürriyetini koruyan ceza normları içerir. Kişilerin bu hürriyeti, başkalarının kişilik haklarına saldırı teşkil edecek şekilde kullanması, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde belirtildiği gibi bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk tarafından himaye edilemez. O halde kendisine karşı suç işlenen kişinin buna ilişkin ses ve görüntüleri yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde tuzak veya mizansen kurmadan kayda alması delil toplamadır. Her ne kadar Ceza Muhakemesi Kanunu mağdura delil toplama değil delil toplanmasını isteme hakkı tanımış ise de henüz soruşturmanın başlamadığı bir aşamada mağdurun, kaybolacak delilleri muhafaza altına almasına izin vermek gerekir. Sonuç olarak, bu tür kayıtlar, diğer şartların da varlığı halinde hakkın kullanılması şeklinde tezahür eden hukuka uygunluktan istifade edebilir.

Ceza muhakemesinde ispatın mahalli hâkimin vicdanıdır. Ancak vicdani ispat matematik kesinliğe sahip bir ispat olmadığı gibi manevi bir keşif de değildir. Vicdani kanaat, hâkimin dava konusu olay hakkında duruşmada ortaya konulup tartışılmış delillere dayanarak, muhakeme ilkelerinin, akıl ve bilimin yol göstericiliğinde, hukukla mukayyet ve şüpheden arî olarak teessüs eden kanaatini ifade eder. Hâkim bunu yaparken önce delilleri tek tek değerlendirilmeli, daha sonra kül halinde değerlendirme yaparak, gerektiğinde akıl yürütme tecrübe kurallarından faydalanmak suretiyle vicdani kanaatini oluşturmalıdır. Kanuni karinelerin kanuni delil olmadığı, fiili karinelerin ise aksinin her zaman ispat edilebileceği hatırd tutulmalıdır. Ceza muhakemesinde bir durumdan başka bir durumun istintaç edilmesi mümkündür. Esasen çoğu olay bu şekilde aydınlatılır. Bu esaslara müstenit olmayan mücerret bir vicdani kanaat hukuki değerden yoksundur. Bu bakımdan şüphenin sanık lehine yorumlanması son derece önemli bir ilkedir. Bu ilke aynı zamanda

suçsuzluk karinesinin de sonucudur. Sanığı ispat külfetinden kurtarmaktadır. Maddi vakialarda ortaya çıkan bütün belirsizliklerin sanık lehine yorumlanmasını ve belirsiz kalan hususun ispatlanamamış sayılmasını emretmektedir. Bu husus maddi vakıa ile ilişkili bulunmak kaydıyla muhakeme şartları için de geçerli olmalıdır. Aynı zamanda mahkemenin uyuşmazlığı çözen nihai kararında da şüphenin yenilerek belirsizliğin bertaraf edilmiş olması gerekir. Delilin hukuka aykırılığı iddiasında ve hakaret suçunda isnadın ispatı halinde şüphenin sanık lehine yorumlanması mümkün değildir.

Mahkeme delilleri değerlendirdikten sonra işin esasını çözen bir nihai karar vermelidir. Anayasanın 141/3 maddesinin açık emri gereği mahkeme kararları gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçe hükmün meşruiyet ve otoritesini sağlamak için zorunlu bir unsurdur. Bu sebeple, gerekçe hükmün verilmiş sebebi, delilleri, kanuni dayanakları akla, mantığa ve tecrübe kurallarına uygun bir şekilde, tatmin edici bir üslupla kaleme alınmalıdır.

KAYNAKÇA^{1673,1674}

Abdülhalik, **Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Şerhi**, Kütübhaneye-i Cihan, İstanbul, 1323.

Ahmed Cevdet Paşa, **Adab-i Sedad Min İlm'il Adab**, Karabet ve Kasbar Matbaası, İstanbul, 1303.

Ahmed Cevdet Paşa, **Takvimül Edvar**, Hazırlayanlar: Remzi Demir, Yavuz Unat, Gündoğan Y., Ankara, 1996.

Akaoglu, Serdar, "Ayakkabı İzinden Failin Tespiti", **CHD**, Yıl 2 Sayı 1, Nisan 2007, s.171-179.

Akdemir, Süleyman, **Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması Sosyal Gruplaşmaya Yönelik Yeni Bir Yaklaşım**, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, İzmir, 1988.

Akıncı, Semiha, Ünder, Hasan Ali, **Klasik Mantık**, Editör: Semiha Akıncı, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, Ankara, 2013.

Akman, Mehmet, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, Eren Y., İstanbul, 2004.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin, "Gözü altında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri", **AÜHFD**, Yıl 2008, S.3. s.51-82.

Akşit, M. Cevat, **İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları**, Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul, 1976.

Akyürek, Güçlü, Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu, **TBBD**, 2012/101, s.61-82.

Alacakaptan, Uğur, "Delil Yasakları", **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.519-524.

Albayrak, Mustafa, **Bilimsel Görüşler Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri Kararları Işığında Notlu Atıflı Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu "Öz Kitap"**, Adalet Y., Ankara, 2012.

Albrecht, Hans-Jörg, "Almanya'daki Gizli Soruşturma Tedbirleri Hakkında", (Çev. Feridun Yenisey), **Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku**, Editörler: Feridun Yenisey, Ulrich Sieber, Uğur Y., İstanbul, 2011, s.521-545.

¹⁶⁷³ Birden fazla eserine atıf yapılan müellifler için kullanılan kısaltılmış atıf şekli parantez içinde gösterilmiştir.

¹⁶⁷⁴ Soyadı bulunmayan müelliflerin adlarının ilk harfine göre sıralama yapılmıştır.

Ali Şehbaz, **Usul-i Cezaiye**, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1310.

Alisgandarov, Sabir, “The Right To Fair Trial”, **Issues In Criminal Justice**, (Edited by: Selcuk Zengin, Suleyman Hancerli, Huseyin Cinoglu, Derin Akdeniz, Kutluer Karademir), TISD Press, Washington D.C. USA, (Türkiye’de Basılmış), 2009, s.247-254.

Altunkaş, Aysun, **Hukuka Aykırı Delil Teorisi Işığında İfade Alma Ve Sorgu**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı İnsan Hakları Hukuku Bölümü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

Ambos, Kai, “(Alman) Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülükler”, (Çev. Mustafa R. Erdem), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter’e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.129-152.

Ambos, Kai, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m.6”, (Çev. Yener Ünver), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter’e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.15-64. (AİHS m.6)

Ansary, Sabri Şakir, **Hukuk Bilimine Başlangıç**, 7. bs., Güzel İstanbul Matbaası, İstanbul, 1958.

Aras, Celal, **En Son Değişiklerle Açıklamalı – İctihathı Orman Kanunu**, Adalet Y., Ankara, 2009.

Arıkan, Baha, “İslam Ceza Hukukunun Esasları”, **Adalet Dergisi**, Ocak 1962, S. 1, s.1189-1201.

Arıkan, Gülay, “Çapraz Sorgu İçin Hazır mıyız?”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2005/4, s.107-114.

Arsal, Sadri Maksudi, **Türk Tarihi ve Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1947.

Arslan, Mustafa, “Kendini Suçlamama Hakkının Güncel Sorunları Özellikle İnsan Onuruyla İlişkisi”, **Alman ve Türk Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Editörler: Ayşe Nuhoglu, Ulrich Sieber, Silvia Tellenbach, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s.95-113.

Arslan, Ramazan, “Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.190-211.

Artuç, Mustafa, **Hüküm Kurma Sanatı**, 6. bs., Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2015.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A. Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

Aslan, Nasi, **İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri**, 2. bs, Karahan Kitabevi, Adana, 2014.

Aşçıoğlu, Çetin, “Bilirkişilik Kavramı”, **Bilirkişilik Sempozyumu**, Samsun Barosu ve Türkiye Barolar Birliği Yayını, 9-10 Kasım 2001, s.25-107.

Atar, Fahrettin, **Fıkıh Usulü**, 9. bs., Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 2011.

Atar, Fahrettin, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013.

Atasoy, Sevil, “Bilimsel Deliller”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.516-518.

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesinin 11.7.2006 tarih ve 584100/00 sayılı Jalloh/Almanya Kararı: Uyuşturucu Madde Suçlarında Zorla Kusturucu İlaç Verilmesi”, Çev. Osman Ali Usal, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)**, Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.171-192.

