T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DELİLLERİ DEĞERLENDİRME YASAKLARI

Doktora Tezi

HAMİD KÖSE

İstanbul, 2022

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DELİLLERİ DEĞERLENDİRME YASAKLARI

Doktora Tezi

HAMİD KÖSE

Danışman: PROF. DR. AHMET GÖKCEN

İstanbul, 2022

ÖZET

Bu tezde ceza muhakemesi hukukunda delil değerlendirme yasakları incelenmektedir. Sistematik olması bakımından, tez iki bölüme ayrılmak suretiyle konuların daha ayrıntılı ve düzenli olarak ele alınması amaçlanmaktadır. Tezin birinci bölümünde öncelikli olarak delil kavramı üzerinde durulmakta ve delilin özellikleri, işlevi ve toplanmasına ilişkin hususlara değinilmektedir. Devamında ise, delilleri toplandıktan sonraki aşama olan delillerin değerlendirilmesi ve ispat hususu irdelenmektedir.

Tezin ikinci bölümünde değerlendirilmesi yasak olan deliller ayrıntılı bir şekilde ele alınmaktadır. Burada öncelikle hukuka aykırı delil kavramı üzerinde durulmakta, hukuka aykırı delillerin mukayeseli hukuktaki durumu, hukuka aykırılığın tespiti ve değerlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hukuka aykırı delillere bakış açısı incelenmektedir. Ayrıca, delil değerlendirme yasağı olarak, Cumhuriyet savcısının katılmadığı duruşmalarda sanık aleyhine toplanan deliller, tesadüfen elde edilen deliller, alternatif usullerde yer alan değerlendirme yasakları, duruşmaya getirilmeyen ya da getirilemeyen deliller, müdafi hazır bulunmaksızın kolluk tarafından alınan şüpheli ifadesi konuları ele alınmaktadır. Bunun yanında, zehirli ağacın meyvesi doktrini ile son olarak değerlendirilmesi yasak olan delillerin akıbeti konusuna da değinilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Delil, hukuka aykırı delil, ispat, delillerin değerlendirilmesi, delil değerlendirme yasakları

ABSTRACT

In this thesis, the prohibitions of evidence evaluation is examined in the context of criminal procedure. In terms of being systematic, the thesis is intended to examine the subjects in more detail and regularly by dividing into two sections. In the first section of the thesis, the concept of evidence is emphasized and the features of the evidence, the function and the collection of the evidence are mentioned. Subsequently, the evaluation and collection of the evidence, which is the next stage after the evidence has been collected, is processed.

In the second section of the thesis, evidence that is forbidden to be evaluated have been discussed in detail. In this section, firstly the concept of unlawful evidence is emphasized, the situation in comparative law, the determination and evaluation of the unlawfulness and the point of view of the European Court of Human Rights against the unlawful evidence are evaluated. Moreover, the issues as a prohibition of the evidence evaluation, the evidence collected against the accused in the hearing in which public prosecutor did not attend, incidentally obtained evidence, evaluation prohibitions in alternative procedures, evidence that was not or could not be brought to hearing, suspect statement taken by law enforcement officer without the presence of a defender, are discussed. In addition to this, the doctrine of the fruit of the poisonous tree and the fate of the evidences which are forbidden to be evaluated, are also mentioned.

Key words: evidence, unlawful evidence, proof, evaluation of evidence, the prohibitions of evidence evaluation

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **i**
ABSTRACT ..... **ii**
KISALTMALAR ..... **x**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

DELİLLER VE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. DELİL KAVRAMI **5**
A. Genel Olarak 5
B. Benzer Kavramlarla İlişkisi 9
1. Delil ile Bulgu Arasındaki İlişki 9
2. Delil ile Karine Arasındaki İlişki 12
3. Delil ile Şüphe Sebebi Arasındaki İlişki 16
a. Şüphe Kavramı 16
b. Şüphe Çeşitleri 16
(1) Basit Şüphe 16
(2) Makul Şüphe 17
(3) Yeterli Şüphe 19
(4) Kuvvetli Şüphe 20
c. Şüphe Sebebi ve Delil İlişkisi 20
II. DELİLLERİN İŞLEVİ **21**
III. DELİLLERİN TAŞIMASI GEREKEN ÖZELLİKLER **23**
A. İlgili Olma 26
B. Erişilebilir Olma 28
C. Müşterek Olma 30
1.Genel Olarak 30
2. Müştereklik Bakımından Tartışmalı Alanlar 32
a. Devlet Sırrı 32
b. Gizli Tanıklık 34
c. Ara Duruşma 36
d. SEGBİS Aracılığıyla Alınan İfadeler 36
D. Akla ve Mantığa Uygun Olma 38

E. İspat Bakımından Gerekli Olma ... 42
F. Beş Duyu Organıyla Algılanabilecek Nitelikte Olma ... 43
IV. DELİL TÜRLERİ ... 44
A. Beyan Delilleri ... 50
1. Genel Olarak ... 50
2. Çeşitleri ... 54
a. Şüpheli ve Sanık Beyanı ... 54
(1) Genel Olarak ... 54
(2) Soruşturma Öncesi Evre ... 57
(3) Kısmi Kabul ... 59
(4) Susma Hakkı ... 61
b. Tanık Beyanı ... 63
c. Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Beyanı ... 71
d. Bilirkişi Beyanı ve Uzman Görüşü ... 74
B. Belge Delilleri ... 77
1. Genel Olarak ... 77
2. Çeşitleri ... 80
a. Yazılı Belge ... 80
b. Veri Tespit Eden Belge ... 84
c. Ortam Tespit Eden Belge ... 84
C. Belirti Delilleri ... 86
D. Bilimsel Deliller ... 88
E. Elektronik Deliller ... 91
1. Elektronik Delillerin Özellikleri ... 92
2. Elektronik Delillerin Kullanıldığı Suç Tipleri ... 93
3. Elektronik Deliller ile Diğer Deliller Arasındaki Farklar ... 97
V. DELİLLERİN TOPLANMASI ... 98
A. Genel Olarak ... 98
B. Delillerin Toplanma Süreci ... 102
1. Soruşturma Aşaması ... 102
2. Kovuşturma Aşaması ... 103

VI. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ 104
A. Genel Olarak 104
B. Delil Değerlendirme Yöntem ve İlkeleri 109
1. Akıl Yürütme 109
2. Tecrübe Kuralı 112
3. Delillerin Re'sen Değerlendirilmesi 113
4. Doğrudan Doğruyalık İlkesi 114
5. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi 118
6. Delillerin Bütün Olarak Değerlendirilmesi 126
7. Delillerin Gerçekliğinin Değerlendirilmesi 127
8. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi 131
C. Delil Değerlendirme Araçları 137
1. Keşif 138
2. Bilirkişi İncelemesi 145
VII. İSPAT 155
A. İspat Kavramı ve Konusu 156
B. İspat Çeşitleri 160
C. İspat Külfeti 163
D. Muhakeme Sistemleri Yönünden İspat 172
1. İtham Sistemi 173
2. Tahkik Sistemi 175
3. Karma Sistem 177

İKİNCİ BÖLÜM

DEĞERLENDİRİLMESİ YASAK OLAN DELİLLER

I. HUKUKA AYKIRI DELİLLER 182
A. Hukuka Aykırı Delil Kavramı 182
B. Hukuka Aykırı Delillerin Yargılamada Kullanılmasına İlişkin Yaklaşımlar 192
1. Mutlak Kabul Yaklaşımı 192
2. Nispi Değerlendirme Yasağı Yaklaşımı 194
3. Mutlak Değerlendirme Yasağı Yaklaşımı 201
C. Mukayeseli Hukukta Hukuka Aykırı Delil Sorunu 204

1. Fransa 204
2. Almanya 206
3. İtalya 209
4. İspanya 212
5. AİHM Uygulaması 214
D. Delilin Hukuka Aykırılığının Tespiti ve İspat Sorunu 219
1. Hukuka Aykırılık Şüphesi, Duyumu ya da İddiası 220
2. Hukuka Aykırılığın İspatı 223
3. Kanuna Aykırılık ve Hukuka Aykırılık Kavramları 225
E. Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi ile Delil Değerlendirme Yasakları Arasındaki İlişki 229
1. Genel Olarak 229
2. Delil Değerlendirme Yasaklarının Tamamının Hukuka Aykırı Delil Olarak Kabul Edilip Edilmeyeceği Sorunu 229
II. DELİL DEĞERLENDİRME YASAKLARI 235
A. Cumhuriyet Savcısının Katılmadığı Duruşmalarda Sanık Aleyhine Toplanan Deliller 235
1. Genel Olarak 235
2. Savcılık Müessesesi 236
a. Genel Olarak 236
b. Savcının Hukuki Statüsü 238
c. Mukayeseli Hukukta Savcılık Müessesesi 244
(1) Fransa 244
(2) Almanya 248
(3) İtalya 251
(4) İspanya 255
(5) Polonya 257
3. Savcının Duruşmaya Katılması 258
a. Genel Olarak 258
b. Hukuk Sistemimizdeki Durum 259
c. Mukayeseli Hukukta Savcıların Duruşmalara Katılımı 261
(1) Fransa 261
(2) Almanya 262

(3) İtalya 265
(4) İspanya 267
(5) Polonya 269
4. AİHM'in Konuya Yaklaşımı 270
5. Değerlendirme 272
B. Alternatif Usullerde Yer Alan Delil Değerlendirme Yasakları 274
1. Uzlaştırma Müzakereleri Sırasında Yapılan Açıklamalar 274
a. Genel Olarak 274
b. Uzlaştırma Müzakereleri 276
c. Uzlaştırma Müzakerelerin Gizliliği 279
d. Müzakereler Sırasında Yapılan Açıklamaların Delil Olarak Kullanılamaması 280
e. Delil Değerlendirme Yasağına Rızanın Etkisi 290
f. Değerlendirme 292
2. Seri Muhakeme Usulündeki Delil Değerlendirme Yasağı 293
a. Genel Olarak 293
b. Seri Muhakeme Usulünde Delil Değerlendirme Yasağının Kapsamı 296
(1) Seri Muhakeme Usulünde Delil Değerlendirme Yasağı Kapsamına Giren Deliller 298
(2) Seri Muhakeme Usulünün Tamamlanamama Halleri 300
3. Basit Yargılamada Herhangi Bir Delil Değerlendirilme Yasağına Yer Verilmemesi Sorunu 303
4. Arabuluculuk Sisteminde Delil Değerlendirme Yasağı 306
C. Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu 307
1. Genel Olarak 307
2. CMK Kapsamında Tesadüfen Elde Edilen Deliller 309
a. Arama ve Elkoyma Sırasında Elde Edilen Deliller 311
b. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Sırasında Elde Edilen Deliller 314
(1) Genel Olarak 314
(2) Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler Arasındaki Görüşmelerin Delil Olarak Kullanılıp Kullanılamayacağı 319
3. CMK'da Düzenlenmeyen Tesadüfen Elde Edilen Deliller 322
4.Yargıtay Uygulaması 325

5. Mukayeseli Hukukta Durum 326
6. Değerlendirme 328
D. Duruşmaya Getirilmeyen ya da Getirilemeyen Deliller 329
1. Genel Olarak 329
2. Delilin Duruşmaya Getirilmeme ya da Getirilememe Sebepleri 332
a. Fiili Sebepler 334
(1) Ölüm 334
(2) Delillerin Kaybolma ya da Yok Olma Suretiyle Duruşmaya Getirilememesi ... 336
(3) Tanığa Ulaşılamıyor Olması 337
b. Hukuki Sebepler 338
(1) Akıl Hastalığına Tutulmuş Olma 338
(2) Hastalık, Malûllük veya Giderilmesi Olanağı Bulunmayan Başka Bir Hastalık 341
(3) Cumhuriyet Savcısı, Katılan veya Vekili, Sanık veya Müdafii Birlikte Rıza Göstermeleri 341
(4) Tanıklıktan Çekinme 342
(5) Basit Yargılama Usulü 345
3. Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı 346
4. AİHM'in Konuya Yaklaşımı 347
E. Müdafi Bulunmaksızın Kolluk Tarafından Alınan Şüpheli İfadesi 354
1. Genel Olarak 354
2. Delil Değerlendirme Yasağının Şartları 355
a. Şüpheli İfadesinin Kolluk Tarafından Alınması 355
b. İfadede Müdafiin Hazır Bulunmaması 360
c. Şüpheli veya Sanık Tarafından Doğrulanmama 361
3. Mukayeseli Hukukta Durum 364
III. ZEHİRLİ AĞACIN MEYVESİ DOKTRİNİNİN DELİL DEĞERLENDİRME YASAKLARINA UYGULANABİLİRLİĞİ 365
A. Doktrinin Anlamı 365
B. Doktrininin Tarihçesi 366
C. Doktrinin Ülkemizdeki Uygulaması 368
D. Doktrinin İçtihatlara Yansıması 371
E. AİHM Kararlarında Doktrin 372

F. Mukayeseli Hukuk 374
G. Doktrinin Delil Değerlendirme Yasaklarına Uygulanabilirliği 377
H. Değerlendirme 380
IV- DEĞERLENDİRİLMESİ YASAK OLAN DELİLLERİN AKIBETİ 381
A. Genel Olarak 381
B. Hukuka Aykırı Delillerin Akıbeti 384
C. Değerlendirilmesi Yasaklanan Delillerin Dosyadan Çıkarılması Meselesi 387
D. Değerlendirme 388
SONUÇ 390
KAYNAKLAR 399

KISALTMALAR

AD : Adalet Dergisi
AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATK : Adlî Tıp Kurumu
AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD **:** Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM **:** Anayasa Mahkemesi
bkz. : bakınız
CD **:** Ceza Dairesi
CHD **:** Ceza Hukuku Dergisi
CMK : 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMSMY : Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği
CMUK : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CMUY **:** Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği
çev. : çeviren
DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dr. : Doktor
E. : Esas
ERZSOSDE: Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
EÜHFD **:** Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Prof. **:** Profesör
HMK **:** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK : Hâkimler ve Savcılar Kurulu
HUMK :1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İZBD : İzmir Barosu Dergisi
K. : Karar
KHK : Kanun Hükmünde Kararname
KYOK : Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı
MBD : Manisa Barosu Dergisi
MİT : Milli İstihbarat Teşkilatı
md. : madde

MTCK **:**765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu

No : Numara

PVSK **:** Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu

s. : sayfa

SBE :Sosyal Bilimler Enstitüsü

SEGBİS **:** Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi

ss. **:** sayfalar

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SYOK **:** Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK :5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TDK **:** Türk Dil Kurumu

THD : Terazi Hukuk Dergisi

TMK **:** 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

UMD **:** Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi

UNAFEI **:** Birleşmiş Milletler Asya ve Uzak Doğu Suçu Önleme ve Failleri Tedavi Enstitüsü

UYAP **:** Ulusal Yargı Ağı Projesi

vd. : ve devamı

YKD **:** Yargıtay Kararları Dergisi

YCGK **:** Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Suç işlenmesiyle birlikte suçun faili ile faili bulup cezalandıracak olan Devlet arasında ilişkinin başladığı kabul edilmektedir. Failin işlediği suça karşılık olarak alacağı ceza maddi ceza hukuku, ceza aldıktan sonra bu cezanın ne şekilde yerine getirileceği ise infaz hukuku bağlamında değerlendirilmektedir. Ceza muhakemesi ise, bir suç işlendiği şüphesiyle başlayan ve işlenen suça ilişkin olarak kesin hüküm verilmesiyle yani şüphenin sona erdirilmesiyle sona eren faaliyetler bütünü olarak tanımlanabilir. Failin yakalanmasında izlenecek usul, delillerin nasıl toplanacağı ve değerlendirileceği, duruşmanın nasıl yapılacağı, failin savunmasının ne şekilde gerçekleşeceği, tanıkların ne şekilde dinleneceği, failin nasıl yargılanacağı ve faile cezanın ne şekilde verileceği ceza muhakemesinin konusunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda, fail ile Devlet arasında kurulan ilk ilişkinin ceza muhakemesinin konusunu oluşturduğu söylenebilecektir.