Atilhan, Özer, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak "Masumiyet Karinesi" ”, **AÜEHFD**, C. VIII, S.3-4, 2004, s.291-328.

Aydın, Devrim, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Yetkin Y., Ankara, 2014.

Aydın, M. Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, 10. bs., Beta Y., İstanbul, 2013.

Badem, Uğur, **Olay Yeri İnceleme ve Delil Toplama Yöntemleri**, Evren Ofset, Erzurum 1998.

Bakıcı, Sedat, **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Adalet Y., Ankara, 1996.

Bardak, Cengiz, **Ceza Davalarında Soruşturma Duruşma ve Kanunoyolları**, Yetkin Y., Ankara, 1999.

Bardakoğlu, Ali, “İsbat”, **DİA**, Yıl 2000, Cilt 22, s.492-495.

Başaran Yavaşlar, Funda, “İdari Nitelikli Vergi Suç ve Cezaları”, **Vergi Dünyası**, Temmuz 2006, Sayı 299.

Başdemir, Hasan Yücel, “Başlangıç”, **Epistemoloji-Temel Metinler**, Editör: Hasan Yücel Başdemir, Hititkitap Yayınevi, Ankara, 2011, s.7-14.

Batum, Süheyl, Yenisey, Feridun, Erkut, Celal, İnceoğlu, Sibel, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından**, Türk Sanayici ve İşadamları Derneği Yayını, İstanbul, 2003.

Bayraktar, Bülent, “Muhakemelerde Delillerin Önemi”, **Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı 25, 2011, s.25-43.

Bayram, Levent, “Ses ve Görüntü Kayıtlarının Türk Hukukundaki Yeri”, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt:6, Sayı: 3-4, s.1-11.

Beccaria, Marki, **Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi**, (Çev. Muhittin Göklü), Uğur Basımevi, İstanbul, 1950.

Beulke, Werner, “Muhakeme İlkeleri”, (Çev. Sevim Ordueri), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter’e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.445-456.

Belgesay, Mustafa Reşit, **Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller**, Güven Basımevi, İstanbul, 1940. (Deliller)

Belgesay, Mustafa Reşit, **İsbat Külfeti**, Üniversite Kitabevi, İstanbul, tarihsiz.

Berger, Margaret A., “Kovuşturmalarda Bilirkişi Tanıklığı: Daubert’in Cevap Veremediği Sorular”, (Çev. Gözde Kazaker), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)**, Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.307-322.

Berki, Ali Himmet, **Hukuk Mantığı ve Tefsir, Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kaide ve Asıllar**, Güney Matbaacılık, Ankara, 1948.

Beroje, Sahip, **Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku**, Fecr Y., Ankara, 2007.

Bıçak, Vahit, **Improperly Obtained Evidence (A Comparison of Turkish and English Law)**, Yardımcı Offset, Ankara, 1996.

Bıçak, Vahit, **Suç Muhakemesi Hukuku**, 2. bs., Seçkin Y., Ankara, 2011.

Bıçak, Vahit, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbetinin Mantıksal Çerçevesi”, **Hukuk Devletinde Suç Yarattırılmasının ve Suç Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi**, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Y., Ankara, 2009, s.525-540.

Bilecen, Necmettin, **Ceza Davalarında Usul ve Tatbikati**, Seçkin Y., Ankara, 1976.

Bilmen, Ömer Nasuhi, **Mülelhas İlmî Tevhid**, Bilmen Y., İstanbul, 1973.

Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuk-ı İslamiyye ve İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, 8. Cilt**, A.B Dağıtım, İstanbul, tarihsiz. (Kamus)

Birtek, Fatih, **AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, Adalet Y., Ankara, 2016. (Delil ve İspat)

Birtek, Fatih, “Kasten Öldürmeye Teşebbüs Ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi”, **AÜHFD**, 2009, C.58, S.2, s.231-279. (Manevi Unsur)

Bolle, Pierre-Henri, “Gerçeklik ve Gerçek Arasında Ceza Adaleti”, Çev. Güçlü Akyürek, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007/1, s.1-16.

Bouzat, Pierre, “Ceza Muhakemesinde Kanıtların Toplanmasında Doğruluk Kuralları”, Çev. Hasan İ. Bıyıklı, **Yargıtay Dergisi**, C.3, S.1, Yıl 1977, s.85-113.

Boyne, Shawn Marie, “Procedural Economy In Pre-Trial Procedure: Developments In Germany And The United States”, **Southern California Interdisciplinary Law Journal**, Vol. 24, Spring 2015, Number 2, s.339-368.

Boyne, Shawn Marie, “Uncertainty and the Search for Truth at Trial: Defining Prosecutorial "Objectivity" in German Sexual Assault Cases”, **Washington and Lee Law Review**, Vol. 67, Issue 4, Article 4, (2010), s.1287-1359.

Bozkurt, Gülnihal, **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996.

Buhârî, **Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarih**, Çeviri Tahric ve Notlar: Abdullah Feyzi Kocaer, 7. bs., Hüner Y., Konya, 2008. (Bu esere yapılan atıflarda kullanılan çeviriler Kocaer’e aittir.)

Caferoğlu Ahmet, “Uygurlarda Hukuk ve Maliye İstilahları”, **Türkiyat Mecmuası**, Cilt 4, 1936, s.1-44.

Cengiz, Serkan, Demirağ, Fahrettin, Ergül, Teoman, McBride, Jeremy, Tezcan, Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesikararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Şen Matbaa, Ankara, 2008.

Canpolat, Şerafettin, **Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi**, Kemal Matbaası, Adana 1974.

Cantürk, Nergis, Koç, Sermet, “Adli Tıp Kurumunda Değerlendirilen Cinsel Suç Sanıklarının Sosyo-Demografik Özellikleri ve Psikiyatrik Profilleri”, **AÜTFM**, 2010, 63 (2), s.49-53.

Centel, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1996.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. bs., Beta Y., İstanbul, 2015.

Cihan, Erol, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, **İÜHFİM**, C. 28, S.3-4, (1962), s.701-712.

Cihan, Erol, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar”, **İÜHFİM**, C. 31, S.1-4, (1964), s.109-129.

Cihan, Erol, “Psikolojik Açıdan Sanığın Sorgusu”, **Uğur Alacakaptan'ın Armağanı**, Cilt 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.155-160.

Cihan, Erol, Yenisey, Feridun, “ “Ne Bis İn İdem” İlkesi”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.219-224.

Cihan, Erol, Yenisey, Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2.bs., Beta Y., İstanbul, 1997.

Cin, Halil, Akgündüz, Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi, Kamu Hukuku**, Cilt 1, 2. bs., Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1995.

Cin, Halil, Akyılmaz, Gül, **Türk Hukuk Tarihi**, 4. bs., Sayram Y., Konya, 2011.

Coşar, V. Ahsen, “Önsöz”, **Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı**, Editörler: Egbert Myjer, Barry Hancock, Nicholas Cowdery, Derleyen: Mamix Alink, Çevirenler: Ankara, Barosu Tercüme Bürosu, Eren Altay, Bora Kaya, Aslı Çerçi, Ankara, Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s.xi-xv.

Cronch, Lindsey E., Viljoen, Jodi L., Hansen, David J., “Forensic Interviewing In Child Sexual Abuse Cases: Current Techniques And Future Directions”, **Aggression and Behavior**, 11:3 May-June (2006), University of Nebraska-Lincoln, (Erişim) <http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=psychfacpub>, 21/11/2016, s.194-207.

Çağlayan, M. Muhtar, **En Son Değişiklikleriyle Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, Cilt 1, 3. bs., Olgaç Matbaası, Ankara, 1980.

Çağlayan, Ramazan, **İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)**, Asil Y., Ankara, 2006.

Çağlayan, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, 8.bs., Seçkin Y., Ankara, 2016.

Çalışkan, Suat, **Neden Beraat Kararı Verilmeli? Ceza Yargılamasında Beraat Kararı ve Uygulaması**, Adalet Y., Ankara, 2014.

Çelik, Adem, **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, Adalet Y., Ankara, 2007.

Centel, Nur, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.199-210.

Çevik, Yasin, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Kasten Yaralama Suçu**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2010.

Çınar, Ali Rıza, “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, **TBBD**, Sayı 55, 2004, s.31-64.

Çolak, Haluk, Taşkın, Mustafa, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, 2. bs. Seçkin Y., Ankara, 2007.

Daguin, Fernand, **Kanunumuzun Mehazi Olan Haşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, (Çev. Baha Arıkan), Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1951.

Değirmenci, Olgun, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, **TBBD**, Sayı 77, 2008, s.33-86.

Demirbaş, Timur, “İfade Alma ve Sorgu”, **Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.30-33.

Demirbaş, Timur, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, **CHD**, Yıl 2, Sayı 4, Ağustos 2007, s.79-96.

Demirbaş, Timur, “Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik”, **LHD**, Yıl 3, Sayı 32, Ağustos 2005, s.2871-2883.

Deryal, Yahya, “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2001/3, s.15-36.

Dinç, Güney, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006.

Dinler, Veysel, **Ceza Muhakemesinde Delillerin Toplanması**, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

Doğan, Koray, **Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”**, Seçkin Y., Ankara, 2016.

Doğan, Y. Hakkı, **Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma**, Kazancı Hukuk Y., İstanbul, 1994.

Dolu, Osman, Geleri, Aytekin, Bahar, H. İbrahim, **Suç Sosyolojisi**, Editör: Aytekin Geleri, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2014.

Donay, Süheyl, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Beta Y., İstanbul, 2009.

Donay, Süheyl, **Ceza Mahkemelerinde Yargılanan Vergi Suçları**, Beta Y., İstanbul, 2008.

Donay, Süheyl, **Ceza Yargılama Hukuku**, Beta Y., İstanbul, 2012.

Donay, Süheyl, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Dönmez, Burcu, “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması”, **TBBD**, Yıl 29, (2016), Sayı 127, s.121-156. (Gizli Tanık)

Dönmez, Burcu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu”, **Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Sempozyum, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, 2009, s.271-305. (Çapraz Sorgu)

Dönmez, Burcu, “Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı”, **DEÜHFD**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s.1145-1177. (Bilirkişi)

Dönmez Demren, Burcu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu”, **Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suç Aydınlatılmasının Sınırları**

Sempozyumu, 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Y., Ankara, 2009, s.541-570.

Dönmezer, Sulhi, “Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri”, **CMUK Sempozyumu**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 9 Nisan 1999-İstanbul, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları, Ceza Hukuku ve Krimnoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 1999, s.18-28.

Dönmezer Sulhi, Yenisey Feridun, Centel Nur, **Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Pratik Çalışma Kitabı**, Beta Y., İstanbul, 1998.

Duran, Ahmet, **İslam Hukukunda İkrar ve Hükmü**, Ant Kreatif Yapım, İstanbul, 2008.

Dursun, Selman, “Mağdurun Suça Yol Açması”, **İÜHFİM**, C. LXI, S.1-2, 2003, s.3-33.

Duysak, Merve, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yasakları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

Dülger, İbrahim, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 127. Maddesinin Anayasaya Uygunluğu Sorunu (İspat Hakkı)”, **Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suç Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, (Editör: Bahri Öztürk), Seçkin Y., Ankara, 2009, s.571-576.

Dülger, İbrahim, “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, C. XI, S.1-2, Yıl 2007, s.657-678. (Bilirkişi)

Düvenci, Nurdan, **Mağdur Hakları Açısından Şiddet Mağduru Kadının Korunması**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.

Ebu Yusuf, **Kitabu'l Harac**, Mütercim: Müderriszade Muhamed Ataullah Efendi, Sadeleştiren: İsmail Karakaya, Akçağ Y., Ankara, 1982.

Ebu'l Hasan Habib El-Mâverdî, **El-Ahmakü's Sultaniye, İslam'da Devlet ve Hilafet Hukuku**, Çev. Ali Şafak, Bedir Y., İstanbul, 1994.

Ekinci, Ekerm Buğra, **İslam Hukuku, Umumi Hükümler**, Arı Sanat Y., İstanbul, 2006.

Englander, Armin, “Gizli Soruşturmanın Sınırı Olarak Nemo Tenetur İlkesi”, (Çev: Jale Yücel), **Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma**

Önlemleri – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 11), Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2011, s.215-220.

Erbay, Celal, **İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1999.

Ercan, İsmail, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, On İki Levha Y., İstanbul, 2011.

Erdağ, Ali İhsan, “İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, **TBBD**, 2011/92, s.31-61.

Erdemli, Mahmut, “Criminal Trials: What Guarantees Does International Human Rights Law Offer”, **Human Rights Review**, Year 5, Issue 9, June 2015, s.37-54.

Erdoğan, Yüksel, Beyaztaş, Fatma Yücel, “Ceza Yargılaması Hukukunda Susma Hakkı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 67, Ocak 2002, Sayı 1, s.71-82.

Erem, Faruk, **Adalet Psikolojisi, Suçlu Psikolojisi, Usul Psikolojisi, Mahpusun Psikolojisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1950. (Adalet Psikolojisi)

Erem, Faruk, “Avukat Croissant Olayı ve Verilen Hüküm”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1979/2, s.6-10.

Erem, Faruk, “Ceza Davasına Müdahalenin Lüzumsuzluğu”, **Adalet Dergisi**, Yıl:53, Kasım-Aralık 1962, Sayı 11-12, s.1202-1205.

Erem, Faruk, **Ceza Usulü Hukuku**, 4.bs., Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.

Erem, Faruk, **Ceza Usulü Hukukunun Umumi Nazariyesi**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1962.

Erem, Faruk, Toroslu, Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Y., Ankara, 1983.

Ergül, Teoman, “Şahit ve Şahitlik”, **Adalet Dergisi**, Yıl 55, Sayı 9-12, Eylül-Aralık 1964, s.1018-1032.

Erman, Sahir, **Sahtekârlık Cürümleri**, 3. bs., İstanbul Üniversitesi Y., İstanbul, 1970.

Erol, Haydar, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Yayın Matbaası, Ankara, (tarihsiz).

Ertuğrul, Hüseyin, “Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü”, **GÜHFD**, Cilt XII, Yıl 2008, Sayı 1-2, s.687-699.

Eryılmaz, Mustafa Bedri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Polis Akademisi Y., Ankara, 2012.

Esgin, Mehmet, “Engizisyonun Günümüze Hatırlattıkları”, **BÜİFD**, 1, 1 (2012/1), s.91-99.

Evik, Ali Hakan, “Ceza Davasının, Sorgusu Yapılmamış Sanığın Yokluğunda Sonuçlandırılmasına İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, Cilt II, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Ankara, 2008, s.832-846.

Evik, Vesile Sonay, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter’e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.283-308.

Eyüpoğlu, Alparslan, “Cinsel İstismar Mağduru Çocuk İfadelerinin Ölçüt Bazlı İçerik Analizi (CBCA)1”, **Güvenlik Bilimleri Dergisi**, Kasım 2012, 1(1), s.1-21.

Fahri, “Şahidin Ahlakı”, **Adliye Ceridesi**, Sayı 9, Eylül 1935, s.532-556.

Fârâbi, **Kitâb’ul-Burhan**, Tercüme: Ömer Türker, Ömer Mahir Alper, 3. bs., Klasik Y., İstanbul, 2012.

Feteris, Eveline T., **Hukuki Argümantasyonun Temelleri Yargı Kararlarını Gerekçeleştirme Teorileri Üzerine Bir Araştırma**, Çev. Ertuğrul Uzun, Paradigma Y., İstanbul, 2010.

Feyizli, Hasan Tahsin, **Feyz’ül Furkan Kur’an-ı Kerim ve Açıklamalı Meali**, 3. Bs., Server İletişim, İstanbul, 2013.

Feyziçolu, Metin, “Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2000/1, s.19-46. (Belirtilerin)

Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, US-A Y., Ankara, 1996.

Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin Y., Ankara, 2002. (Vicdani Kanaat)

Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **AÜHFD**, 1999, S.48, C.1-4, s.135-163. (Suçsuzluk Karinesi)

Feyzioğlu, Metin, **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, US-A Y., Ankara, 1998.

Feyzioğlu, Metin, Taner, Fahri Gökçen, **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, 2.bs., İslık Y., İstanbul, 2015.

Gedik, Doğan, **Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)**, Adalet Y., Ankara, 2016.

Gedik, Doğan, Topaloğlu, Mahir, **Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması**, Adalet Y., Ankara, 2014.