Suçun soruşturularak faile ulaşılması, toplanan tüm deliller ortaya konulmak suretiyle failin yargılanması ve faile verilecek cezanın belirlenmesi için birtakım muhakeme işlemleri gereklidir. Bu bağlamda ceza muhakemesinde birbirini takip eden işlemler silsilesi karşımıza çıkmaktadır.

Ceza muhakemesinin asıl amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır.[1] Maddi gerçeğe her ne pahasına olursa olsun ulaşılmalıdır fikrine katılmak mümkün değildir.[2] Günümüz hukuk sisteminde ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğe hukuka uygun olarak, sanık haklarına müdahale edilmeden ulaşmaktır. Diğer bir ifadeyle, maddi gerçeğe hukuk kuralları çerçevesinde ulaşılmalı, maddi gerçeğe ulaşılırken hak ihlallerine sebebiyet verilmemelidir.

Maddi gerçeğe hukuka uygun bir şekilde ulaşılması ancak delillere hukuka uygun olarak ulaşılması ve bu delillerin hukuka uygun olarak değerlendirilmesiyle mümkün olabilecektir. Her ne kadar ceza muhakemesinde delil serbestisi ilkesi söz konusu olsa da, bu

[1] Anayasa Mahkemesi de bir Kararında ceza yargılamasının amacını "Ceza davasında amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır." şeklinde ifade etmiştir. AYM, 3.6.2010, E. 2009/69, K. 2010/79 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası) https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2010/79?KararNo=2010%2F79 (Erişim Tarihi: 3.5.2019).

[2] Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s.1466, Mesut Bedri Eryılmaz, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012, s.632,633, Fatih Birtek, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, 2. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 31.

serbesti mutlak bir manada sınırsızlık anlamına gelmemektedir. Delillerin toplanmasında ve değerlendirilmesinde herhangi bir sınırlamanın olmadığı durumlarda maddi gerçeğe ulaşılmış olsa dahi bu durumda adil bir yargılamadan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Ceza muhakemesinin en önemli kavramlarından olan delil, muhakemenin her evresinde, hatta ceza muhakemesi tamamlandıktan sonra dahi söz konusu olabilmektedir.[3] Bununla birlikte, maddi gerçeğe sağlıklı bir şekilde ulaşılabilmesi bakımından delillerin bir an önce toplanması ile bozulmadan ve kaybolmadan muhafaza altına alınması büyük önem arz etmektedir. Öte yandan, 4/12/2004 tarihinde kabul edilen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun sistematiğinde aslolan delillerin soruşturma aşamasında toplanması ve kovuşturma aşamasının bir an önce tamamlanmasıdır. Bu durum delillerin sağlıklı bir şekilde ve en kısa zamanda toplanmasına hizmet etmektedir. Delillerin soruşturma aşamasında toplanması gerekliliğinden kovuşturma aşamasında delil toplanamayacağı veya soruşturma aşamasında delillerin toplanmakla yetinileceği ve delillerin soruşturma aşamasında değerlendirilemeyeceği gibi bir sonuç çıkarılması mümkün değildir.[4] Böyle bir kabul kovuşturmayı işlevsizleştirebileceği gibi kovuşturmanın deliller değerlendirilmeden açılabileceği gibi anlamsız bir kabule de sebep olabilecektir. Soruşturmadan bir sonuç çıkarmak durumunda olan Cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasında delilleri değerlendirme yetkisine sahiptir ve kovuşturma aşamasında da delil toplanabilecektir.[5]

Her ne kadar bazı olaylarda delil yetersizliği gerekçe gösterilmek suretiyle kararlar verilse de delilin olmadığı herhangi bir soruşturma ve ceza yargılamasından bahsetmek mümkün değildir. Soruşturmanın başlatılmasını sağlayan şikâyet veya CMK bağlamında Cumhuriyet savcısının bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli ihbar veya başka bir suretle öğrenme şekli, dedikodu bile olsa, ceza muhakemesi bağlamında birer delildir. Yargılamanın yapıldığı ilk günden günümüze kadar usulî farklılıklar olsa da ve arz ettikleri önem değişse de maddi gerçeğe her zaman delillerle ulaşılmış, şüphe her zaman deliller

[3] Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku-II**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.29-30, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.264.

[4] Tuğçe Çiftçi, "Cumhuriyet savcısının hukuki statüsü, delilleri değerlendirme yetkisi ve sınırları", (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020), s.186, Şahin-Göktürk, s.29-30.

[5] Mahmut Koca, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", **CHD**, Cilt.1, Sayı.2 (Aralık 2006), s.222, Hasan Tahsin Gökcan, "Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı.1 (2012), s.197.

sayesinde giderilmiştir. Deliller değişse de, şüphenin delillerle giderildiği gerçeği geçmişten günümüze hiç değişmemiştir.

Ceza muhakemesi sistemimizde delillerin değeri bakımından bazı istisnalar dışında herhangi bir normatif düzenleme bulunmamaktadır.[6] Delillerin değeri delilleri değerlendiren makamın bizzat kendisi tarafından takdir edilecektir. Delili değerlendiren makam bazı delillere şüpheyi gidermede üstünlük tanıyabileceği gibi bazı delilleri değerlendirilmesi yasak olmasa dahi değerlendirmeye almayabilecektir.

Bu noktada karşımıza nelerin delil olabileceği ve nelerin delil olarak değerlendirmeye alınabileceği sorusu çıkmaktadır. Toplumsal düzeni korumak adına bir yargılama faaliyeti yapılırken, toplumun bir parçası olan bireyin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda ceza muhakemesi bireyi, cezalandırma erkini elinde bulunduran Devlete karşı korumasız bırakmamalıdır. Yargılama aşamasında olmuş bitmiş bir olay delillerle yeniden hayat bulurken bazı delillerden yararlanılamayacaktır.[7] Diğer bir ifadeyle, bazı şeyler delil olarak kabul edilemeyecek, bazı deliller ise değerlendirmeye alınamayacaktır. Her şeyin delil olabilmesi, her şeyin her türlü delille ispat edilebilmesi ve delillerin serbestçe değerlendirilebilmesi anlamına gelen delil serbestisi ilkesi, koşulsuz olarak hiçbir kısıtlama olmadan delil ileri sürülebileceği ve bu delillerin her şekilde değerlendirmeye tabi tutulacağı anlamına gelmemektedir.

Delillerle doğrudan ilgili olan hukuka aykırılık kavramıyla ilgili olarak karşımıza birtakım sorunlar çıkabilmektedir. Hukuka aykırılıktan ne anlaşılması gerektiği, normatif olarak kanuna aykırılığın hukuka aykırılığı karşılayıp karşılamadığı, pozitif düzenlemelere aykırılığın hukuka aykırılık kabul edilip edilemeyeceği, bu bağlamda yönetmelik ve genelgelere aykırılıkların da hukuka aykırı olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunu gündeme gelebilmektedir.

---

[6] CMK'nın 222 nci maddesinde duruşma tutanağının önemine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Düzenlemede duruşma tutanağına karşı sadece sahtecilik iddiasında bulunulacağı belirtilmek suretiyle duruşma tutanağının diğer delillere karşı daha ayrıcalıklı bir konumda olduğu açık bir şekilde Kanun Koyucu tarafından ifade edilmek istenmiştir. Maddenin gerekçesinde, kabul edilen bu yasal karinenin çürütülmesi için, duruşma tutanağının sahte olduğunun ispat edilmesi şart koşulduğuna vurgu yapılmış ancak karinenin sağlam sayılmasının, duruşma tutanağını yasal delil hâline getirmeyeceği ifade edilmiştir. Bununla da yetinilmeyip hâkimlerin, makul sınırlar içinde kalmak koşulu ile delillerle bağlı tutulamayacakları ifadesine yer verilmiştir. Kanaatimizce duruşma tutanağının bir delil olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Şahin-Göktürk, s.62.

[7] Murat Volkan Dülger, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi),** 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2014, s.28.

Ceza muhakemesinde delillerin toplanması, yapısal anlamda devletten devlete farklılıklar arz etse de, delillerin toplanması bakımından savcılık kurumu ön plana çıkmaktadır. Ceza muhakemesinde hukuk yargılamasından farklı olarak deliller taraflar tarafından değil Devletin bir kurumu olan savcılık kurumu tarafından toplanmaktadır. Bu bağlamda delillerin toplanması ve değerlendirilmesine ilişkin kurallar savcılık kurumu bakımından da geçerlidir. Başka bir ifadeyle, sadece yargılamayı yapacak olan mahkemeler değil, iddia makamı konumunda bulunan savcılar da değerlendirilmesi yasak olan delilleri kullanamayacaklardır.

Bunun yanında, değerlendirilmesi yasak olan delilin hangi makam veya yargılamanın hangi süjesi tarafından ileri sürüldüğünün herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu delillerin suçtan doğrudan etkilenen mağdur, sanık veya iddia makamı konumunda yer alan savcılık tarafından ileri sürülmüş olmasının herhangi bir kıymeti harbiyesi bulunmamaktadır. Bu durumda kaynak noktasında herhangi bir ayrım bulunmamaktadır. Hatta yargılamayı yapan mahkeme kendisi re'sen değerlendirilmesi yasak olan bir delil toplamış olsa dahi, bu delili değerlendirmeye alamayacaktır.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı ile delil değerlendirme yasakları kavramları birbiriyle kimi zaman karıştırılmakta, doktrinde bu kavramlara birbirinden farklı birçok isim verilebilmektedir.[8] Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı hukuk aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmesinin yasaklanması anlamına gelmesine rağmen, delil değerlendirme yasaklarında delilin elde edilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunması zorunlu değildir. Delil hukuka uygun olarak elde edilmiş olsa bile bu delilin kullanılması yani değerlendirilmesi yasaklanmış olabilmektedir. Bu bağlamda delil değerlendirme yasaklarının hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağından daha geniş bir kavram olduğunu söyleyebiliriz. Delil değerlendirme yasakları hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağını kapsayan üst bir kavram olarak karşşımıza çıkmaktadır. Başka bir anlatımla, hukuka aykırı olan her delilin değerlendirilmesi yasakken değerlendirilmesi yasak olan her delil hukuka aykırı değildir.

[8] Cem Şenol, **Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı**, 1. Basım, Ankara: Levha Yayıncılık, Kasım 2015, s.66, Berrin Akbulut, "Delil Değerlendirme Yasakları", **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt.2, Sayı.13, s.12-13.

BİRİNCİ BÖLÜM

DELİLLER VE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. DELİL KAVRAMI

A. Genel Olarak

Bilindiği üzere ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ulaşma aracı olan delil bakımından öğretide birçok tanım yapılmaktadır. Delilsiz bir ceza muhakemesi düşünülemez. Delil ceza muhakemesinin her aşamasında hatta ceza muhakemesi tamamlandıktan sonra da söz konusu olabilen muhakeme bitmiş olsa dahi muhakemenin yenilenmesi gibi birtakım sonuçlar doğurabilen bir araçtır. Bu bağlamda, delilin bir muhakeme aracı olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmadığını söyleyebiliriz.

Arapça bir kökene sahip olan delil "yol gösteren, kılavuz" anlamına gelen "delalet" kelimesinden gelmektedir.[9] İngilizce'de "evidence" Almanca'da ise "beweismittel" olarak kullanılmaktadır. Türkçe sözlükte delil "uyuşmazlığa yol açan eylem ve hukuki olayın ispatı için dayanılan olgu" şeklinde tanımlanmaktadır.[10]

Gökcen ve diğerlerine göre, delilden anlaşılması gereken bir şeyin varlığını, aslını, ne olduğunu ispatlamaya yarayan, yol gösteren, ipucu, iz, işaret, nişan veya alamettir.[11] Bıçak'a göre, yaşanmış, bitmiş, geride kalmış bir olayın parçalarını bugüne taşıyan ve bu olayın ne şekilde gerçekleştiği konusunda bir fikir veren vasıtalara delil denir.[12] Centel/Zafer'e göre delil, ceza uyuşmazlığının konusu olan olayı temsil eden, olayın mahkeme önünde canlandırılmasına yarayan araçtır.[13] Öztürk ve diğerlerine göre ise delil, ceza uyuşmazlığını oluşturan olayın bir parçasını ispat edebilecek nitelikte olan hukuk düzeninin kabul ettiği vasıtalardır.[14] Karakehya delili, yargılamanın konusu olan olayı temsil

---

[9] Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi 9. Cilt, 1994, s.119.

[10] Cengiz Yelbaşı, **Fransızca - İngilizce - Almanca Karşılıklarıyla Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Yayla Yayıncılık, 2014 s.156.

[11] Ahmet Gökcen, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s.274.

[12] Vahit Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 4.Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s.457.

[13] Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 18.Bası, İstanbul: Beta, Ekim 2020, s. 256.

[14] Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin, Mehmet Can Tok, **Nazari ve**

eden ve olayın mahkeme önünde canlandırılmasına yarayan araç olarak tanımlamaktadır.[15] Dülger'e göre yargılama konusu olayın açıklığa kavuşturulması için ispat amacıyla kullanılan araçlara delil denilir.[16] Yenisey/Nuhoğlu delili, olayın belirlenmesine yarayan yargılama makamlarının görevlerini yaparken kullandıkları vasıtalar şeklinde ifade etmektedir.[17] Birtek'e göre delil, soruşturma veya kovuşturma aşamasında yargı mercilerinin, yargılama konusu olay hakkında bir kanaate ulaşmak ve maddi gerçeği ortaya çıkarabilmek amacıyla değerlendirebileceği, insan veya eşyadan elde edilebilen her türlü ispat aracıdır.[18] Aydın delili, hâkimin iddia konusu maddi mesele hakkında bilgi sahibi olmak ve sonuca ulaşabilmek için kullandığı ispat araçları şeklinde tanımlamaktadır.[19] Kaygısız'a göre, bir hukuki ihtilafı çözmeye veya suç failini ispata yarayan ve ikamesi hukuk tarafından yasaklanmamış her şeye delil veya ispat vasıtaları denir.[20] Su'ya göre olayın çeşidine ve işleniş şekline göre, kanunen elde edilmesi koşulu ile uzmanlarca ya da uzman yardımcıları ile elde edilen ve soruşturmanın yetkilisi tarafından, iddianamede belirtilmesi ile oluşumunu tamamlayan, "olayın nerede? ne zaman? ne şekilde? nasıl? kiminle? kim tarafından"[21] gerçeşleştirildiği sorularına cevap bulmamızı, olayı aydınlatmamızı ya da delillendirilmesini sağlayan, olayı gören ve yaşayan tanıklara verilen etikete delil denilir.[22]

Uluslararası literatürde delil ilk olarak 19 uncu yüzyılda Jeremy Bentham'dan etkilenen WM Best tarafından tanımlanmıştır. Yazar delili, "*Etkisi, eğilimi veya tasarımı zihinde başka bir olgunun varlığına dair olumlu veya olumsuz bir ikna yaratmak olan herhangi bir olgu*" şeklinde tanımlamıştır.[23] Delilin tanımına ilişkin yeni tarihli yaklaşımlarda ise delilin farklı yanları kullanılmıştır. Nokes delili, "*Yargı mercilerine bir gerçeği aşikar*

Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuk Ders Kitabı, Güncellenmiş 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s.295 vd.