Gless, Sabine, “Delil Yasakları ve Uzak Etki”, (Çev. Kerem Öz), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)**, Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s. 345-359.

Gökçen, Ahmet, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, 1989.

Gökçen, Ahmet, Alşahin, Mehmet Emin, Çakır, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, Adalet Y., Ankara, 2017.

Gökçe, Abbas, “Cezada Delil Takdiri”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1979/2, s.18-26.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, “Adlî Psikoloji Yönünden Tanık”, **Adalet Dergisi**, Yıl 39, Sayı 5, Mayıs 1948, s.545-547.

Greenleaf, Simon, **A Treatise On The Law Of Evidence**, Vol. 1, Revised Enlarged And Annotated By John Henry Wigmore, Little Brown And Company, Boston, 1899.

Griesa, Thomas P., “Amerikan Hukukunda Ceza Yargılaması”, **Türk ve Amerikan Hukuk Sisteminde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004, s.21-29.

Gropp, Walter, “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.319-333.

Gülşen, Recep, “Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Mağdurun Hakları”, **Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suç Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, (Editör: Bahri Öztürk), Seçkin Y., Ankara, 2009, Seçkin Y., Ankara, 2009, s.683-696.

Günay, Erhan, **Uygulamalı Ceza Davalarında Hüküm Verme Esasları ve Başlıca Bozma Sebepleri Ceza ve Usul Pratiği**, Adil Y., Ankara, 1997.

Güneş, İsmail, “Eşkal Tanımlaması ve Suçun Aydınlatılması”, **CHD**, Yıl 2, Sayı 1, Nisan 2007, s.181-196.

Güneş, Seyithan, “Ceza Mahkemesinde Bilirkişinin İnceleme Konusu”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1994/2, s.233-242.

Güngör, Harun, “Gök-Türk Kitabeleri ve Uygur Metinlerinin İnsani Değerler ve Hukuk Açısından İncelenmesi”, **Tarih Boyunca Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları -Başlangıcından Osmanlı Dönemine Kadar, Birinci Kitap**, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayını, İstanbul, 1992, s.201-220.

Gür, A. Refik, **Osmanlı İmparatorluğunda Kadılık Müessesesi**, Hazırlayan: M. Nihat Akyol, Türkiye İş Bankası Y., İstanbul, 2015.

Gürakar, Z. Özlem, “Ses ve Görüntü Kayıtlarının Delil Değeri”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.443-456.

Gürelli, Nevzat, **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967.

Hafizoğulları, Zeki, “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1994/1, s.20-40.

Hafizoğulları, Zeki, “Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi”, **Yeni Türkiye**, Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl 2, Sayı 10, Temmuz-Ağustos 1996, s.638-643.

Hafizoğulları, Zeki, “Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek”, (Erişim) www.zekihafizogullari.com, 08/08/2016.

Hamidullah, Muhammed, **İslam Anayasa Hukuku**, Editör: Vecdi Akyüz, Beyan Y., İstanbul, 2012.

Hancı, Hamit, **Bilirkişilik ve Çapraz Sorgu**, Seçkin Y., Ankara, 2003.

Harten, Gus Van, “Gizli Deliller Karşısında Yargılamanın Zaafiyeti”, (Çev. Emine Kabak), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı**

Güncel Ceza Hukuku Serisi 15), Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.615-642.

Hermann, Frank R., Speer, Brownlow M., “Suçluluğun Kanıtı Olarak Gözaltında Sessiz Kalma: Susma Hakkı Saldırı Altında”, (Çev. Pınar Bacaksız), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15), Veli Özer Özbek'e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.243-264.

Hirş, Ernest, **Pratik Hukukta Metot**, (Genişletip Değiştirerek İşleyen Avukat Volf Çernis), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2000.

Ho, Hock Lai, “Ceza Davasında Hukuka Aykırı Delillerin Yasaklanması Kuralı”, (Çev. Doruk Özgündüz), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15), Veli Özer Özbek'e Armağan**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.85-112.

Honig, Richard, **Hukuk Başlangıcı ve Tarihi**, (Çev. M. Yavuz), Burhaneddin Matbaası, İstanbul, 1935.

İşıқтаç, Yasemin, “Dil, Yorumlama ve Hukuk İlişkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2001/1, s.23-34.

İşıқтаç, Yasemin, Metin, Sevtap, **Hukuk Metodolojisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003.

İbrahim Halebî, **Mülteka-I-Ebhur (Mevkufat), Cilt 2**, Şerheden: Mehmed Mevkufati, Sadeleştiren: Ahmed Davudoğlu, Sağlam Y., İstanbul, 2007.

İbrahim Halebî, **Mülteka-I-Ebhur (Mevkufat), Cilt 3**, Şerheden: Mehmed Mevkufati, Sadeleştiren: Ahmed Davudoğlu, Sağlam Y., İstanbul, 2007.

İçer, Zafer, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK. m.272)”, **MÜHF-HAD**, Cilt 18, Sayı 1, s.179-226.

İnceoğlu, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Council of Europe-European Commission, Ankara, 2007.

İnci, Z. Özen, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis”, **TBBD**, Sayı 85, 2009, s.105-136.

İnsan Haklarını Anlamak-İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı, Yayına Hazırlayan: Wolfgang Benedek, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, 3. bs., Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014.

İsmail Gelenbevî, **Tartışma Usulü**, (Müt.: Talha ALP), Yasin Y., İstanbul, 2012.

Jahn, Matthias, “Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Değerlendirmesi ve İnandırıcılık Muhakemesinin Temelleri”, (Çev. Gülsün Ayhan Aygörmez Uğurlubay), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)**, Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.589-603.

Kan, Aydın Çağrı, “Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı””, **TBBD**, 2010 (91), s.146-180.

Kantar, Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü, Birinci Kitap, Umumi Hükümler**, Ankara Hukuk Fakültesi Neşriyatı, Ankara, 1935.

Kantar, Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü, İkinci Kitap**, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1946.

Kanun Yararına Bozma Sonucu Verilen Yargıtay Kararları, Sayı 1, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2016.

Karabulut, Ferhat, Karapazarlıoğlu, Ersin, Tosun, Hamza, “Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hâkimlerin Delil Algısı”, **TBBD**, 2015/120, s.385-422.

Karagülmez, Ali, “Yer Gösterme İşlemi ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 85. Maddesinin İncelenmesi”, **TBBD**, Sayı 57, 2005, s.62-81.

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

Karakehya, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Y., Ankara, 2015.

Karakehya, Hakan, **Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti**, Savaş Y., Ankara, 2016.

Karakehya, Hakan, “Ceza Muhakemesinde Suçluluğun İspatının Tek Delile Dayanması”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt 2, Yetkin Y., Ankara, 2009, s.993-1019.

Karakehya, Hakan, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, MÜHF-HAD, Yıl 2013, Cilt 19, Sayı 2, s.715-733.

Karaman, Hayreddin, **Ana Hatlarıyla İslam Hukuku, Cilt 1, Giriş ve Amme Hukuku**, 15. bs., Ensar Y., İstanbul, 2011.

Katoğlu, Tuğrul, “Mağdurun Korunması ve Mağdurun Hakları”, **Hukuk Devletinde Suç Yararılmasının ve Suç Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, (Editör: Bahri Öztürk), Seçkin Y., Ankara, 2009, Seçkin Y., s.697-702.

Kaya, Esra, “Hakaret Suçunda İspat Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Eylül-Ekim-Kasım/2006, s.41-48.

Kaygısız, Mustafa, **Hukuk Sistemimizde Olay Yeri İncelemesi Delil ve Bilirkişilik**, Ümit Y., Ankara, 1998.

Kaymaz, Seydi, “Hukuka Aykırı Delillerin Mukayeseli Hukuktaki Yeri”, **Hukuka Aykırı Delillerin Toplanması Yıl Sonu Değerlendirme Toplantısı Sunumları**, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Afyon, 2016, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s.1-18.

Keskioğlu, Osman, **Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku**, 5. bs., Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1999.

Keskin Kiziroğlu, Serap, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat”, **Güncel Hukuk**, Nisan 2014, s.25-27.

Keskin, Serap, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Serbest Delil Değerlendirme İlkesi Üzerine”, **Vecdi Aral'a Armağan**, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001, s.165-168.

Keyman, Selahattin, **Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Kırbaş Canikoğlu, Seher, “ “Kadının Beyanı Esastır”: Çok Bilinmeyenli Bir Denklem”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2015/4, s.229-253.

Kılıçkaya, Necati, **Jandarma ve Polisin İfade Alma Tekniği**, Engin Y., Ankara, 1993.

Kılıçoğlu, Ahmet, “Yargıda Bilirkişilik Çıkmazı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1986/5, s.643-648.

Kıvrıl, Halit, “Ceza Yargılamasında İletişimin Tespiti”, **TAAD**, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3, (Ekim 2010), s.301-324.

Kızıl, Muhammet, “Tanık İfadesi ve İnanırcılık”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/2, s.397-407.

Kızılyar, Murat, “Ceza Yargılamasında Dijital Verilerin Delil Değeri”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 2014, Sayı 50, s.72-89.

Kindhäuser, Urs, “Ceza Muhakemesi Hukuunda İspat Ölçüsü -Alman Ceza Muhakemesi Kanunu §261'in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme-”, (Çev. Serkan Meraklı), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)**, Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.523-539.

Kiper, Osman, “Ceza Usulünde İkrar”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1981/2, s.243-252.

Koca, Mahmut, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **AÜEHFD**, C. IV, S.1-2 (2000), s.105-146.

Koca, Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, **CHD**, Yıl 1, Sayı 2, Aralık 2006, s.207-226. (Deliller)

Koca, Mahmut, “Çocuk İstismarında İhbar Yükümlülüğü”, **İÜHFD**, Cilt 3, Sayı 1, Yıl 2012, s.113-127.

Koca, Mahmut, Üzülmöz, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9.bs., Seçkin Y., Ankara, 2016. (Genel Hükümler)

Koca, Mahmut, Üzülmöz, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2.bs., Adalet Y., Ankara, 2015. (Özel Hükümler)

Koca, Mahmut, Üzülmöz, İlhan, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, **HPD**, S.7, Temmuz 2006, s.140-149. (Mağdura Tanınan Haklar)

Kocaoğlu, Serhat Sinan, “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/1, s.29-58.

Korkusuz, Gülşah, “Cinsel Saldırı Suçu (TCK. md. 102)”, **İÜHFM**, C. LXXI, S. 1, 2013, s.815-854.

Kudlich, Hans, “Ceza Kovuşturmasında Federal Truva Atları-Dijital Çağda Özel Yaşam Alanının Korunması”, (Çev. Rabia Ünlü), **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, Cilt 1, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf-Yener Ünver, İstanbul, 2010, s.213-224.

Kunter, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. bs., Beta Y., İstanbul, 1989.

Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Özet Kitap, Arıkan Y., İstanbul, 2005.

Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun, Nuhoğlu, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. bs., Arıkan Y., İstanbul, 2006.

Kuru, Baki, Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı)**, 24.bs., Yetkin Y., Ankara, 2013.

Löffelmann, Markus, “The Victim In Criminal Proceedings: A Systematic Portrayal Of Victim Protection Under German Criminal Procedure Law”, **Work Product of the 131st International Training Course, Resource Material Series No. 70**, UNAFEI Fuchu, Tokyo, Japan, November 2006, s.31-40.

Lök, Veli, “Bilimsel Deliller”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.511-515.

Maddi Suç Delilleri ve Kriminal Polis Laboratuvarları, Emniyet Genel Müdürlüğü Basımevi, Ankara, (tarihsiz).

Mağdura Yaklaşım Kılavuzu, Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı Yayını, Ankara, 2016.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, “Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK 45. Maddede Öngörülen Kişilerden Biri Olması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHF-HAD**, Yıl 2013, Cilt 19, Sayı 2, s.191-209.

Mahoney, Paul, “Right To A Fair Trial In Criminal Matters Under Article 6 E.C.H.R. ”, **Judicial Studies Institute Journal**, [4:2, 2004], s.127-129.

Malkoç, İsmail, Güler, Mahmut, **Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, C.1, Adil Y., Ankara, (tarihsiz).

Malkoç, İsmail, Yüksektepe, Mert, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2005.

Mavioğlu, Oral, “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu”, **İÜHFİM**, C. XXXVI, (1970), S.1-4, s.371-387.

Mazhar, Talat, **Esbab-ı Nakziye-i Temyiziye ve Mesalih-i Mütenevvia-i Adliye**, Mürettibini-i Osmani Matbaası, İstanbul, 1328.

Mecek, Hüseyin, **Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2011.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye, Ceza Kısmı, C.1, Dersaadet, 1328.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye, Ceza Kısmı, C.2, İstanbul, 1331.

Meyer Mews, Hans, “Gizli Soruşturmacı-Güvenilen Şahıs- Güven Bağı”, (Çev. Yaprak Akyol), **Ceza Muhakemesi Önlemleri ve Özellikle Gizli Araştırma Önlemleri – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 11)**, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2011, s.221-223.

Mole, Nuala, Harby, Catharina, **Adil Yargılanma Hakkı**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Şen Matbaa, Eylül 2005.

Noyan, Erdal, **Ceza Davası - Ceza Sorumluluğu Soruşturma Kovuşturma Kanun Yolları İnfaz Kabahatler**, Adalet Y., Ankara, 2007.

Nuhoğlu, Ayşe, “Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat”, **Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002, s.49-67.

Nuhoğlu, Ayşe, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, Cilt II, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Ankara, 2008, s.1057-1067.

Nuhoğlu, Ayşe, “Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, **Prof. Dr.Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.609-640.

Okuyucu, Ergün Güneş, “Bilirkişi Raporu Üzerinde Gerçekleştirilen Sahtecilik Fiillerinin Niteliği”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4 Sayı:1 Yıl 2013, s.265-274.

Olgaç, Senai, Çenberci, Mustafa, **Hukuk Davalarında İkrar**, Bereket Matbaası, İstanbul, 1964.

Onursal, Sami, **Kamu Davasına Müdahale**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968.

Optican, Scott, “Amerika, Kanada ve Yeni Zelanda'da Hukuka Aykırı Deliller, Arama ve İkrar”, Özetleyerek Çevirenler: Neylan Ziyalar, Mine Özaşçılar, **Mukayeseli Hukukta Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.34-84.

Ortaylı, İlber, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2015.

Önder, Ayhan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı”, **İÜHFMD**, C.29, S.4, s.876-932.

Önder, Ayhan, İçel Kayıhan, **Açıklamalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1970.

Öner, Necati, **Klasik Mantık**, 14. bs., Divan Kitap, Ankara, 2016.

Öntan, Yaprak, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Gösterme İşlemi”, **AÜHFMD**, Cilt 62, Sayı 4, 2013, s.1087-1103.

Özbek, Veli Özer, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Köksal Bayraktar'a Armağan**, Cilt III, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf, Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2010, s.913-928.

Özbek, Veli Özer, **CMK İzmir Şerhi-Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Açıklamalı - İctihatlı)**, Seçkin Y., Ankara, 2005.¹⁶⁷⁵

Özbek, Veli Özer, “Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, Cilt 59, Sayı 1-2, (2001), s.181-202.

Özbek, Veli Özer, “Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, Editör: Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi -1, On İki Levha Y., İstanbul, 2015, s.147-258.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, Tepe, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. bs., Seçkin Y., Ankara, 2016.

Özdemir, Aykut, **Adli Bilişim Alanında Dijital Delil, Delil Karartma ve Delil Toplama**, Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2015.

Özdemir, H. Enver, **Ceza Davaları İle Trafik Kazalarında Keşif ve Bilirkişilik**, Şark Matbaası, 1971.

Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa**, Seçkin Y., Ankara, 1995.

Özen, Muharrem, Özocak, Gürkan, “Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK M. 134)”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2015/1, s.42-77.

Özer, Fatma, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi-Hukuka Aykırılıklar”, **Hukuka Aykırı Delillerin Toplanması Yıl Sonu Değerlendirme Toplantısı Sunumları**, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Afyon, 2016, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s.19-40.

¹⁶⁷⁵ Bu eserde bulunan müellif adedi birden fazla olup eserin iç kapağında esere yapılan atıflarda aşağıdaki kalıpların kullanılması istenmiştir:

Özbek, CMK İzmir Şerhi, s. ...

Özbek/Eker-Kazancı, CMK İzmir Şerhi, s. ...

Özbek/Soyer, CMK İzmir Şerhi, s. ...

Özbek/Kanbur, CMK İzmir Şerhi, s. ...