[15] Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3.Basım, Ankara: Nisan Kitapevi Yayınları, 2019, s.155.

[16] Dülger, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, s.44.

[17] Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 9.Basım, Beşiktaş: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.524.

[18] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.25.

[19] Devrim Aydın, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s.37.

[20] Mustafa Kaygısız, **Suç Yeri ve Delil Güvenliği**, Adalet Yayınevi, Ekim 2007, s.35.

[21] William T. Pizzi and Luca Marafioti, "The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation", **Yale Journal of International Law**, Vol.17, No.1, (Winter 1992), s.3.

[22] Hakkı Su, **Delillerin Şifresi,** 1.Basım, Aydın Tuna Matbaacılık, Temmuz 2012**,** s. 13, Steve Oglow, **Evidence Test and Materials**, 2nd edn, London Sweet & Maxwell, 2006, s.23-24.

[23] WM Best, **Principles of the Law of Evidence**, 5th edn, London H Sweet, 1870, s.208.

kılan" şeklinde tanımlarken[24], Keane göre delil, "*Olguların kanıtlanma eğiliminde olduğu bilgiler*"dir.[25] Murphy'e göre ise delil, "*Karar verilmesi gereken ve ihtilaflı olan herhangi bir olgusal önermeye ilişkin olarak mahkeme heyetinin inancını değiştirme potansiyeline sahip herhangi bir materyal*"dir.[26] Tapper delili, "*Bir olgunun varlığını sorgulayanı tatmin edebilecek bir şey*" şeklinde ifade etmektedir. [27]

Tanımlardan açık bir şekilde görüldüğü üzere delil kavramı farklı şekillerde ifade edilmektedir. Bununla birlikte, tanımlarda yer alan ortak nokta delilin ispata yarayan bir vasıta oluşu ve geçmişte yaşanan olayın canlandırılmasında kullanılmasıdır.[28] Kanaatimizce delil, yaşanmış bir olay hakkında birtakım bilgiler içeren ve delilleri değerlendirecek makamın olay hakkındaki kanaatini oluşturmasını sağlayan vasıtalardır. Geçmişte yaşanan bir olay, ceza muhakemesi bağlamında işlenen bir suç, deliller ile yeniden canlandırılmaktadır. Bu bağlamda deliller, işlenen suçun canlandırılmasını ve maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamaktadır.

Delilin kendisi, kaynağı ve muhtevası olmak üzere üç boyutu bulunmaktadır.[29] Delilin kendisi, isminden de anlaşıldığı üzere bizatihi delil olan şeydir. Delilin kaynağı delilin menşei, delilin sağlandığı veya elde edildiği yer veya kişidir. Delilin muhtevası da delilin içeriği ve delilde olaya ilişkin yer alan kısımlardır. Delilin muhtevası ile delilin kendisi birbirinden farklı kavramlardır. Örneğin, bir kaza anının oluşumuna ilişkin görüntüleri ele alacak olursak, görüntülerin kendisi delil; çekim yapan kamera delilin kaynağı ve görüntülerin içeriğinde kazanın nasıl gerçekleştiğine ilişkin kısım ise delilin muhtevasını oluşturmaktadır. Bu tür durumlarda genelde delilin muhtevasını ortaya koymak adına, kolluk güçleri veya bilirkişi tarafından bir tutanak tutulmak suretiyle kamera görüntülerinde neler olduğu tespit edilmektedir. Delilin kaynağı, muhtevası ve kendisi ile ilgili diğer bir örnek de, yakalanan uyuşturucu maddenin bizatihi kendisi delilin kendisi, kaynağı kimin üstünde veya nerede yakalandıysa o yer veya o kişi, muhtevası ise uyuşturucu maddenin içeriğini oluşturan kimyasallardır.

---

[24] GD Nokes, **An Introduction to the Law of Evidence**, 4th edn, London Sweet & Maxwell, 1967, s.1.
[25] A. Keane, **The Modern Law of Evidence**, 6th edn, Oxford: Oxford University Press, 2006, s.1.
[26] Peter Murphy, **Evidence**. 9th edn, Oxford: Oxford University Press, 2005, s.2.
[27] Colin Tapper, **Cross and Tapper on Evidence**, 12th edn, Oxford University Press, 2010, s.1.
[28] Gregory Durston, **Evidence Text & Materials**, 2nd edn, Oxford University Press, 2011, s.2.
[29] Bıçak, s.459, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 22-23.

Delilsiz mahkûmiyet kararı verilemeyeceği gibi kamu davası da açılamayacaktır.[30] CMK'nın 170 inci maddesinde açık bir şekilde ifade edildiği üzere kamu davası açılabilmesi bakımından soruşturma aşamasında toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması gerekecektir.[31]

Kanaatimizce delilsiz bir soruşturma açılması da mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, soruşturanın başlatılmasını sağlayan da delildir. Suçun işlendiğinin öğrenilmesini sağlayan ihbar veya herhangi bir diğer yol ise soruşturmanın başlatılmasını sağlayacak delil niteliğindedir. İsimsiz bir mektup, isimsiz bir telefon veya duyum dahi olsa soruşturmanın başlatılmasını sağlayacak nitelikteki bu argümanlar delil niteliğindedir.

Deliller işlendiği iddia olunan suç hakkında kanaatin oluşmasında ve şüphenin giderilmesi noktasında işlev görmektedir. Olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise nasıl gerçekleştiği ve suçun fail tarafından işlenip işlenmediği deliller sayesinde belirlenebilmektedir.[32] Yargılamanın hangi safhasında elde edilirse edilsin delillerin duruşmada ortaya konması ve tartışılması gerekmektedir.[33] Duruşmada ortaya konulmayan ve tartışılmayan bir delil hükme esas alınamayacaktır.[34]

Deliller olayın nasıl gerçekleştiğini gösteren araçlar olduğundan bazen yazılı bir belge, bazen bir görüntü ve bazen de bir tanığın beyanı şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda, olayın aydınlatılması amacına hizmet edecek nitelikte her şey delil olarak kullanılabilecektir. Hukuk yargılamasından farklı olarak ceza muhakemesinde olayın ispatı bağlamında delil serbestliği ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Hukuk yargılamasında bazı hallerde

[30] Koca, Ceza Muhakemesinde Deliller, s.207, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.12.
[31] Ünver-Hakeri, s.37, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.447, Şahin-Göktürk, s.24, Yenisey-Nuhoğlu soruşturma aşaması bakımından "şüphe" kelimesini kullanmakta ve şüpheyi kuvvet derecelerine göre sınıflandırmaktadır. Delil kavramını kullanırken de mahkeme ve hâkimle birlikte kullanmakta soruşturma aşaması bakımından delil kavramını tercih etmemektedir. Yenisey-Nuhoğlu s.327-594, Kanaatimizce soruşturma aşamasında da toplananları delil olarak nitelendirmek gerekmektedir. Nitekim CMK'nın tutuklamaya ilişkin 101 inci maddesinde, iletişimin denetlenmesine ilişkin 135 inci maddesinde ve diğer bazı soruşturmaya ilişkin maddelerde Kanun Koyucunun "delil" kavramını kullandığı görülmektedir. Bu kullanım soruşturma aşamasındaki suça ilişkin toplananların delil olduğunu destekler niteliktedir.
[32] Paul Roberts and Adrian Zuckerman, **Criminal Evidence**, 2nd Edition, Oxford University Press, 2010, s.1-2, Aydın, s.37.
[33] Şahin-Göktürk, s.112, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.2, Ünver-Hakeri, s.579, Centel-Zafer, s.173.
[34] Aydın, s.37, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.153.

sadece bazı deliller kullanılması zorunluluğu olmasına rağmen[35] ceza muhakemesinde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Öte yandan her şeyin delil olarak kabul edilebilecek olması delillerin birtakım özellikler taşıması gerekmediği anlamına gelmemektedir. Deliller de birtakım özelliklere sahip olmalıdır ve bu özelliklere sahip olmayanlar delil olarak nitelendirilemeyecektir. Bu bağlamda delil olma vasfına haiz olmayan birtakım bilgi ve veriler, rüya tabiri ve fal gibi[36] delil olarak kabul edilemeyecektir. Kanaatimizce ceza muhakemesinde delil serbestliği ilkesinin varlığı delillerin çok farklı türlerde olmasına zemin hazırlamış ancak delillerin taşıması gereken özellikleri iyi irdelenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde delil türleri ve delillerin taşımaları gereken özellikler ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

B. Benzer Kavramlarla İlişkisi

Yukarıda belirttiğimiz üzere delil kavramı bakımından birçok tanım yapılmakta ve zaman zaman bazı kavramlarla karıştırılabilmektedir. Bu bağlamda bu bölümde delil kavramı ile yakın anlamlar taşıyan ve bazı hallerde birbirine karıştırılabilen kavramlar üzerinde durulacak ve bu kavramların delil kavramı ile ortak yönleri ve farklılıkları ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1. Delil ile Bulgu Arasındaki İlişki

"Bulgu", "iz" ve "emare" kavramları birbirlerine o kadar yakın kavramlardır ki bu kavramların birbirlerinden farkları ve nasıl ayrıldıkları konusunda doktrinde ve uygulamada herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır. Su'ya göre "bulgu" kavramı olayın oluşu ile soruşturma evresinde kolluk, ilgili uzman, doktor vb, kişilerce olayı aydınlatmak ya da delillendirebilmek amaçlı elde edilen, incelenmesi yapılmamış ya da henüz mahkemece kabul görmemiş her türlü iz, eser, emare, belirti, nesne, belge, eşya veya materyaller olarak

[35] 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı HMK'nın "Senetle ispat zorunluluğu" kenar başlıklı 200 üncü maddesinde "B*ir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.*" düzenlemesine yer verilmek suretiyle bazı hallerde sadece senetle ispatın mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır.

[36] Aydın, s.38, Şahin-Göktürk, s.34, Yenisey-Nuhoğluna göre hâkimin fala bakarak vardığı kanaat toplumu tatmin edemeyecektir. Yenisey-Nuhoğlu, s.527.

tanımlanmalıdır.[37] Kaygısız ise bulguyu henüz kesinlik kazanmamış olay yerinden elde edilmiş maddi olgular olarak nitelendirmiştir.[38] Her iki yaklaşımda da "bulgu" kavramı "iz" ve "emare" kavramları ile aynı anlamda kullanılmış, delilden farkı ise değerlendirilip değerlendirilmediği noktasında ortaya konulmuştur. Değerlendirilmiş ise "delil" değerlendirilmemiş ise "bulgu", "iz" veya "emare" olarak nitelendirilmiştir.[39] Birtek ise emareyi suçun, sanıkça işlendiği kanısını uyandıracak nitelikte olmakla birlikte, bağımsız biçimde ve kesin bir kanıt gücü olmayan ipucu olarak tanımlamıştır.[40]

Yenisey'e göre "emâre" dolaylı bir delil olup, ispat edilecek olaya ilişkin bilgiyi tamamladığı surette kullanılabilirdir. Yazara göre bir bardaktaki parmak izi kişinin bardağı tuttuğunu gösterirken, zehir koyan kişinin parmak izinin ait olduğu kişi olduğunu göstermeyecektir.[41]

"Bulgu" kelime anlamı itibarıyla bulunan ya da tespit edilen şey anlamına gelmektedir.[42] Bu noktada bulgunun tanımı ve bulgunun kelime anlamı birlikte değerlendirildiğinde tanıma ilişkin yaklaşımın hukuki olmadığı görülmektedir. Bulgu mademki bulunan şey, ya da olayın parçası veyahut da dolaylı delil ise delilden bir farkı bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, olaya ilişkin elde edilen her şey mademki delildir ve bulgu da olaya ilişkin elde edilen ve olayın bir parçasıdır, bulgunun da o zaman delil niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir. Değerlendirilmiş olma ya da değerlendirilmemiş olma bulgunun delile dönüşmesi noktasında herhangi bir anlam ifade etmemektedir. Delilin değerlendirilmesi ile bir şeyin delil olup olmadığının tespiti birbirinden farklılık arz etmektedir. Olay yerinden elde edilen parmak izi, cam parçaları veya kan lekesi gibi izler de delil niteliğindedir. Bu izlerin sanığa ait olup olmadığının belli olmadığı gerekçesiyle emare olarak nitelendirilmesi doğru bir yaklaşım değildir. Kanaatimizce olay yerinden elde edilen bir kan lekesi veya parmak izi de delil niteliğinde olduğu gibi,[43] bu kan lekesinin ya da parmak izinin sanığa ait olduğunu yani sanığın olayın işlendiği anda orda olduğunu gösteren

[37] Su, s.14.
[38] Kaygısız, s.36.
[39] Yenisey-Nuhoğlu bulgu kavramını ele alırken bulgunun ileride delil olacağından bahsetmektedir. Yenisey-Nuhoğlu, s.494.
[40] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.25.
[41] Feridun Yenisey, "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil", **CHD**, Cilt.2, Sayı. 4, (Ağustos 2007), s.23.
[42] Açıklamalı- Madde Atıflı Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayınları (2001), "Bulgu", s.99.
[43] Richard May and Steven Powles, **Criminal Evidence**, 5th edn, Sweet & Maxwell, London 2004, s.5.

rapor da delil niteliğindedir. Tek başlarına olayın fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ispatlamamaları, bulunanların delil yerine "emare" ya da "bulgu" olarak nitelendirilebilecekleri sonucunu doğurmamalıdır.

CMK'da bulgu dört farklı yerde geçmektedir. Moleküler genetik incelemeyi düzenleyen 78 ve 79 uncu maddelerde elde edilen ve incelenen bulgudan bahsedilmektedir. Maddenin gerekçesi[44] incelendiğinde "bulgu" ibaresinin kullanılmadığı, gerekçede "ele geçirilen meteryal" ibaresinin tercih edildiği görülmektedir. Kanun Koyucunun madde metninde ve maddenin gerekçesinde farklı ifadeler kullanması ve aynı maddeyle bağlantılı madde olan 76 ncı maddede de elde edilen delillerden bahsetmesi birlikte değerlendirildiğinde, 78 ve 79 uncu maddelerde geçen bulgu ibarelerinin delil anlamında kullanıldığı kanaatindeyiz.