Özbek/Bacaksız, CMK İzmir Şerhi, s. ...

Özbek/Doğan, CMK İzmir Şerhi, s. ...

Özer, Mustafa, “Sanık Hakları ve Hazırlık Soruşturmasında Savunma”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.682-692.

Özgen, Eralp, **Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi**, T. C. Anadolu Üniversitesi Eğitim Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı Yayınları, Eskişehir, 1988.

Özgenç, İzzet, “Kast-Taksir Kombinasyonları”, **SÜHFD**, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Cilt 6, Yıl 1998, Sayı 1-2, s. 345 vd.

Özgenç, İzzet, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Doktora Tezi), İstanbul, 1996.

Özgenç, İzzet, Şahin, Cumhuriyet, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, 2.bs., Seçkin Y., Ankara, 2001.

Özkan, Halid, “Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)**, Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.265-287.

Özkan, Hasan, **İzahlı İçtihatlı Hukuk ve Ceza Davlarında Keşif ve Tatbikatı**, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1983.

Öztürk, Bahri, “Şüpheli ve Sanık Hakları/Özellikle Savunma Hakkı”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.668-681.

Öztürk, Bahri, “Yeni CMK'da Delil Yasakları”, **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, Cilt 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.599-627.

Öztürk, Bahri, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Delil Yasakları”, **HPD**, Sayı 3, Nisan 2005, s.131-136.

Öztürk, Bahri, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları (Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilen Deliller, Yasak Kanıtlar)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.

Öztürk, Bahri, Kazancı, Behiye Eker, Güleç, Sesim Soyer, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Y., Ankara, 2013.

Öztürk, Bahri, Özbek, Veli Özer, Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6.bs., Seçkin Y., Ankara, 2001.

Öztürk, Bahri, Özbek, Veli Özer, Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Temel Bilgiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001. (Temel Bilgiler)

Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma, Özge, Kırıt, Yasemin F. Saygılar, Özyayın, Özdem, Akcan, Esra Alan, Erden, Efser, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 7. bs., Seçkin Y., Ankara, 2014.

Pala, İskender, **Kadılar Kitabı**, 4. bs., Kapı Y., İstanbul, 2007.

Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, C.1, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2008.

Parlar Ali, Hatipoğlu Muzaffer, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, C.2, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2008.

Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer, Yüksel, Erol Güngör, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat**, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2008.

Pekdemir, İlyas, Ekinci, Yener, **Modern İfade Mülakat ve Sorgu Teknikleri**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2015.

Perelman, Ch., “Hukuksal Uslamlama ve Hukuk Mantığı”, Çev. Tuğba Ballıgil, **İÜHFİM**, Cilt 52, Sayı 1-4, (1986-1987), s.701-709.

Postacıoğlu, İlhan, **Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları**, 2.bs., İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1964.

Read, Frank Tom, **Ceza Muhakemesinde Anlattırıcı Soru ve Çapraz Sorgu Teknikleri**, Tercüme ve Açıklamalar: Feridun Yenisey, Neylan Ziyalar, 2. Bs., Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2015.

Reid, Karen, **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, Çeviren: Baha Öcal Düzgören, Scala Y., İstanbul, 2000

Reiter, Heinrich, “Hearsay Evidence and Criminal Process in Germany and Australia”, **Monash University Law Review**, (Vol. 10, June ‘84), s.51-72.

Renzikowski, Joachim, “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, (Çev. Ali Kemal Yıldız), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter’e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.265-282.

Roxin, Claus, “Hukuk Devleti İlkesi ve Alman Ceza Muhakemesinde Yapılan Reform”, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, (Hazırlayanlar: Kayıhan İçel, Feridun Yenisey), Beta Y., İstanbul, 1989, s. xiii-xvii.

Roxin, Claus, “İspat Hukukunun Esasları”, **İTÜSBD**, (Çev. Yener Ünver), 2005/2, S.8, s.265-289.

Sander, Ender, **Kriminalistik**, Aşama Matbaacılık, Ankara, 1990.

Sarsıkoğlu, Şenel, “Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı” , **TAAD**, Yıl 6, Sayı 22, (Temmuz 2015), s.427-454.

Schroeder, Friedrich Christian, “Ceza Muhakemesinde “Dürüst Yargılama” İlkesi”, (Çev. Cumhuriyet Şahin), **SÜHFD**, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, 1996, Cilt 5, Sayı 1-2, s.269-283.

Schuhr, Jan C., “Kusturucu Madde Kullanmak İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Bir Muameledir”, (Çev. Alexandra Deniz Üner), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)**, Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.161-170.

Schwarz, Otto, **Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, (Çev. Rifat Taşkın), Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1939.

Seidmann, Daniel J., Steinn, Alex, “The Right To Silence Helps The Innocent: A Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privelege”, **Harvard Law Review**, Vol.114:430, December 2000, s.430-510.

Selçuk, Sami, **Adalet ve Yaşayan Hukuk**, İmge Kitabevi, Ankara, 2009.

Selçuk, Sami, **Hukuki Tanıda Yanılgı: “Onanan Balyoz Kararları”**, İmge Y., Ankara, 2013.

Selçuk, Sami, **Karşıoylarımız-Hukukumuzda Tartışılan Hükümler ve İçtihatlar**, Yayına Hazırlayan: Cengiz Otacı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.

Selçuk, Sami, **Özlenen Hukuk Yaşanan Hukuk**, Yeni Türkiye Y., Ankara, 2002.

Selçuk, Sami, “Temyiz Yolu Açısından Ceza Yargılama Yasasının Uygulanması”, **CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 9 Nisan 1999-İstanbul**, Marmara Üniversitesi İnsan Hakları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 1999, s.29-61.

Serahsî, **Mebcut, Cilt 9**, Tercüme Edenler: Hüseyin Kayapınar, H. Mehmet Günay, Ahmet Bostancı, Tashih Edenler: Hamdi Döndüren, Faruk Beşer, Editör: M. Cevat Akşit, Gümüşev Y., İstanbul, 2008.

Serahsî, **Mebcut, Cilt 16**, Tercüme Edenler: Soner Duman, Osman Güman, Tashih Edenler: Hamdi Döndüren, Fahrettin Atar, Editör: M. Cevat Akşit, Gümüşev Y., İstanbul, 2008.

Seyrekbasan, Ayşenur, **Kadınlarda Görgü Tanıklığı Belleği Hataları: Tanık Olunan Olay Sonrası Bağımsız Bellek Bildiriminin Sürpriz Tanıma Testi İle İlişkisi**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Psikoloji Anabilim Dalı Deneysel Psikoloji Bilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2014.

Sokullu-Akıncı, Füsün, “Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.693-712.

Sokullu-Akıncı, Füsün, **Viktimooloji**, Beta Y., İstanbul, 1999.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6.bs., Yetkin Y., Ankara, 2016.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7.bs., Yetkin Y., Ankara, 2016. (Genel Hükümler)

Soyaslan, Doğan, “Ceza Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, **Bilirkişilik Sempozyumu**, Samsun Barosu ve Türkiye Barolar Birliği Yayını, 9-10 Kasım 2001, s.263-290. (Bilirkişilik)

Soyaslan, Doğan, “Hukuka Aykırı Deliller”, **AÜEHFD**, C.VII, S.3-4, (Aralık 2003), s.9-26.

Şafak, Ali, Bıçak, Vahit, **Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis**, 6.bs., Roma Y., Ankara, 2005.

Şahin, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Seçkin Y., Ankara, 2014.

Şahin, Cumhur, “Ceza Muhakemesinde Bilirkişi Atanması ve Zorunlu Bilirkişilik”, **Bilirkişilik Sempozyumu**, Samsun Barosu ve Türkiye Barolar Birliği Yayını, 9-10 Kasım 2001, s.190-236. (Bilirkişilik)

Şahin, Cumhur, **Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)**, Yetkin Y., Ankara, 2001. (İspat)

Şahin, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Y., Ankara, 2005. (Gazi Şerhi)

Şahin, Cumhur, “Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması”, **Yeni Türkiye**, Temmuz-Ağustos 1996, Yıl 2, Sayı 10, s.690-695.

Şahin, Cumhuriyet, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Yetkin Y., Ankara, 1994.

Şahin, Cumhuriyet, “Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (İHAS Md. 6/3-b)”, **Adil Yargılanma Hakkı**, Nergiz Y., İstanbul, 2004, s.305-336.

Şahin, Cumhuriyet, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi”, **GÜHFD**, C. XI, S.1-2, Yıl 2007, s.1095-1112.

Şahin, Cumhuriyet, “Türk Hukukundaki Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s.803-828.

Şahin, Cumhuriyet, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, Haziran-Aralık 2002, Cilt VI, Sayı 1-2, s.157-189. (GÜHFD)

Şahin, Cumhuriyet, Göktürk, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 3. bs., Seçkin Y., Ankara, 2014.

Şahinkaya, Yalçın, **Suçsuzluk Karinesi**, Seçkin Y., Ankara, 2008.

Şeker, Hilmi, **Esbab-ı Mucibe'den Retoriğe Hukukta Gerekeçe**, Beta Y., İstanbul, 2010.

Şekerci, Osman, **İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları**, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, 1996.

Şemseddin Sami, **Kamus-i Türki**, Dersaadet, 1317.

Şen, Ersan, “Gizli Tanıklık”, **Nevşehir Barosu Dergisi**, Yıl 1, Sayı 1, Mart 2014, s.273-283.

Şen, Ersan, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, Beta Y., İstanbul, 1998.

Şen, Ersan, “Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Köksal Bayraktar'a Armağan**, Cilt III, Yayına Hazırlayanlar: Eric Hilgendorf, Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2010, s.901-912.

Şen, Ersan, Maviş, Mert, “Cinsel Suçlarda Müşteki Beyanının Kanıt Gücü ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı”, **İstanbul Adliyesi Dergisi**, Yıl 2, Sayı 5, Eylül 2015, s.8-13.

Şen, Ersan, Yurttaş, Yasemin, “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör”, **CHD**, Yıl 3, Sayı 6, Nisan 2006, s.21-50.

Şener, Esat, **Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk-Ceza**, Seçkin Y., Ankara, 2000.

Şenocak, Cengiz, **Maddi Suç Delilleri ve Ateşli Silahlar**, Başkent Klişe ve Matbaacılık, Ankara, 1995.

Şentürk, Candide, “Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu”, **CHD**, Yıl 7, Sayı 19, Ağustos 2012, s.173-233.

Şentürk, Candide, Bayzit, Tuğba, , “Gizli Tanık”, **TBB**, 2012/101, s.103-166.

Şenyüz, Doğan, “Susma Hakkı Karşısında Vergi Usul Kanunundaki Defter ve Belgeleri Gizleme (Kaçakçılık) Suçu”, **DEÜHFD**, Cilt 15, Sayı 1, 2013, s.29-40.

Tamer Aslan, Şükran, **Yalan Tanıklık Suçu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2012.

Taner, Tahir, **Ceza Usulü Hukuku**, Kenan Matbaası, İstanbul, 1945.

Taneri, Gökhan, “Ceza ve Hukuk Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi”, **Adalet Dergisi**, Yıl 2015, Sayı 151, s.75-97.

Tanrıver, Süha, “Bilirkişinin Etik, Hukuki ve Cezai Açılardan Sorumluluğu”, **Bilirkişilik Sempozyumu**, Samsun Barosu ve Türkiye Barolar Birliği Yayını, 9-10 Kasım 2001, s.406-449.

Taşgıl, Ahmet, “Gök-Türklerde İnsani Değerler ve Hukuk”, **Tarih Boyunca Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları -Başlangıcından Osmanlı Dönemine Kadar, Birinci Kitap**, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayını, İstanbul, 1992, s.93-116.

Taşdemir, Kubilay, Özkepir, Ramazan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Cilt I, 3. bs., Turhan Kitabevi Y., Ankara, 2007.

Taşkın, Ozan Ercan, **Kışkırtıcı Ajan**, Seçkin Y., Ankara, 2011.

Taşkın, Ahmet, “Ceza Muhakemesinde Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu”, **CHD**, Yıl 2, Sayı 1, Nisan 2007, s.111-152.

Taşpınar, Sema, “Bilirkişi Ücreti”, **Bilirkişilik Sempozyumu**, Samsun Barosu ve Türkiye Barolar Birliği Yayını, 9-10 Kasım 2001, s.347-394.

Tatar, Erol, “Gizli Tanık”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/4, s.285-296.

Temiz, Yağmur, “Türk Hukukunda Çapraz Sorgu Tartışmaları”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 6, Sayı 1, Yıl 2015, s.299-332.

Tezcan, Durmuş, “AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Delillerin Değeri”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, Cilt II, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Ankara, 2008, s.1221-1227.

Thompson, Sandra Guerra, “Amerika’da Suç Delilleri Nasıl Yanlış Hükümlere Yol Açmaktadır? ”, Çev. Alev DİLBER, **CHD**, Yıl 7, Sayı 19, Ağustos 2012, s.339-349.

Topraklı, Cevat, “Hunlarda İnsani Değerler ve Hukuk”, **Tarih Boyunca Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları -Başlangıcından Osmanlı Dönemine Kadar, Birinci Kitap**, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayını, İstanbul, 1992, s.71-92.

Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku**, Savaş Y., Ankara, 2001.

Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 5.bs., Savaş Y., Ankara, 2005.

Toroslu, Nevzat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3.bs., Savaş Y., Ankara, 2001.

Toroslu, Nevzat, “Hukuka Aykırı Deliller Sorunu”, **Prof. Dr. Hâmid Topçuoğlu’na Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1995, s.55-58.

Toroslu, Nevzat, Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. bs., Savaş Y., Ankara, 2008.

Tosun Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1971.

Tosun, Öztekin, Gürelli, Nevzat, “Heyecan Göstergesi İle Yalanın Bulunması ve Ceza Hukuku”, **İÜHFMD**, Cilt 30, Sayı 3-4, (1964), s.498-544.

Tozman, Önder, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, **EÜHFD**, C. XI, S.3-4, 2007, s.315-353.

Turhan, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Y., Ankara, 2006.

Turhan, Faruk, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanığın Korunması Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak**, Seçkin Y., Ankara, 2009.

Turhan, Faruk, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/ Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suç**

Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, (Editör: Bahri Öztürk), Seçkin Y., Ankara, 2009, s.383-408.

Tutumlu, Mehmet Akif, **Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi,** Seçkin Y., Ankara, 2007.

Tutumlu, Mehmet Akif, “Yargıcın Vicdani Kanaatine Göre Karar Verebilme Gücü ve Bunun Sınırları”, **HUKAB Hukuk Kültür Sanat Edebiyat Dergisi,** Sayı 11, Ekim Aralık 2014, s.48-59.

Türk Hukuk Lûgatı, 4.bs., Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.

Türkçe Sözlük, 10. bs., Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2005.

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, **İnsan Hakları Raporu,** Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2013.

Uğur, Hüsamettin, “Suçların İhbarı ve İhbarcılarının Korunması”, **TBBĐ,** 2013/108, s.383-406.

Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı,** Çev. Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, İletişim Y., İstanbul, 2000.

Umar, Bilge, **İsbat Yükü,** Özel Galatasaray Yüksek İktisat ve Ticaret Okulu Yayınları, İstanbul, 1968.

Uslu, Ferhat, “Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur”, **Ankara Barosu Dergisi,** 2013/4, s.241-260.

Uzun, Ertuğrul, **Hukuk Metodolojisi Ders Kitabı,** Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014.

Uzunay, Yusuf, Koçak, Mustafa, “Bilişim Suçları Kapsamında Dijital Deliller”, (Erişim) <http://ab.org.tr/ab05/tammetin/134.pdf>, 02/10/2016.

Uzunkaya, Esra, Yargı Kararları Işığında Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Sistemi Değeri, (Erişim) www.insanihakuk.com, 20/10/2015.

Üçok, Coşkun, Mumcu, Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi,** Savaş Y., Ankara, 1987.

Üstündağ, Ümit Süleyman, “Susma Hakkı Çerçevesinde Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçu”, **GÜHFD,** C. XV, Yıl 2011, S.3, s.363-390.

Ünver, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, **CHD,** Yıl 1, Sayı 2, Aralık 2006, s.103-206. (Ceza Muhakemesinde İspat)

Ünver, Yener, “Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK.nın İncelenmesi”, İçinde: İsmail Malkoç, Mahmut Güler, **Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, C.1, Adil Y., Ankara, (tarihsiz), s.848-882.