CMK'da bulgu ibaresinin geçtiği diğer bir madde "Ölünün kimliğini belirleme ve adlî muayene" kenar başlıklı 86 ncı maddenin ikinci fıkrasıdır. Anılan düzenlemede ölünün adlî muayenesinde tıbbî belirtiler ile ölüm zamanı ve ölüm nedeninin belirlemesi için tüm bulguların saptanacağı hüküm altına alınmaktadır. Madde metninde "bulgu" ibaresine yer verilmesine rağmen yine maddenin gerekçesinde "…*ölüm nedenin açık olması halinde veya delil, iz, eser ve emarelerin elde edilmesi için hekime gereksinim yoksa…*" denilmek suretiyle bulgudan kastın delil olduğu ortaya konulmaktadır.

CMK'da bulgu ibaresinin geçtiği son madde "Yeni doğanın cesedinin adlî muayenesi veya otopsi" kenar başlıklı 88 inci maddedir. Maddede yeni doğanın cesedi üzerinde yapılacak adlî muayene ve otopside nelerin araştırılacağı düzenlenmiş ve doğum sırasında veya doğumdan sonra yaşam bulgularının var olup olmadığının araştırılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddede yer alan yaşam bulgularından maksat yeni doğanın yaşadığına dair belirtilerdir. Maddede bulgu ibaresinin kullanılmasının sebebi aslında tıbbi bir terim olan

[44] *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı,* https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm (Erişim tarihi: 5/5/2019) Bununla birlikte, CMK 78 ve 79 uncu maddeler Tasarıda 81 ve 82 nci madde olarak düzenlendiğinden bu maddelerin gerekçelerinin incelenmesi gerekmektedir.

"vital signs"ın Türkçe karşılığının kullanılmak istenmesidir. Madde geçen bulgu ibaresinin delille bir ilgisi olmadığı kanaatini taşımaktayız.[45]

2. Delil ile Karine Arasındaki İlişki

Karine, karn kökünden türetilen, Arapça bir kelimedir. Karn, "yaklaştırmak, yan yana yapmak", "bir şeyin yanında ve yakınında olmak, ona eşlik etmek, onunla bir arada bulunmak" anlamına gelmektedir.[46]

Karineyi sözlük anlamı itibarıyla, bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun tahmin edilmesi, bilinmeyen olgu hakkında çıkarsamalar yapılması şeklinde tanımlayabiliriz. Bununla birlikte, hukuki manada karine, "Gerçeğe uygun kabul edilen bir olaydan veya olaylar bütününden yola çıkılarak, diğer bir olayın varlığına dair karar vermeyi gerektiren bir kurala dayanılarak yapılan işlem"dir.[47] Karinede esasen bir varsayım söz konusudur. Ancak bu varsayım başka bir olguya dayandığından ya da başka bir olgu ile desteklendiğinden güçlü bir varsayımdır. Karinenin temelinde insan zihninde yatan ve uzun süredir devam eden olaylar bütünü yer almaktadır. Bu yönüyle karinenin bir kural olduğunu vakıa olmadığını söyleyebiliriz.[48]

Karine, hukuki ve fiili olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dayanılan kural bir hukuk kuralı ise "hukuki/kanuni" karineden[49], tecrübe kuralı ise "fiili karine" den bahsedilmektedir.[50] Kanuni karinede, karine sonucu ile bağlılık söz konusudur. Örneğin CMK'nın 174 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında on beş gün içinde iade edilmeyen

---

[45] Gerçekten de "vital signs" teriminin Türkçe karşılığı yaşam bulgularıdır. "Vital signs" tıbbi bir terim olarak "*kişinin henüz canlı olduğunu gösteren belirtiler; canlılık belirtileri; yaşamsal belirtiler (Soluk alıp verme, kalp atımları, nabzın almışı, kan basıncının ölçülebilmesi, vücut ısısının devamı, kuvvetli ışığa karşı gözbebeklerinde küçülme, ağrılı uyartıya hareket şeklinde yanıt, elektroensefalogram'da elektriksel aktivite işaretleri başlıca vital belirtileri içerir*" şeklinde tanımlanmıştır. Tıbbı Terimler Sözlüğü, https://saglik.sozlugu.org/vital-signs/ (Erişim Tarihi: 5/5/2019).

[46] Fatma Tülay Karakaş , "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar", **AÜHFD**, Cilt.62, Sayı.3, (2013), s. 731.

[47] Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat,** Yetkin Yayınları, 2002, s. 152.

[48] Öztekin Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (Suç Muhakemesi Hukuku)** I, 4.Basım, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1984, s.776.

[49] Yargıtay'a göre 2918 sayılı Kanunun 116 ncı maddesi, kabahati işleyenin kimliğinin tespit edilemediği durumlarda, aracı süren kişinin araç sahibi olarak kabul edilmesi gerektiğini ortaya koyduğundan "kanuni karine" olarak tanımlanmalıdır. Yargıtay 7. CD. 30.09.2021 E. 2021/12379, K. 2021/12105 (UYAP karar arama ekranı)

[50] Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s.152, Yenisey-Nuhoğlu kanuni karine ve basit karine olarak isimlendirmektedir. Yenisey-Nuhoğlu, s.799.

iddianamenin kabul edilmiş sayılacağı hususu düzenlenmektedir. Bu bağlamda mahkemeye sunulan ve on beş gün içinde herhangi bir sebeple iade edilmeyen iddianamenin mahkeme tarafından iadesi mümkün değildir. Kanuni karineye diğer bir örnek CMK'nın 253 üncü maddesinin on üçüncü fıkrasında düzenlenen, şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılacağına ilişkin düzenlemedir. Kanun Koyucu bu hükümle müzakerelere katılmaktan imtina etmeye hukuki bir sonuç bağlamış ve katılmamanın kabul etmemek anlamında olduğunu belirterek, katılmamayı ret karinesi olarak öngörmüştür.

Esasen kanuni karine ile delil arasında çok fazla bir ilişki bulunmamaktadır. Delil ile yakın bir ilişkisi olan hatta bazen karıştırılan, insanlar ve yaşam tecrübelerinden hareketle bir olaydan çıkarsama şeklinde karşımıza çıkan, fiili karinedir. Fiili karine bir yargıyı ve bir varsayımı ifade ettiğinden bir kesinlik söz konusu değildir ve aksi her zaman ispat edilebilecektir.[51] Mağdurun kalbine üç bıçak saplayan failin kastının öldürmek olduğu fiili karineye örnek olarak gösterilmektedir. Kanaatimizce, failin hareketinden türetilen çıkarsama delilden ya da emareden farklı bir kavramdır. Bıçak, failin hareketleri, mağdurun kalbindeki yararlar ve mağdurun hayati tehlike geçirdiği yönündeki rapor delil iken, tüm bu delillerin çıkarsaması şeklinde karşımıza çıkan failde öldürme kastı olduğu yönündeki karine delillerin değerlendirilmesinden başka bir şey değildir. Bu yönüyle çıkarsamanın yani fiili karinenin delil ya da emare olduğu yönündeki görüşe katılamamaktayız.[52] Karinenin delilden farklı olduğunu belirtenler de bulunmaktadır. Bıçak'a göre, karine, emâreden farklıdır. Emare doğrudan doğruya delil iken, karine delil değildir.[53]

Kanaatimizce ispat için karineye ihtiyaç bulunmamakla birlikte ispat için delil olmazsa olmazdır. Diğer bir ifadeyle, karineyle ispat söz konusu değilken, delil ispat için mutlak surette olması gerekendir.[54] Karine ile delil arasındaki ilişki mahkeme karalarına da

[51] Centel-Zafer, s.750, Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (Suç Muhakemesi Hukuku) I, s.675, Yenisey-Nuhoğlu, s.799.
[52] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.35.
[53] Bıçak, s. 496. Aynı doğrultuda görüş bildiren Tosun'a göre, karine kuraldır (olaya ilişkin bir önermedir), olay değildir; olaydan çıkarılan kuraldır. Belirti ise, olaydır, delildir, kural değildir. Bu yönüyle, karine ile belirti birbirinden ayrıdır. Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.776.
[54] Yenisey-Nuhoğluna göre karine delillerin sağlamlığının değelendirilmesinde başvurulan bir yoldur. Yenisey-Nuhoğlu, s.799.

yansımış genel olarak mahkemeler de görüşümüzü destekler nitelikte yaklaşımlar sergileyerek karineler bakımından ihtiyatlı davranmış ve delil ile farklılığını ortaya koymuşlardır.

AİHM iddianın ispatı bakımından ciddi bir delil ya da delil başlangıcı bulunmayan durumlarda, çıkarımlardan hareketle mahkûmiyet kararı verilmesi halinde adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği yönünde görüş bildirmiştir.[55] AİHM Telfner/Avusturya Kararında bu konuya değinmiştir. Karara konu olay 8 Nisan 1995 tarihinde Tirol şehrinin küçük bir kasabası olan Obsteig'de gerçekleşmiştir. Meydana gelen trafik kazasında yararlanan kişinin polise başvurması ve kazaya karışan arabaya ait bilgileri vermesi üzerine araç tespit edilmiş, başvuranın annesinin üzerine olan otomobil, başvuranın ailesi ile birlikte yaşadığı evin önünde bulunmuştur. Silz Bölge Mahkemesi 20 Aralık 1995 ve 2 Şubat 1996 tarihleri arasında başvuranı ihmal suretiyle yaralama suçundan yargılamıştır. Başvurucu suçlamaları reddederek, aracı kullanmadığını söylemiş, ancak bunun haricinde herhangi bir savunma yapmamıştır. Failin, kız kardeşi ve annesi ise tanıklıktan çekinme haklarını kullanmışlardır. Mağdur tanık olarak dinlendiğinde, polise yaptığı açıklamaları doğrulayarak aracı kullananın kimliği hakkında bilgi sahibi olmadığını ve erkek mi kadın mı kullandığını da fark etmediğini belirtmiştir. Polis raporunda, aracın genel olarak başvurucu tarafından kullanıldığı, başvurucunun kazadan sonra evde olmadığı ve nerde olduğunun kimse tarafından bilinmediği vurgulanmıştır. Mahkeme, polis raporu, başvurucunun savunması ve mağdurun beyanı doğrultusunda başvurucuyu ihmal suretiyle yaralamadan suçlu bularak 24.000 Avusturya Şilini ödemeye mahkûm etmiştir. Kararın temyiz incelemesinde de temyiz mahkemesi delilleri tutarlı, eksiksiz ve ikna edici bulmuştur.

Başvurucu yargılamanın yapıldığı mahkemenin masumiyet karinesine saygı göstermediğini iddia etmek suretiyle konuyu AİHM'e taşımıştır. AİHM Kararında aracın genellikle başvurucu tarafından kullanılmasının kaza anında da onun tarafından kullanıldığı şeklinde karine olarak şüphe götürmez bir şekilde kabul edilmesi sonucu doğurmasına anlam verememiştir. Mahkeme bir kabulle ispat yükünün iddiadan savunmaya geçtiği yerlerde,

[55] Özen Atlıhan, "Avrupa însan Haklan Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak "Masumiyet Karinesi"", **AÜEHFD**, Cilt. VIII, Sayı.3-4, (2004), s.300.

masumiyet karinesinin ihlali edildiğini kabul etmek suretiyle, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.[56]

Anayasa Mahkemesi de belli bir olayın gerçekleştiği durumlarda suçu oluşturan öteki bir olayın sabit olduğunu kabule zorlayan bağlayıcı bir kuralla (karine) kesin hükme kadar sanığın suçsuz sayılması doğrultusundaki genel kuralın tersine çevrilmesinin "insan hak ve özgürlüklerine bağlılık" ilkesiyle bağdaşmadığına hükmetmiştir.[57] Mahkeme belirli eylemleri, yasa dışı örgütlere üye olmanın, dolayısıyla suçluluğun kesin belirtileri saymayı ve sanığı savunmasını kanıtlama yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakmayı Anayasanın Başlangıcına aykırı bulumuştur.

Yargıtay sanığın evinin bahçesinde bulunan uyuşturucunun ev sahibine ait olduğu yönündeki fiili karineyi delil olarak değerlendirmemiştir. Yargıtay 10 uncu Ceza Dairesi vermiş olduğu bir Kararında "*...suça konu uyuşturucu maddenin bulunduğu yere sanığın ikâmeti dışında başka bir yerden de kolaylıkla girilip girilemeyeceği konusunda mahallinde keşif yapılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini gerektiği*" ne hükmetmiştir.[58]

Yukarıda yapılan açıklamalar ve örnekler birlikte değerlendirildiğinde karine ile delil ya da emarenin zaman zaman karıştırılabildiği görülmektedir. Ancak kanaatimizce bir şeyin delil olması bakımından herhangi bir değerlendirme yapmak zorunlu olmamakla birlikte, karine kendi içerisinde bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Değerlendirme yapılmaksızın bir karineden bahsetmek mümkün değildir. Bu bağlamda karine ve delil birbirinden ayrılmaktadır.

[56] AİHM Telfner Austria 20.03.2001 33501/96 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["telfner"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-59347"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 5/5/2019).

[57] AYM 29.1.1980 E. 1979/38 K. 1980/11 (http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/fc793386-d546-49fb-a17b- 2ec6edf254ee?higllightText=ispat%20k%C3%BClfeti&excludeGerekce=False&wordsOnly=False) (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası) (Erişim tarihi:3/5/2019).

[58] Yargıtay 10. CD. 16.07.2010. E.2009/19173, K.2010/18451 (UYAP karar arama ekranı)

3. Delil ile Şüphe Sebebi Arasındaki İlişki

a. Şüphe Kavramı

Şüpheyi sözlük anlamı bağlamında, "bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlık" şeklinde tanımlayabiliriz.[59] Soruşturma, failin suç teşkil eden bir davranışta bulunup bulunmadığı konusundaki şüphe ile başlamaktadır. Ceza muhakemesi bağlamında şüphe ise, muhakemeyi yürüten makamların iddia veya savunma lehinde veya aleyhinde net bir kanıya varamamalarından ibarettir.[60] Delil olmadan şüpheden bahsetmek mümkün değildir. Şüphenin varlığı için de bir delilin varlığı gereklidir. Şüphe kavramı ceza muhakemesi sistemimiz bağlamında genellikle koruma tedbirlerine karar verilebilmesi için aranan bir kavram olarak kaşımıza çıkmaktadır.

Şüphe, delil ve olgulara dayanan bir tahmin niteliğinde olması nedeniyle içinde her zaman bir yanılma payı taşımaktadır. Yanılma payının derecesine göre şüphe; basit, makul, yeterli veya kuvvetli olarak sınıflandırılabilir. Şüphenin, belirli bir dereceye ulaşması halinde yargılamaya geçilmekte, şüphenin yerini kesinliğin almasıyla da yargılama işlemi sona ermektedir.

b. Şüphe Çeşitleri

Şüpheyi derecelerine göre sınıflandırdığımızda karşımıza dört şüphe çeşidi çıkmaktadır. Bunlar sırasıyla basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe şeklindedir.

(1) Basit Şüphe

Basit şüphe CMK'nın 160 ıncı maddesinin birinci fıkrası bağlamında bir suçun işlendiği izlenimi veren haldir. Başlangıç şüphesi olarak da adlandırılmaktadır. Soruşturmaya başlanılabilmesi için işlendiği iddia edilen suça ilişkin ortaya konan delillerin en azından bir şüphe ortaya koyması gerekmektedir. Basit şüphenin dayandığı deliller basit, yetersiz ve/veya sayıca azdır.[61] Bununla birlikte, soruşturmanın başlamasına neden olan deliller her zaman

[59] **TDK Sözlükleri,** "Şüphe", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 7/10/2019)
[60] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.442.
[61] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 443, Centel-Zafer, s.99, Bıçak, s.355-356.

yetersiz ve/veya sayıca az demek mümkün değildir. Kimi zaman soruşturma başlatılmasına neden olan deliller nitelikli de olabilmektedir.

Bu noktada ceza muhakemesi sistemimizde var olan soruşturma mecburiyeti ilkesine değinmek gerekmektedir. CMK sistematiğinde soruşturma öncesi bir ön aşama bulunmamaktadır. Suçun işlendiği izlenimini veren bir halin öğrenilmesi soruşturma başlanılması bakımından yeterli görülmektedir. Bununla birlikte, 25/8/2017 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin" 145 inci maddesiyle yapılan değişikliğe değinmekte fayda görmekteyiz.[62] Anılan maddeyle CMK'nın 158 inci maddesine beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere altıncı fıkra eklenmiştir. Düzenlemeyle tam olarak soruşturma öncesi bir evre olarak nitelendirilemese de, soruşturmaya başlanma zorunluluğuna bir istisna getirilmiştir. İhbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda suç isnat edilen kişi hakkında soruşturma yapılmayacak ve kişi şüpheli sıfatını almayacaktır. Aslında maddede yapılan düzenleme soruşturmaya başlanılması için gerekli olan basit şüpheye ilişkindir. KHK çıkarmaya yetkili merci olan Bakanlar Kurulu ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olmasını basit şüpheye ulaşmayan bir durum olarak algılamış ve bu hallerde soruşturma başlatılamayacağını öngörmüştür. Gerçekten de belirli olaylara ve delillere dayanmayan ve sadece tahmin boyutunda kalan şüphe soruşturmaya başlanılması için yeterli görülmemelidir.[63]

(2) Makul Şüphe

Şüphe çeşitlerinden bir diğeri makul şüphedir. Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde makul şüphe "*Hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe*" şeklinde tanımlanmıştır. Maddede makul şüpheye arama koruma tedbiri notasında yaklaşılmış, makul şüphenin, aramanın yapılacağı zaman, yer ve

[62] 694 sayılı KHK'nın 145 inci maddesi 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun"la aynen kabul edilmiştir.

[63] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 381, Centel-Zafer, s.99, Bıçak, s.355-256. CMK'nın gerekçesinde "*Sanı (zehap) derecesindeki basit şüphe, somut fiilî olgularla desteklenirse, kişi "şüpheli" statüsüne sokulmaktadır. Tasarıda, basit şüphe-kuvvetli şüphe ayırımının, insan hakları açısından taşıdığı önem dikkate alınarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadı da değerlendirilmek suretiyle, hakkında soruşturma yapılan kişi "şüpheli" olarak nitelendirilmiştir.*" denilmek suretiyle basit şüphenin somut fiili olgularla desteklenmesi gerektiği, ancak bu şekilde soruşturma açılabileceği ve kişinin şüpheli olarak nitelendirilebileceği vurgulanmıştır.

ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin de bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Arama koruma tedbiri bağlamında şüphenin makul olmasının anlamı, günlük hayat deneyimlerine göre sanığın veya delilin aranan yerde bulunabileceğine dair delillerin olması ve söz konusu delillerin şüpheli veya sanığın veya suça ilişkin başka bir delilin aranan yerde bulunacağı ihtimalini göstermesidir. Makul şüphede önemli olan bu kararı alacak merciin ya da kolluk görevlilerinin hislerine göre değil, delillere göre oluşmasıdır.

Makul şüphe ceza muhakemesi sistemimizde, 6526 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun" yürürlüğe girdiği tarih olan 06/03/2014 tarihinden 6572 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun" yürürlüğe girdiği 12/12/2014 tarihine kadar olan zaman dilimi hariç olmak üzere, arama koruma tedbiri bakımından aranan bir kriterdir. 6526 sayılı Kanunla "*Şüpheli ve sanıkların temel hak ve özgürlüklerinin korunması için önemli bir güvence sağlanmakta ve aramanın uygulanabilmesi bakımından tutuklama müessesinde olduğu gibi somut delillere dayalı kuvvetli şüpheye yer verilmektedir*." gerekçesiyle makul şüphe yerine somut delillere dayanan kuvvetli şüphe kriterinin aranması sağlanmıştır.[64] Bununla birlikte, henüz aradan bir yıl geçmeden TBMM Adalet Komisyonu Raporunda belirtildiği şekliyle "*...17 Aralık yolsuzluk soruşturması sonrasında yapılan değişiklikten önceki hale geri dönülmektedir. Değişik bir yaklaşımla hükümet tarafından organize edilen ve yeni oluşturulan HSYK ile daha da teminat altına alınan sulh ceza hâkimliklerinin kolay bir şekilde arama kararlarını verebilmesinin yasal zemini oluşturulmaktadır*." gerekçesiyle arama koruma tedbiri bakımından makul şüphenin aranacağı hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce arama koruma tedbiri bakımından aranması gereken şüphe makul şüphe olmalıdır. Aksi takdirde arama kararı verilebilmesi

[64] 6526 sayılı Kanun gerekçesi https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf (Erişim Tarihi: 6/5/2019).

oldukça zorlaşacak ve en önemli delil elde etme yöntemlerinden biri olan arama koruma tedbiri işlevsiz hale gelecektir.[65]

AİHM'in makul şüpheye bakışına gelecek olursak, Mahkemeye göre makul şüpheden söz edebilmek için, suçun işlenmiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olgu ve bilgilerin bulunması gerekmektedir. AİHM ayrıca şüphenin gereken düzeyde olması için belirli vakıalara dayanması gerektiğinden bahsederek, davaya konu olayda şüphenin gereken düzeyde olduğu tespitini yapmış ve şüphenin belirli vakıalara dayandığını ifade etmiştir.[66]

(3) Yeterli Şüphe

Üçüncü şüphe çeşidi belli ölçüde yoğunlaşmış yeterli şüphedir. Fakat yeterli şüphede de tüm şüphe çeşitlerinde olduğu gibi kuşkulu bir alan bulunmaktadır. Eldeki delillere göre, yapılacak yargılamada sanığın mahkûm olma ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha fazla ise yeterli şüpheden söz edilir.[67] CMK'nın 170 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphenin varlığı aranmaktadır. Bu noktada toplanan delillerin yeterli şüpheyi oluşturacak nitelikte olup olmadığını değerlendirme yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir.

---

[65] Zira birçok ülkede arama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için basit kriterler aranmaktadır. Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 102 nci maddesine göre arama kararı verilmesi için temellendirilmiş, iz ve emarelerle desteklenmiş tahmin ve basit şüphe yeterli görülmüştür. Avusturya Ceza Muhakemesi Kanununun 139 uncu maddesine göre de arama kararı verilebilmesi için temellendirilmiş (basit) şüphe aranmaktadır. Bir kimsenin suçluluğuna ya da bir delil elde edilebileceğine dair makul nedenler arama kararının verilebilmesi için yeterli görülmüştür. İngiltere'de, arama tedbiri Polis ve Cezaî Deliller Yasası (Police and Criminal Evidence Act – PACEA) ile 1984 de düzenlenmiştir. Bu Kanunun 17 ve 18. maddelerinde, arama kararı verilebilmesi için kullanılan ifadeler, *"şüphelenmek için makul gerekçeler olması durumunda*"(if he has reasonable grounds for suspecting that) veya "*polisin inanması için makul gerekçeler olması durumunda*"(if the constable has reasonable grounds for believing that) şeklindedir. Bu ifadelerin de açıkça gösterdiği gibi arama yapılması için makul şüphenin varlığı yeterli kabul edilmiştir. Yine ifadelerden anlaşıldığı üzere, kanuni şartları gerçekleştiğinde aramayı kolluk kendiliğinden de yapabilmektedir. İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 352 nci maddesinde arama için basit şüphe yeterli görülmüş ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde adli polisin de arama kararı verebileceği belirtilmiştir. Bunun yanında İsviçre'de arama kararı verilebilmesi bakımından makul veya basit şüphe yeterli görülmemiş İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunun 210 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre arama için suç işlediğine dair kuvvetli şüphe şartı aranacağı düzenlenmiştir.

[66] Erdagöz Turkiye 22.10.1997 127/1996/945/746 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-58108"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 5/6/2019).

[67] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.443, Centel-Zafer, s.103, Bıçak, s.356, Yenisey-Nuhoğlu, s.592.

(4) Kuvvetli Şüphe

Şüphenin son çeşidi kuvvetli şüphedir.[68] Kuvvetli şüphe mevcut delillere göre sanığın mahkûm olma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olması durumudur.[69] Kuvvetli şüphe yeterli şüpheden daha yoğun bir şüphe derecesidir. Bu derecedeki şüphede, kuşkuyu aşan boyutlarda bir düşünce oluşmalıdır. Bu nedenle şüpheye dayanak olan herhangi bir olgunun veya bilginin bulunmaması durumunda şüphenin kuvvetli olduğundan bahsedilemeyecektir.

CMK'da birçok maddede kuvvetli şüphe aranmaktadır. Gözlem altına alınma (CMK 74/1), tutuklama nedenlerinde (CMK 100/1), taşınmazlarda hak ve alacaklara elkoymada (CMK 128/1), şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK 133/1) bunlardan birkaçıdır. Bunun yanında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasında (CMK135/1), gizli soruşturmacı görevlendirilmesinde (CMK139/1) ve teknik araçlarla izleme (CMK 140/1) koruma tedbirine uygulanabilmesi için de suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı gereklidir.

c. Şüphe Sebebi ve Delil İlişkisi

Şüphe sebepleri, somut ve fiili olgulardan ortaya çıkan sebeplerdir.[70] Eryılmaz'a göre her delil aynı zamanda şüphe sebebidir.[71] Birtek ise her şüphe sebebinin delil olmadığını, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirmeye alınmış ise şüphe sebebinin delil olarak kabul edebileceğini ifade etmektedir.[72]

Şüphe sebebi CMK'da genel itibarıyla koruma tedbirleri kapsamında kullanılmaktadır. Kanun Koyucu "şüphe sebebini" "delillere dayanma" kavramıyla birlikte kullanmış, bu bağlamda "şüphe sebebinin" kaynağının deliller olması gerektiği noktasında bir kabul ortaya koymuştur. CMK'da yer alan "tutuklama" ve "şirket yönetimi için kayyım tayini" koruma tedbiri haricinde, şüphe sebebinin arandığı "taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma", "bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma", "iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması", "gizli soruşturmacı görevlendirilmesi" ve "teknik araçlarla izleme" koruma tedbirlerinde şüphe sebebinin delillere

[68] Doktrinde kuvvetli ve yeterli şüpheyi tek bir başlık altında yoğun şüphe olarak tanımlayan yazarlar da bulunmaktadır. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.443.
[69] Ünver-Hakeri, s.771, Centel-Zafer, s.103, Veli Özer Özbek, **Yeni Ceza Muhakmesi Kanununun Anlamı**, 1. Baskı, Seçkin yayıncılık, 2005, s.347.
[70] Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil, s.8, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.30.
[71] Eryılmaz Mesut, s. 31.
[72] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.31.

dayanma zorunluluğu bulunmaktadır. Kanun Koyucunun "tutuklama" ve "şirket yönetimi için kayyım tayini" koruma tedbirleri bakımından "delillere dayanma" ibaresi kullanmamış ise de, kanaatimizce işin doğası gereği şüphe sebebinin delillere dayanması gerekecektir. Diğer bir ifadeyle, delillere dayanmayan bir durumda şüphe sebebinden bahsedilemeyecektir. Bu noktada delilin sebep, şüphe sebebinin ise sonuç olduğu söylenebilecektir.

Soruşturma aşamasının ceza muhakemesi sistemimizdeki yeri bir bütün olarak değerlendirildiğinde CMK'da soruşturma aşamasıyla ilgili olarak şüphe sebebi kavramının kullanılması doğaldır.[73] Çünkü soruşturma aşaması şüphe üzerine başlatılan ve hakkında soruşturma yürütülen kişinin şüpheli olarak tanımlandığı bir safhadır. Kanaatimizce hangi şekilde ifade edilirse edilsin ve ister değerlendirilmeye alınsın isterse alınmasın soruşturma aşamasında toplanan her türlü ispat vasıtası delil niteliğindedir. Aksi yönde bir düşünce soruşturma aşamasında toplanan ve şüphe sebebi olarak nitelendirilen araçlar bakımından yasak deliller ve delillerin toplanması ve değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin uygulanamaması gibi bir sonuç doğurabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de verdiği bir Kararında suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerektiğini belirtmek suretiyle delil kavramını kullanmıştır.[74]

II. DELİLLERİN İŞLEVİ

18 inci yüzyılın ikinci yarısına kadar devam eden aydınlanma öncesi dönemde ceza muhakemesi, suçluluğu önceden kabul edilen sanığın cezalandırılmasını haklı gösterecek delillerin bulunması üzerine kuruluydu.[75] Sanıkla suçlu, modern ceza muhakemesi anlamında hükümlü, birbirine karıştırılır, sanığın baştan suçlu olduğu kabul edilip, ona göre hareket edilirdi. Bu dönemin en önemli delili ikrardı ve muhakeme sanığın ikrarını almak amacıyla yapılmaktaydı. Bu nedenle sanığa işkence yapılarak suçunu itiraf etmesinin sağlanması

[73] Şahin-Göktürk, s.30.
[74] AYM, Hikmet Kopar ve Diğerleri Başvurusu, 8.4.2015 (http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/dc5b23f5-fe43-4369-afc1-bc256267fcd9?higllightText=hikmet%20kopar&wordsOnly=False) (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası) (Erişim tarihi:3/6/2019).
[75] Bu dönemde ceza muhakemesi suçlunun cezalandırılması için bir araç olarak kullanılmaktaydı. Yenisey-Nuhoğlu s.80.

oldukça yaygındı.[76] İkrar bu dönemde o kadar önemli bir yere sahipti ki, kesin ve doğru kabul edilmesi yanında başkaca bir delile de ihtiyaç duyulmuyordu.