Ünver, Yener, “Deliller ve Değerlendirilmesi”, **LHD**, Yıl 3, Sayı 32, Ağustos 2005, s.2885-2913.

Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.bs., Adalet Y., Ankara, 2012.

Üzülmez, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, **TBBD**, Sayı 58, Mayıs/Haziran 2005, s.41-72.

Vitkauskas, Dovidas, Dikov, Grigoriy, **Protecting The Right To A Fair Trial Under The European Convention On Human Rights**, Council of Europe, Strasbourg, 2012.

Walter, Tonio, “Ceza Muhakemesinde İspat Yükü”, (Çev. Koray DOĞAN), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat – (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15)**, Veli Özer Özbek'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Editör: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.541-564.

Weigend, Thomas, “Avrupa İki Ağızlı Mı Konuşuyor”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Y., Ankara, 2014, s.109-120.

Weigend, Thomas, “Ceza Muhakemesi Gerçeği Mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi”, (Çev. Ali Emrah Bozbayındır), **CHD**, Yıl 1, Sayı 2, Aralık 2006, s.330-344.

Wohl, Frank H., “Savunman Gözüyle Amerian Hukukunda Ceza Yargılaması”, **Türk ve Ameriken Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul Barosu Y., İstanbul, 2004, s.31-41.

Woolgar, Steve, **Bilim: Bilim İdesi Üzerine Sosyolojik Bir Deneme**, Türkçesi: Hüsamettin Arslan, Paradigma Y., İstanbul, 1999

www.anayasa.gov.tr, E.T.:25/11/2016

Yaltı, Billur, **Vergi Yükümlüsünün Hakları**, Beta Y., İstanbul, 2006.

Yargıtay Ceza Daireleri Uygulamasında Sıklıkla Rastlanan Bozma Sebepleri (CMK-TCK-Özel Yasalar), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016.

Yarsuvat, Duygun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanuna Aykırı Elde Edilen Delillerin Geçerliliği”, **Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Sempozyum, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, 2009, s.306-318.

Yaşar, Osman, Gökcan, Hasan Tahsin, Artuç, Mustafa, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C.III, Adalet Y., Ankara, 2010.

Yaşar, Osman, Gökcan, Hasan Tahsin, Artuç, Mustafa, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. VI, Adalet Y., Ankara, 2010.

Yaşar, Osman, Gökcan, Hasan Tahsin, Artuç, Mustafa, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. V, Adalet Y., Ankara, 2010.

Yaşar, Osman, **Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, Cem Web Ofset, Ankara, 2005. (Ceza Muhakemesi Kanunu)

Yavuz, Mehmet, “Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu”, **TAAD**, Yıl 3, Sayı 9, Nisan 2012, s.151-176.

Yayla, Mehmet, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe**, Seçkin Y., Ankara, 2016.

Yaylalı, Davut, “Karine”, **DİA**, Yıl:2001, Cilt 24, s.492-493.

Yenerer Çakmut, Özlem, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemesinin Verdiği Hüküm”, **EÜHFD**, C. XI, S.3-4, (2007), s.29-61.

Yenerer Çakmut, Özlem, “Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Bilirkişilik Kurumu”, **CHD**, Yıl 4, Sayı 11, Aralık 2009, s.129-160.

Yenidünya, Ahmet Caner, İçer, Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik**, Adalet Y., Ankara, 2013.

Yenigün, Bülent, “Hukuka Aykırı Arama ve Hukuka Aykırı Arama Sonucu Elde Edilen Delillerin Hükme Esas Alınabilirliği”, **Hukuka Aykırı Delillerin Toplanması Yıl Sonu Değerlendirme Toplantısı Sunumları**, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Afyon, 2016, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s.51-74.

Yenisey, Feridun, “Ceza Muhakemesinde (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil” **CHD**, Yıl 2, Sayı 4, Ağustos 2007, s.5-60. (Delil)

Yenisey, Feridun, “CMK Soruşturma Evresi ve Amerikan Hukukunda Arama ve Kolluk Aşamasında Müdafiden Yararlanma Hakkı”, **Mukayeseli Hukukta**

Arama, İfade Alma ve Hukuka Aykırı Deliller, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.9-29.

Yenisey, Feridun, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2010/1, Köksal Bayraktar'a Armağan, Cilt I, Beta Y., İstanbul, 2011, s.397-420.

Yenisey, Feridun, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanunyolları**, 2.bs., Beta Y., İstanbul, 1990. (Duruşma ve Kanunyolları)

Yenisey, Feridun, Altunç, Sinan, “İletişimin Denetlenmesi Hakkında”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, Cilt II, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Ankara, 2008, s.1295-1320.

Yenisey, Feridun, Nuhoglu, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.

Yerdelen, Erdal, **Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi**, Adalet Y., Ankara, 2015, s.16.

Yetkin, Seydi, **Ceza Mahkemelerinde Kararların Yazılması**, Adalet Y., Ankara, 1995.

Yıldız, Ali Kemal, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2002. (İspat)

Yıldız, Ali Kemal, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Sorgusu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1992.

Yıldız, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, **EÜHFD**, C.X, S.3-4, (2006), s.273-345.

Yıldız, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme”, **İÜHFM**, C. LXV, S.1, s.127-174.

Yıldız, Ali Kemal, “Ses ve Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu”, **CHD**, Yıl 1, Sayı 2, Aralık 2006, s.253-264.

Yılmaz, Ejder, **Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Y., Ankara, 2003.

Yılmaz, Sinan, “Türk Yargısı Bir 'John Grisham' Yetiştirebilir Mi”, **HUKAB Hukuk Kültür Sanat Edebiyat Dergisi**, Sayı 3, Ekim Aralık 2012, s.34-35.

Yılmaz, Yeşim, **Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

Yokuş Sevik, Handan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, **İÜHFİM**, Cilt: LXIV, Sayı 1, (2006), s.49-107.

Yorgaki, **Usul-i Cezaiyye, Ameli ve Nazari, Cild-i Evvel, Kitab-ı Deavi**, Mahmud Beg Matbaası, Dersaadet, 1324.

Yorgaki, **Usul-i Cezaiyye, Ameli ve Nazari, Cild-i Sani, Kitab-ı Tahkikat**, Mahmud Beg Matbaası, Dersaadet, 1327.

Yurtcan, Erdener, **Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi**, Cilt I, Adalet Y., 7. Bs., Ankara, 2015. (CMK Şerhi)

Yurtcan, Erdener, **Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi**, Cilt II, Adalet Y., 7. Bs., Ankara, 2015. (CMK Şerhi)

Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. bs., Beta Y., İstanbul, 2007.

Yurtcan, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı**, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara, 1996. (Başvuru Kitabı)

Yurtcan, Erdener, “Kişi Güvenliği, Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuk Devletine İlişkin Başlıca Sorunlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008/1, s.67-94.

Yurtcan, Erdener, “Yargıtay Kararları Işığında Son Sözün Samiğe Verilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, 20, 1994, s.417-423.

Yüce, Turhan Tufan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları**, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum 1968. (Hukuk Devleti Esasları)

Yüce, Turhan Tufan, ““In Dubio Pro Reo” Kaidesi”, **Adalet Dergisi**, Yıl;53, Kasım-Aralık 1962, Sayı 11-12, s.1209-1223.

Yüce, Turhan Tufan, **Türk ve Alman Anayasaları Açısından Hukuk Devleti Kavramı ve Sorunları**, Doruk Y., Ankara, tarihsiz.

Yücel, Ali Rıza, “Bilirkişilik Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, **Türkiye Mühendislik Haberleri**, Sayı 447, 2008/1, s.47-53.

Yücel, Mustafa Tören, **Adalet Psikolojisi**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2014.

Yücel, Mustafa Tören, “Ceza Adaletinde ‘Tanık’ ”, **TBBD**, 1994/1, s.100-106.

Yücel, Mustafa Tören, “Ceza Adaletinde ‘Tanık’ ”, **Yargıtay Dergisi**, C. 20, 1994, s.424-435. (Yargıtay Dergisi)

Yücel, Mustafa Tören, “Ceza Adaletinde Tanıklık Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1991/5, s.737-740.

Yücel, Mustafa Tören, “Nasıl Bir Ceza Yargılaması”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan**, Cilt II, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Ankara, 2008, s.1553-1572.

Yüksel, Göksel, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi” ”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/3, s.287-298.