İkinci dönem olan aydınlanma döneminde insan kavramının ön plana çıkmasıyla birlikte, egemen olan özgürlükçü akımın da etkisiyle sanık bir birey olarak korunmaya başlanmış ve doğrudan suçlu kabul edilemeyeceği görüşü yaygınlaşmıştır. İlk defa sanığın suçluluğu sabit oluncaya kadar masum sayılacağı ilkesi 1789 İnsan Yurttaş Hakları Beyannamesinde yer almış ve sonrasında da İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi diğer önemli uluslararası belgelerde yerini korumuştur. Böylelikle sanığın korunmaya başlanmasıyla ve ceza muhakemesinin gayesinin değişmesiyle sanığa işkence ve kötü muameleye yapılması anlayışından vazgeçilmiştir. Bundan sonraki aşama olan yargılama ve cezalandırmanın kamusal olduğu modern ceza hukuku siteminde, yargılama ve cezalandırma yetkisi doğrudan devlete ait hale gelmiştir.[77]

Modern ceza muhakemesi siteminin merkezi sanık değildir. Sanığın birtakım hakları olmakla birlikte, ceza muhakemesinin birçok yönü bulunmaktadır. Bir hukuk dalı olan ceza muhakemesinde sadece sanığın haklarının korunmasından bahsedilemez.[78] Hem toplumun hem de toplumda yaşayan bireylerin korunması bakımından ceza muhakemesi gerçeği araştırmaktadır. Bununla birlikte, ceza muhakemesinde gerçeğin ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması gibi bir durum da söz konusu değildir. Yargıtay da bu konuda aynı düşünerek ceza yargılamasının temelde maddi gerçeği ortaya çıkarma amacının ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemeyeceğine değinmiştir.[79]

Ceza muhakemesi sonunda ulaşılmaya çalışılan gerçek, iddia konusu olayın gerçekleşip gerçekleşmediği ve eğer gerçekleşmişse nasıl gerçekleştiğidir. İşte deliller bu noktada işlev görmekte, suça konu olayın kim tarafından ve nasıl gerçekleştiğini aydınlatma görevi üstlenmektedir. Delilin olmadığı bir ceza yargılamasından bahsetmek mümkün değildir. Bu noktada delilin ceza muhakemesi sisteminin en önemli parçası olduğunu ve

[76] Öyle ki, ikrar işkenceyi meşrulaştıran bir neden olarak görülmekteydi. M. Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 3. Baskı, İstanbul: Kenan Matbaası, 1945, s.225, Fatih Birtek, **Ceza Muhakemesinde İkrar**, Birinci Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s.17, Aydın, s.15.
[77] Devrim Aydın, "Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması", **TBB Dergisi**, Cilt 94, (2011), s. 131-132, Aydın, s.16, Ünver-Hakeri, s.78.
[78] Yenisey-Nuhoğlu, s.80, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.116-117, Bıçak, s.92.
[79] Yargıtay 4. CD. 04.10.1994. E.1994/7351, K.1994/7693, **YKD**, Cilt.21, Sayı.9.

muhakemenin yürütülmesi noktasında olmazsa olmaz bir nitelik taşıdığını belirtmek gerektiği kanaatindeyiz.

Delillerin işlevi sadece suçun işlenip işlenmediği, işlendi ise kim tarafından işlendiğiyle sınırlı değildir. Suçun işleniş şekli ile işlenen suçun karşılığı olan ceza maddesinin belirlenmesi noktasında da deliller görev üstlenmektedir. Bir anlamda hukuki sorunun çözümü de deliller sayesinde olmaktadır. Örneğin hırsızlık ve güveni kötüye kullanma suçu birbiriyle çok karıştırılan iki suç tipidir. Her iki suçun ortak birçok yanı olmakla birlikte ayırt edici özellikleri de bulunmaktadır. İşte deliller kendisini bu noktada göstermekte ve iki suç tipinin birbirinden ayrılması noktasında işlev görmektedir. Şöyle ki, hırsızlık suçunda mal zilyedin elinden rızası dışında çıkarken güveni kötüye kullanma suçunda mal zilyedin elinden rızasıyla çıkmaktadır. Malın zilyedin elinden rızasıyla mı yoksa rızası dışında mı çıktığı delillerle tespit edilmekte ve rıza ile çıkmışsa güveni kötüye kullanma suçundan, rızası hilafına çıkmışsa ise hırsızlık suçundan fail cezalandırılmaktadır.

Deliller, işlendiği iddia olunan suç bakımından ağırlaştırıcı ya da hafifletici nedenlerin uygulanması noktasında da işlev görmektedir. Ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenin uygulanıp uygulanmayacağı ya da olayda suçunun nitelikli halinin oluşup oluşmadığı da deliller sayesinde tespit edilmektedir. Sanığın kasten yaralama suçundan yargılandığı bir davada yaralanan kişinin annesi, babası veya kardeşi olup olmadığı delil niteliğindeki sanığın nüfus kayıt örneğinden anlaşılacaktır. Bu kişilere karşı işlenen kasten yaralama suçu TCK bağlamında kasten yaralama suçu bakımından ağırlaştırıcı neden olarak öngörüldüğünden bu nedenin uygulanıp uygulanmayacağı bir delil ile tespit edilecektir. Bunun yanında kasten yaralama suçunda bazı hallerde mağdurun yaralanmasındaki ağırlığa göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu oluşabilmektedir. Mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflayıp zayıflamadığı, yüzünde sabit iz olup olmadığı veya yaşamını tehlikeye sokan bir durum olup olmadığı yani mağdurun yaralanma düzeyi de delillerle belirlenmektedir.

III. DELİLLERİN TAŞIMASI GEREKEN ÖZELLİKLER

Ceza muhakemesinde geçmişte işlendiği iddia olunan bir suç söz konusudur. Suçun işlenip işlenmediği, işlendi ise kim tarafından ve ne şekilde işlendiği, fail olarak belirtilen

kişinin suçu işleyip işlemediği hususları ceza muhakemesinde araştırılmaktadır. Ceza muhakemesinde bir araştırma ve sonuca ulaşma söz konusu olduğundan bu araştırmanın nelerle yapılacağı ve sonuca hangi vasıtalarla ulaşılacağı önem arz etmektedir. Bu bağlamda karşımıza ceza muhakemesinde delil serbestisi ilkesi çıkmaktadır.

Delil serbestisinin, "her şey her şey ile ispat olunabilir"[80] anlamına geldiği söylenebilirse de bunun yanında kanaatimizce her zaman delil ileri sürülebilmesini, delillerin serbestçe değerlendirilebilmesini de ifade etmektedir. Delil serbestisi ilkesine aynı zamanda vicdani delil sistemi de denmektedir.

Soruşturma ya da kovuşturma aşamasında elde edilen herhangi bir verinin ya da buluntunun delil olarak kabul edilebilmesi için belli birtakım özelliklere sahip olması gerekmektedir. Delil serbestisi ilkesi, her ne kadar "her şeyin her şey ile ispat olunabileceği" yönünde bir hüküm ifade etmiş olsa da, delillerin belli niteliklere sahip olması gerektiği prensibini ortadan kaldıran bir niteliğe sahip olmadığı gibi bu ilkeyi sınırsız olarak da yorumlamamak gerekir.[81]

Bu noktada, delilin taşıması gereken özellikler ile delilin değerlendirilebilmesi için gerekli özellikleri birbirinden ayırmak gerekir. Bazı yazarlar tarafından "hukuka uygunluk" delillerin özellikleri arasında ifade edilmektedir. Kanaatimizce delilin hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olması o delilin değerlendirilmesi noktasında önem arz etmektedir. Diğer bir ifadeyle, hukuka uygun olmayan bir yolla elde edilmiş olan delil, diğer özellikleri de bünyesinde barındırması koşuluyla delil olarak kabul edilmeli ancak hüküm verilirken değerlendirmeye alınmamalıdır. Bir delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu ile delil olarak kabul edilip edilmeyeceği sorunu birbirinden farklıdır. Nitekim Feyzioğlu'na göre, delilin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi, onun delil aracı olmasının ön şartı değildir.[82]

---

[80] Erdener Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)**, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 762, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.43, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.116-117, Ünver-Hakeri, s.1453, Şahin-Göktürk, s.22.

[81] Centel-Zafer, s.256, Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)**, s.762.

[82] Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s.140. CMK'nın TBMM'ye sevk edilen Tasarı halinde 319 uncu madde "*Temyiz nedeni*" kenar başlıklı idi. Maddenin gerekçesinde CMUK'dan farklı olarak "kanuna aykırılık" yerine daha geniş anlamlı ve amaca uygun olan "hukuka aykırılık" sözcüklerine yer verildiğinden bahsedilmiş ve hukuka aykırılığın hangi hallerde oluşacağına değinilmiştir. Maddenin gerekçesinde ayrıca delillerin yanlış

Delillerin sahip olması gereken özellikler noktasında bakış açıları ve ifade ediliş şekillerinden kaynaklanan bazı farklılıklar bulunmaktadır. Şahin/Göktürk'e göre, gerçeklik, akılcılık, erişilebilirlik, olayı temsil edicilik, müştereklik ve hukuka uygunluk delillerin özellikleridir.[83] Centel/Zafer'e göre, delillerin ispat edebilecek nitelikte olması, maddi bir yapıya sahip olması, elde edilebilir olması, hukuka uygun olarak elde edilmiş olması, sağlam ve güvenilir olması, akılcı olması ve müşterek olması gerekir.[84] Gökcen ve diğerlerine göre deliller hukuka uygun yollardan elde edilmeli, uyuşmazlığa konu olayı temsil etmeli, güvenilir ve akla mantığa uygun olmalı, erişilebilir ve mevut olmalıdır.[85]

Ünver/Hakeri'ye göre delillerin ispat konusuyla arasında bir bağ olmalı, deliller beş duyu organımızla algılanabilecek nitelikte olmalı, elde edilebilir olmalı, hukuka uygun olmalı, sağlam ve güvenilir, müşterek ve akılcı olmalıdır.[86] Bıçak'a göre delillerin özellikleri; ilgililik, faydalılık, akılcılık, gerçeklik, müştereklik, kanuna uygun elde edilmiş olma şeklindedir.[87] Dülger'e göre, deliller olayı temsil etmeli, beş duyu organıyla algılanabilecek nitelikte olmalı, elde edilebilir olmalı, sağlam ve güvenilir olmalı, hukuka uygun yollarla elde edilmiş olmalı, müşterek ve akılcı olmalıdır. Biz de çalışmamızda delillerin taşıması gereken özellikleri ilgili olma, erişilebilir olma, müşterek olma, akla ve mantığa uygun olma, ispat bakımından gerekli olma ve beş duyu organıyla algılanabilecek nitelikte olma başlıkları altında incelemeyi uygun görmekteyiz. Kanaatimizce delillerin özellikleri arasında gösterilmesine rağmen hukuka uygun yollarla elde edilmiş olma niteliği, hukuka uygun yollarla elde edilmiş olmanın delillerin değerlendirilmesine ilişkin olduğundan bu bölümde ele alınmayacak olup, hukuka aykırı delillerin ayrıntılı olarak inceleneceği ikinci bölümde incelenecektir.

---

değerlendirilmesi halinde de hukuka aykırılık söz konusu olacağına vurgu yapılmıştır. Kanaatimizce ve maddenin gerekçesinde de belirtildiği şekliyle delillerin değerlendirilmesi ile bir bulgunun delil olarak kabul edilmesi farklı kavramlardır.

[83] Delillerin ortak özellikkeleri her şeyin delil olabileceğinin sınırsız olarak yorumlanmaması noktasında işlev görmektedir. Şahin-Göktürk, s. 33.

[84] Yazarlar delillerin taşıması gereken özellikleri delil serbestisinin sınırsızlığı noktasında ele almaktadır. Centel-Zafer s.258-259.

[85] Deliller bir hükme ya da kanaate ulaşılabilmesi için birtakım özellikleri bünyesinde barındırması gerekmektedir. Gökcen ve diğerleri, s.275.

[86] Yazarlara göre erişilebilirlik delillerin ortak özelliklerinden birisi olmayıp, delillerin temin edilebilmelerine ilişkindir. Ünver-Hakeri s.1454.

[87] Bıçak, s.460-464.

Delillerin taşıması gereken özellikler her zaman delilin delil olma özelliğini etkileyen hususlar değildir. Diğer bir ifadeyle, belirtilen özelliklerin bulunmaması her zaman bir bulgu ya da olgunun delil olma vasfını etkilememektedir. Bu özelliklerin bulunmaması bazı hallerde bulgu ya da olguyu delil olma vasfından çıkarırken bazı hallerde delilin değerlendirilmesi noktasında etkili olmakta, belirtilen özelliğin olmaması delil vasfına helal getirmezken delilin değerlendirilmesinin önüne geçmektedir. Örneğin erişebilir olma, delil değeri kazanma bakımından bir vasıf olarak karşımıza çıkmasına rağmen müşterek olma delilin değerlendirilmesi noktasında bir anlam ifade etmektedir. Kısacası delilin taşıması gereken özelliklerin hepsinin aynı işleve sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.[88]

A. İlgili Olma

Olayı temsil edicilik şeklinde de ifade edilen ilgili olma kavramı, delilin işlendiği iddia edilen suçun bir parçası olması veya suçu yansıtması anlamına gelmektedir.[89] Delil olayı aydınlatacak değere sahip olmalı ve işlendiği iddia oluna suça ilişkin bir fikir vermelidir. Bu bağlamda suçun işlenip işlenemediği, işlendi ise kim tarafından işlendiği, hafifletici ve ağırlaştırıcı unsularına ilişkin bilgiler[90] işlendiği iddia edilen suçla ilgili olduğundan delil olarak kabul edilebilecektir. Olayla alakası olmayan, diğer bir ifadeyle olayın canlandırılmasında herhangi bir katkı sağlamayacak nitelikteki bulgu ya da belirtilerin delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir.[91]

Bu noktada ilgililiğin nasıl tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. İlgililik mantık kuralları çerçevesinde tecrübeyle belirlenebilecektir.[92] Delil toplamaya ve değerlendirmeye yetkili merciler mantık kuralları çerçevesinde bir değerlendirmeyle, sahip olduğu tecrübeyi kullanmak suretiyle bir emarenin delil olup olmadığı noktasında bir sonuca varacaktır. Mantık kuralları ve tecrübeyle açıklanmaya çalışılmasından anlaşıldığı üzere ilgililik kavramı doğası

[88] Uluslararası literatürde, delillerin taşıması gereken özellikler bakımından 3 "Rs." olarak ifade edebilceğimiz Reliability(güvenilirlik), Relevance(ilgili olma) ve Rightness (doğruluk) gösterilmektedir. Thomas A. Mauet and Warren D. Wolfson, **Trial Evidence**, 6th edn, Wolters Kluwer, Newyork 2016, s.26-29.

[89] Şahin-Göktürk, s.34, Yenisey-Nuhoğlu, s.532, Bıçak, s.460, Centel-Zafer'e göre deliller isnat edilen suçu oluturan olayın bir parçasını ispat edebilecek nitelikte olmalıdır. Centel-Zafer, s.258, Ünver-Hakeri ilgili olmayı ispat konu ile ispat aracı arasında bir bağ olmalı şeklinde ifade etmektedir. Ünver-Hakeri, s.1454.

[90] James Fıtzjames Stephen, **A Digest of the Law of Evidence**, 12th edn, Macmilan 1948, s.2.

[91] Uglow, s.25. Hails'e göre ilgilikten bahsedilebilmesi için delilin yargılamadaki tartışmalı herhangi bir gerçeği aydınlatması ya da çürütmesi gerekmektedir. Judy Hails, **Criminal Evidence**, Sixth Edition, Wadsworth Cengage Learning, 2009, s.59.

[92] Bıçak'a göre delilin ilgili olup olmadığı konusu hukuki bir problem olmasından ziyade mantıksal bir sorundur. Bıçak, s.460.

gereği bir sübjektiflik içermektedir. Hâkim veya Cumhuriyet savcısı ya da işlendiği iddia edilen suçun tarafları olayı kendi görüş açılarıyla değerlendirerek kişisel bir sonuca varacaklardır. Taraflardan birisi bakımından ilgililik koşulunu sağlayan ve delil olarak kabul edilmesi gereken bir hususta, diğer bir taraf böyle düşünmeyip, bir belirtinin ya da ifadenin olayla ilgisi olmadığını iddia etmek suretiyle delil olarak kabul edilmemesini ileri sürebilecektir. Bu noktada ilgili olup olmadığı bakımından karar verecek olan, delil toplama ve değerlendirme yetkisine sahip olan mercidir. Bu merci kendi kişisel görüşü ve tecrübesiyle bir değerlendirmede bulunacak ve ilgililik hususunu açıklığa kavuşturacaktır. İlgililik hususunu açıklığa kavuştururken işlendiği iddia edilen suça ilişkin dosyada yer alan tüm deliller bir bütün olarak değerlendirilecektir.[93]

İlgililik kavramı yukarda belirttiğimiz şekilde olayın aydınlatılması noktasında karşımıza çıkmaktadır. Ancak olayı aydınlatmaya yeterli olmakla ilgililik birbirine karıştırılmamalıdır. İşlendiği iddia edilen suçla ilgili olduğu gerekçesiyle delil olarak kabul edilen bir emare veya görüntü olayın aydınlatılması bakımından yeterli olmayabilir. İşlendiği iddia edilen suçun hemen ardından suçun işlendiği yere yakın bir yerde çekilmiş faile ait görüntülerin olayla ilgilisi olduğu noktasında herhangi bir şüphe bulunmamasına rağmen, suçun fail tarafından işlendiği noktasında yeterli olduğunu kesin olarak söylemek mümkün değildir.

İlgililik kavramı bakımından üzerinde durulması gereken diğer bir husus da ilgililiğin olaydan olaya veya işlendiği iddia edilen suçtan suça farklılık arz etmesidir. Diğer bir ifadeyle, bir olayla ilgisi kurulabilerek delil olarak kabul edilecek bir emare diğer başka bir olay bakımından ilgililik unsurunu taşımayabilecektir. Örneğin failin akademik geçmişi cinayet suçu bakımından yapılan bir yargılamada ilgili olmadığı gerekçesiyle delil olarak kabul edilemeyecektir. Cinayet suçu bakımından yargılanan fail akademik kariyerinin ne kadar başarılı olduğunu belirterek cinayeti kendisinin işlemediğini iddia etmesi durumunda, failin akademik geçmişinin cinayetle bir ilgisi olmadığından, yani kasten öldürme suçunu aydınlatacak bir nitelik taşımadığından delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir.[94]

[93] Roberts - Zuckerman, s.96, Şenol, s.57.

[94] Bununla birlikte, failin daha önce yargılandığı suçla benzer suçlardan aldığı mahkûmiyet kararlarının diğer bir ifadeyle sabıka kaydının ilgili olduğu ve delil olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Raymond Emson, **Evidence**, 2nd edn, Palgrave Law Masters, 2004, s. 56, Kanaatimizce ilgili olduğu kabul edilebilirse de,

Bununla birlikte, 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71 inci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçu bakımından failin akademik kariyeri ilgili olduğu gerekçesiyle delil olarak kabul edilebilecektir. Failin akademik başarıları ile daha önce yazmış olduğu makaleler ve kitapların yapılan yargılamayla birebir alakalı ve suçun işlenip işlenmediğini aydınlatacak niteliğe sahip olduğundan ilgililik koşulunu sağlamaları nedeniyle delil olarak kabul edilmeleri gerekecektir.

İlgililik fail tarafından birden fazla suç işlenmiş ise işlendiği iddia olunan her suç bakımından ayrı ayrı göz önünde bulundurulacaktır. Fail aynı dosya da birden fazla suç bakımından yargılanıyor olması durumunda, her ne kadar yargılama tek bir dosya üzerinden yürütülüyor olsa dahi ceza muhakemesi sistemimiz bağlamında her suçtan ayrı bir yargılama yapıldığından ilgililik hangi suça ilişkinse o suç bakımından kurulmalıdır. TCK'nın 247 nci maddesi bağlamında zimmet suçundan ve kendisini gözaltına almaya çalışan kolluk görevlilerine görevlerini yapmalarını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanarak 265 nci madde bağlamında görevi yaptırmamak için direnme suçundan aynı dosyada yargılanan kamu görevlisinin banka kayıtları, zimmet suçu bakımından ilgili olduğu için delil olarak kabul edilebilecekken, kamu görevlisine görevini yaptırmamak için direnme suçu bakımından ilgili olmadığından delil olarak kabul edilemeyecektir.

B. Erişilebilir Olma

Elde edilemeyen bir şeyin delil olma özelliğinden bahsedilemeyecektir.[95] Bir emarenin olayın aydınlatılması yani maddi gerçeğe ulaşılması noktasında bir işleve sahip olup olmadığı, bu emarenin delil olduğu kararını verecek merci tarafından ulaşılmış olması durumunda değerlendirilebilecektir. Ulaşılamayan ya da ulaşılması mümkün olmayan bir şeyin delil niteliğine haiz olup olmadığı noktasında değerlendirme yapmak mümkün değildir. Bu yönüyle erişilebilirlik, delilde bulunması gereken bir özelliktir.[96] Örneğin uzaya fırlatılan bir mekiğin yörüngesinden çıkması sonucu, bir kara deliğe çekilmesi sonu uzayın derinliklerinde kaybolması ve yerinin tespit edilememesi durumunda, mekikte bulunan ve

suçun fail tarafından işlendiği yani delilin güvenilirliği noktasında kesin bir kanıya varılması bakımından ihtiyatlı davranılmasında yarar vardır.

[95] Şahin-Göktürk, s.34, Centel-Zafer, s.259. Bazı yazarlar erişilebilir olmayı delillerin taşıması gereken özellikler arasında saymamışlardır. Yenisey-Nuhoğlu, s. 531, Bıçak, s.460 vd., Ünver-Hakeri, s.1454.

[96] Şahin-Göktürk, s.34, Centel-Zafer, s.259, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.61.

elde edilmesi mümkün olmayan bir parça ya da görüntünün delil olarak kabul edilmesi mekiğe ulaşılması imkânı bulunmadığından mümkün değildir. Bu durum ölü bir kişinin ifadesine başvurulmasının talep edilmesi gibidir. Nasıl ki, ölü bir kişinin ifade vermesi mümkün değilse, yeri tespit edilemeyen ve ulaşılamayan bir nesnenin de delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Hüküm ancak duruşmada tartışılan delillere göre verilebileceğinden ve erişilemeyen bir emarenin duruşmaya getirilmesi mümkün olmadığından delil olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Ancak bazı hallerde kovuşturma aşamasında duruşmada hazır edilemeyen delillerin duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek ve bu deliller hüküm verilirken kullanılabilecektir. CMK'nın 211 inci maddesinin birinci fıkrasında duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler düzenlenmektedir. Maddenin lafzından da anlaşılacağı gibi bazı hallerde bazı ifadeler okunmakla yetinmek suretiyle hükme esas alınabilmektedir. Bunlar;

- Tanık veya sanığın suç ortağının ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olması veya bulunduğu yerin öğrenilememesi,
- Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunmasının, hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı olmaması

halleridir.

Bu hallerde aslında erişilebilir olamayacak bir delil sadece okunulmakla yetinilerek erişilebilir gibi hükme esas alınmaktadır.[97] Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalara duruşmaya getirilmeyen ya da getirilemeyen deliller kısmında yer verilecektir.

Elde edilemeyen bir delilin olayı temsil edici niteliği olup olmadığının tespiti de mümkün değildir. Bu noktada Kunter/Yenisey/Nuhoğlu erişilebilir olmayı temsil ediciliğin yani ilgili olmanın bir alt unsusu olarak ifade etmektedirler.[98]

[97] Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere madde belirtilen belgelerin okunmasıyla yetinilmesi mahkemenin takdirinde olan bir husustur. Mahkeme gerekli görmesi halinde tanığın veya sanığın suç ortağının dinlenmesine yine de karar verebilecektir. Maddenin gerekçesi TBMM'ye ilk sevk edildiği haliyle 219 uncu maddede yer almaktadır.

[98] Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,** 10.Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2010, s.324.

C. Müşterek Olma

1.Genel Olarak

Müşterek kelime olarak "birlikte ve ortak" anlamına gelmektedir.[99] Ceza muhakemesinde müştereklik ise, çekişmeli olarak yürütülen yargılamada, yargılamanın taraflarının tamamının yargılamaya katılması, elde edilen delillerin tamamının yargılama süjelerine sunularak tartışılmasına imkân verilmesidir.[100] Delillerin müşterekliğe delillerin kollektifliği de denilmektedir.[101] Sadece savunma makamı, ya da sadece iddia makamında bulunan delillerin kollektifliğinden bahsedilemeyecektir. Delillerin müşterekliği delillerin duruşmada ortaya konulmasını, tartışılmasını ve hâkimin kararını bu doğrultuda vermesini gerektirmektedir.[102] Her ne kadar yargılama sonucunda hâkim tarafından verilen karar hâkimin sübjektif olarak edindiği vicdani kanaati olsa da, bu vicdani kanaat yargılama aşamasında tüm yargılama süjelerinin bildiği ve tartıştığı delillere dayanmalıdır.[103] Yargılama süjelerinden herhangi birinin kişisel bilgileri, diğer bir ifadeyle sadece bir tarafın uhdesinde bulunan bilgiler müştereklik unsuruna sahip olamayacaktır.

Delillerin duruşmaya getirilmiş olması müşterekliğin sağlanması bakımından yeterli görülmemelidir. Delilleri duruşmaya getirilmeli, taraflara muhtevası hakkında bilgi verilmeli ve tarafların delilleri tartışmalarına imkân tanınmalıdır. Müştereklik unsuru uygulamada genellikle dava dosyasına gelen delilden bir suretin taraflara verilmesi ve delile karşı herhangi bir beyanda bulunabilmesi bakımından taraflara süre verilmesi şeklinde sağlanmaktadır. Taraflar da genellikle duruşmaya getirilen delil bakımından yazılı görüş bildirmekte ya da duruşmada söz verilmesi halinde delile karşı görüşlerini ifade etmektedir.

Delillerin müşterekliği kovuşturma aşaması bakımından söz konusudur. Kovuşturma aşamasında tarafların herhangi bir delile ulaşmasının engellenmesi söz konusu değildir. CMK'da soruşturma aşamasında müdafiin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin hükümler olsa da kovuşturma aşamasına ilişkin böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Soruşturma aşamasında müştereklik unsuru silahların eşitliği kavramıyla sağlanmaktadır.

---

[99] **TDK Sözlükleri,** "Müşterek", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 7/12/2019),
[100] Şenol, s.61-62, Centel-Zafer, s.259, Şahin-Göktürk, s.34, Bıçak, s.463-464,
[101] Yener Ünver, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve uygulamamız", **CHD**, Cilt.1, Sayı.2 (Aralık 2006), s.119, Ünver-Hakeri, s.1455.
[102] Bıçak, s.463, Yenisey-Nuhoğlu, s.533, Şahin-Göktürk, s.34.
[103] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.64, Yenisey-Nuhoğlu, s.533, Şahin-Göktürk, s.34.

Müdafiin dosya incelemesine sınırlama getirilmesi durumunda silahların eşitliğinden dolayısıyla müştereklikten bahsetmek mümkün değildir.[104]

Yukarıda da belirttiğimiz üzere müştereklik delilin muhtevası hakkında bilgi vermeyi de içermektedir. Bu bağlamda müştereklik için kimi zaman delilden bir sonuç çıkarılabilmesi adına teknik bilgi ya da uzman görüşünün gerekli olduğu bazı durumlarda, delilin mahiyetinin anlaşılabilmesi için CMK'nın 62 ve devamı maddeleri uyarınca bilirkişiye müracaat edilmesi ya da CMK'nın 67 nci maddesinin son fıkrası uyarınca uzman görüşü alınması söz konusu olabilmektedir.[105] Tarafların, mahiyetini bilmedikleri bir delile karşı itiraz etmeleri ya da bu delile ilişkin olarak savunma yapabilmeleri mümkün olamayacağından müştereklik unsurunun sağlanabilmesi için ceza muhakemesinde bu tür kurumlara müracaat edilebilmektedir.

CMK'da müşterekliğin sağlanabilmesi bakımından üç temel hüküm yer almaktadır. CMK'nın "Dinleme ve okumadan sonra diyeceğin sorulması" kenar başlıklı 215 inci maddesi bu hükümlerden ilkidir. Madde düzenlemesinde suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığının katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine sorulacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin gerekçesinde düzenlemenin ceza davasının adil yargılama ilkesini güçlendiren yeni bir katkı olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Kanaatimizce düzenleme yargılama esnasında dosyaya giren delillerin duruşmada tartışılmasını sağlama noktasında önemli bir yere sahiptir. Belirtilen hüküm sayesinde yargılamada taraflarının delil bakımından görüşleri alınmakta ve delilin müşterekliği unsurunun sağlanmasına katkı verilmektedir. İkinci hüküm CMK'nın 216 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki, ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada sözün sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine veya kanunî temsilcisine verileceğine ilişkin düzenlemedir. Düzenleme sayesinde delilin yargılamanın taraflarınca tartışılabilmesine imkân tanınmaktadır. Diğer hüküm CMK'nın 217 nci maddesinin birinci fırkasında yer alan hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğine ilişkin düzenlemedir. Bu düzenlemeyle de, delillerin duruşmaya getirilmesi ve mahkeme huzurunda tartıştırılması zorunlu hale getirilmiştir.

---

[104] Fahri Gökçen Taner, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, 2. Baskı, Ankara:Seçkin Yayınları, 2021, s.149, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.257 vd,. Yenisey-Nuhoğlu, s.596, Ünver-Hakeri, s.77,

[105] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.65, Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil, s.15.

2. Müştereklik Bakımından Tartışmalı Alanlar

Kovuşturma aşamasında müşterekliğin sağlanıp sağlanamadığı hususunda tartışmalı birkaç alan bulunmaktadır. Bunlar Devlet sırrı, gizli tanıklık, ara duruşma ve SEGBİS aracılığıyla alınan ifadeler olarak ifade edilebilecektir.

a. Devlet Sırrı

Devlet sırrı kavramının ne ifade ettiği noktasında, hangi bilgi ve belgelerin Devlet sırrı sayılacağı ve hangi bilgi ve belgelerin Devlet sırrı sayılamayacağı ile Devlet sırrı olup olmadığına kim veya hangi kurum tarafından karar verileceği noktasında tam bir netlik bulunmamaktadır. Devlet sırrını düzenleyen ayrı bir kanun bulunmadığından[106] kapsamı içeriği ve nerde başlayıp nerde bittiği net olarak belirlenememekte ve kavram üzerinde tartışmalar yapılmaya devam edilmektedir.

Devlet sırrı kavramı CMK'da birkaç yerde geçmektedir. CMK'nın 47 nci maddesinde Devlet sırrına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında, bir suç olgusuna ilişkin belgelerin Devlet sırrı olarak nitelendirilmek suretiyle mahkemeye karşı gizli tutulmasının önüne geçilmek amacıyla, Devlet sırlarının mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Fıkrada ayrıca Devlet sırının tanımına da yer verilmiş ve açıklanması Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerin Devlet sırrı sayılacağı düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise Devlet sırrına ilişkin olarak tanık dinleme usulü düzenlenmektedir. Fıkra uyarınca tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zabıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenecektir.[107] Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık

---

[106] Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve TBMM'ye arzı Bakanlar Kurulunca 7/4/2008 tarihinde kararlaştırılan "Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı" ilk olarak 22/4/2008 tarihinde TBMM'ye sevk edilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 77 nci maddesi uyarınca bir yasama döneminde sonuçlandırılamadığından hükümsüz sayılan Tasarı 21/10/2011 tarihinde yenilenmiştir. 11/1/2012 tarihli Adalet Komisyonu toplantısında Tasarı Alt Komisyona havale edilmiş, Alt Komisyonun Raporunu sunmasını müteakip 13/6/2012 tarihli toplantıda Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmek suretiyle TBMM Genel Kuruluna sunulmuştur. Tasarı yürürlük ve yürütme maddesi dâhil 13 maddeden müteşekkil olup, Tasarıda Devlet sırrının tanımı, Devlet sırrı sayılamayacak belgeler, Devlet sırrı ve devlet sırrı niteliği taşımayan bilgi ve belgelerin mahkemelere verilmesine ilişkin hükümler içermekteydi. TBMM Genel Kurulunda görüşülüp kabul edilmediğinden Tasarı yine hükümsüz sayılmış ve henüz yenilenmemiştir.

[107] Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı.1 (2010), s.27, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.309, Yenisey-Nuhoğlu, s.543-544, Ünver-Hakeri, s.521, Bıçak, s.275,Centel-Zafer, s.300-301.

açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirecektir. Görüldüğü üzere Kanun Koyucu Devlet sırrına ilişkin tanıklıkta ayrıksı hükümler koymak suretiyle normal tanıklık kurumundan farklı bir alan oluşturmuş ve müştereklikle bağdaşmayacak birtakım düzenlemeler öngörmüştür.

Bu noktada karşımıza Devlet sırrına ilişkin tanıklığın delillerin müşterek olması özelliğini karşılayıp karşılamadığı sorunu çıkmaktadır.[108] CMK'nın "İçeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi" kenar başlıklı 125 inci maddesinde ise Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin incelenme usulü düzenlenmektedir. Madde metninde "mahkemeye", "mahkeme hâkimi veya heyeti", "hâkim veya mahkeme başkanı" ibarelerinin kullanılmış olması Devlet sırrına ilişkin belgelerin sadece mahkeme veya hâkim tarafından incelenebileceği sonucunu doğurmaktadır. Bu noktada iddia makamı konumundaki Cumhuriyet savcısı, suçun mağduru veya sanık tarafından Devlet sırrına ilişkin belgeler incelenemeyecektir. Bu durumda Devlet sırrına ilişkin bir belgede yer alan bilgi ile Devlet sırrına ilişkin ifade veren tanığın verdiği bilgilerin müştereklik özelliğini taşıdığından bahsetmek pek de mümkün değildir. Bununla birlikte, Kanun Koyucunun irade ortaya koyduğu şekliyle yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler tutanağa geçirileceğinden bu bilgiler bakımından müştereklik unsurunun karşıladığı noktasında herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

AİHM Davydov ve Diğerleri/Rusya Kararında belgelerin sır olarak sınıflandırılması konusunda, davalı Hükümetin, hükümlülerin mektuplarının incelenmesi prosedürüyle ilgili düzenlemelerin Devlet sırrı teşkil ettiği[109] veya Nolan ve K./Rusya Kararında iç hukukun Devlet sırrı olarak sınıflandırılmış bilgilerin uluslararası bir kuruluşa iletilmesi için bir usul öngörmediği şeklindeki açıklamalarıyla tatmin olmamıştır.[110] AİHM, Devlet sırrının söz konusu olması halinde, Hükümetin hassasiyet içeren pasajları içermeden veya ilgili olgusal

---

[108] Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020, s.101.

[109] Davydov Diğerleri Rusya 30.05.2017 75947/11 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["davydov"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-173805"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 5/6/2019).

[110] Nolan ve K. Rusya 06.07.2009 2512/04 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["nolan"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-91302"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 5/6/2019).

temellere dair bir özet sunmuş olması gerektiğine değinmiştir.[111] Görüldüğü gibi AİHM'de CMK'daki hâkimin özetleyici şekildeki tutanağa geçirdiği gibi Devlet sırrı niteliğindeki belgeler bakımından özet niteliğinde bir bilgiye ihtiyaç duyulduğunu vurgulamaktadır.

b. Gizli Tanıklık

Müştereklik özelliği ile ilgili diğer tartışmalı konu gizli tanıklık kurumuna ilişkindir. Gizli tanıklık, CMK ve 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununda düzenlenmiştir.[112] Gerek CMK'nın gizli tanıklığa ilişkin hükümleri ve gerekse Tanık Koruma Kanununda yer alan usulî düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddi gerçeğe ulaşılması noktasında tanık güvenliğinin ön planda tutulduğunu söyleyebiliriz. Öyle ki, 5726 sayılı Kanunun "Tanık koruma tedbirleri" kenar başlıklı 5 inci maddesinde tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan, ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenebileceği düzenlenmiştir. Uygulamada bu dinleme, birisi duruşma salonunda, ikincisi de hakkında korunma kararı bulunan ve ifadesi alınmak için bir başka odaya alınmış bulunan tanığın bulunmakta olduğu mekânda olan iki kamera yardımıyla yapılmaktadır.

11/11/2008 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin 12 nci maddesinde bu tedbirin sesli ve görüntülü aktarma yapılmak suretiyle uygulanacağı düzenlenmiştir. Maddede ayrıca soru sorma hakkının saklı olduğu, tanığın duruşma salonunda makyaj, maske, özel kabin veya benzeri yöntemlerden yararlanılarak ses ve dış görünüş bakımından tanınmasını ya da görülmesini engelleyecek şekilde de dinlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde tanık dinlenmesi durumunda yargılamanın süjeleri tanığa soru yöneltebileceklerdir. Her ne kadar tanık duruşma salonunda olmasa da tanığın değiştirilmiş görüntüsünün ve sesinin duruşma salonuna yansıtılması ve yargılamanın

---

[111] AİHM Janowıec ve Diğerleri Rusya kararında ayrıca "*Gizli olarak sınıflandırılmış bilginin niteliğini incelerken belgenin gizli istihbarat hizmetleri ve Devlet'in en üst düzey yetkilileri dışında biri tarafından biliniyor olup olmadığını da dikkate almıştır. Bilginin son derece hassasiyet içerdiği söylenen niteliği, davacının hukuk davasındaki vekili gibi sıradan insanların söz konusu belgeyle ilgili bir kez bilgi edinebilmiş olması halinde şüpheye düşmektedir*." ifadesine yer vermiştir. Janowıec ve Diğerleri Rusya 21.10.2013 55508/07 29520/09 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["Janowıec"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-127684"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 5/6/2019).

[112] Erol Tatar, "Gizli Tanık", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı. 4 (2013), s.285, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.326, Yenisey-Nuhoğlu, s.555, Ünver-Hakeri, s.535,

süjelerinin tanığa soru yöneltebiliyor olması müştereklik unsurunun karşılandığı anlamına gelmektedir. Aynı doğrultuda 5728 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin yedinci fıkrasında bu Kanun kapsamında alınan gizli tanık ifadelerinin CMK hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte, gizli tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ve herhangi bir sesli veya görüntülü aktarımda bulunulmaması halinde müştereklik özelliğinin bulunduğundan söz edilemeyecektir. [113]

Gizli tanıklık tez konumuzla birebir bağlantılı olmadığından ayrıntılı olarak incelememekle birlikte, gizli tanıklık delilinin değerlendirilmesi noktasında bir kaç hususa değinmekte yarar bulunmaktadır. Gizli tanık delili bakımından Kanunda öngörülen sınırlamalar nedeniyle delilin güvenilirliği noktasında zayıflık olduğu söylenebilecektir.[114]

AİHM Balta ve Demir/Türkiye Kararında, duruşmada hazır bulunmayan tanıkların ifadeleri bakımından değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme bu ifadelerin aleyhte yegâne delil ya da belirleyici delil teşkil edip etmediğinin araştırılması gerektiğini ve savunma tarafının sorgulama imkânı bulamadığı bir tanığın aleyhte yegâne unsur ya da belirleyici unsur teşkil eden ifadesinin delil olarak kabul edilmesinin kendiliğinden AİHS'in 6 ncı maddesinin birinci fıkrasını ihlal etmeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme müştereklikle ilgili olarak da birtakım tepitlerde bulunmuştur. Mahkemeye göre gizli tanığın ifadesinin mahkemedeki duruşma sırasında okunması ve ilgililerin böylelikle bu tanığın ifadelerini yorumlama imkânına sahip oldukları yönündeki savunma yeterli değildir. Mahkemeye göre ayrıca tanığın mahkeme huzuruna çıkarılamaması ve doğrudan dinlenmemesi ile başvuranlara sağlanan tanığın yazılı ifadelerini reddetme ya da çürütme imkânının, savunma makamının karşılaştığı ve gizli tanığın söz konusu olmasıyla artan zorlukları giderebilecek bir nitelik taşımamaktadır. Zira savunma makamı çapraz sorgu aracılığıyla tanığın samimiliğine ve güvenilirliğine itiraz edecek bir durumda değildir.[115] Mahkeme Kararında bir nevi

[113] Mustafa Pınarcı ve Kürşat Çevik, "Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturması Bakımından Değerlendirilmesi", **EÜHFD**, Cilt. XVIII, Sayı.1–2 (2014), s.112.
[114] Tatar, s.290, Şahin-Göktürk, s.41. Nitekim 5726 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin sekizinci fıkrasında bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri uyarınca hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil edemeyecektir.
[115] Balta ve Demir Türkiye 23.06.2009 48628/12 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["simms and martin"],"languageisocode":["TUR"],"appno":["48628/12"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","

müşterekliğin sağlanamadığı hususuna vurgu yapmıştır. Mahkeme ayrıca somut olayda merciler önünde sürdürülen yargılamanın, başvuranlara savunma makamının karşılaştığı engelleri giderebilecek nitelikte güvenceler sunmadığı kanısına vararak Sözleşmenin 6 ncı maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

c. Ara Duruşma

Müştereklikle ilgili olarak uygulamada sorunlu olarak ortaya çıkan bir husus da tanıkların ara duruşmada dinlenilmesidir. Uygulamada zaman zaman tanıkların ana duruşma yerine çeşitli nedenlerle ara duruşmada mahkeme tarafından dinlenilmesi sağlanabilmektedir. Bu durumda taraflar tanıkların söylediklerini dinleyememekte ve onlara sorular yöneltememektedir. Diğer bir ifadeyle, tanık delilin irdelenmesi ve tartışılması söz konusu olamamaktadır. Bu bağlamda tartışmaya açılmayan tanık delilinin müşterekliği sağlanamamakta ve yargılamanın adilliği etkilenebilmektedir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir Kararında tanığın, sanık ile karşılaşmak istemediği gerekçesiyle celse arasında beyanı alınarak tanığa doğrudan soru sorma imkânı sağlanmamasını savunma hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir.[116]

d. SEGBİS Aracılığıyla Alınan İfadeler

SEGBİS kullanılmak suretiyle alınan ifadelerde müşterekliğin tam olarak sağlanıp sağlanamadığı noktasında bir sorunlu alan karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği üzere ceza muhakemesinde SEGBİS kullanımına ilişkin temel düzenlemeler CMK'da yer almakta ve SEGBİS bakımından Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik şeklinde müstakil bir yönetmelik de bulunmaktadır. Müştereklik noktasında SEGBİS'in kullanımı bakımından sorunlu olan alan duruşmanın SEGBİS yöntemiyle kayda alınması değil, SEGBİS kullanılmak suretiyle duruşmada hazır bulunmaksızın tanık ya da sanık beyanına başvurulması şeklindedir.[117] Duruşmada hazır bulunmayan tanıkların beyanının alınması ya da sanıkların savunmalarının SEGBİS kullanılmak suretiyle yapmaları durumunda yargılamanın taraflarının bu delilleri irdeleme imkânları olacak mıdır? Esasen, her ne kadar huzurda olmasalar da, SEGBİS kullanılmak

CHAMBER"],"itemid":["001-157637"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 5/7/2019).

[116] Yargıtay 20. CD. 06.06.2018 E.2018/2679, K.2018/2701 (UYAP karar arama ekranı).

[117] Serhat Deniz Çelikkaya, **Türk Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (Segbis)**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020, s.116.

suretiyle beyan deliline başvurulmasının huzurda alınan beyandan çok da bir farkı bulunmamaktadır.[118] Bu bağlamda başlı başına SEGBİS kullanılması müşterekliğe aykırı bir durum oluşturmayacağını söyleyebiliriz. Bununla birlikte, soru sorma gibi temel bazı hakların kullanılamaması durumunda SEGBİS'in kullanılmış olması müştereklik noktasında sorun ortaya çıkaracaktır.[119]

Anayasa Mahkemesi de verdiği birçok kararında SEGBİS ile ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme konuyu adil yargılanma hakkı kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkı bağlamında ele almış ve temel birtakım güvencelerin bulunmaması durumunda SEGBİS ile savunma alınmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımın Anayasaya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir.[120] Mahkeme bu bağlamda verdiği kararlarında zaman zaman SEGBİS kullanımı bakımından bir hak ihlali öngörürken[121] bazı hallerde herhangi bir hak ihlali olmadığı yönünde kararlar vermektedir.[122]

AİHM de video konferans yöntemiyle sanığın savunmasının alınması hususunu büyük bir ciddiyetle ele almakta ve bu tür durumlarda birbirinden farklı birçok hususu

[118] Görüntü dinlenen kişinin yüz ifadeleri, hareketleri, tavır ve davranışları da gözlemlenebildiğinden huzurda dinlemeye çok benzediğini söyleyebiliriz. Sami Acar ve Hülya Gürsoy, "Türk Mahkemelerinde Sesli ve Görüntülü Kayıt ve Videokonferans Sistemi Uygulamasına Geçiş, Ceza Mahkemeleri Örneği," **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt. 70, Sayı. 4 (2012), s.131.

[119] Uygulamada zaman zaman teknik birtakım aksaklıklar nedeniyle SEGBİS'te sorunlar yaşandığı ve bu tür durumlarda sistemden beklenen faydanın tam olarak sağlanamadığı görülebilmektedir. Erdal Yerdelen, "Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yöntemininin (SEGBİS) Kullanımı", **Bilişim Hukuku Dergisi**, Cilt. 2, (2019), s.284.

[120] Anayasa Mahkemesi 7/10/2021 tarihli ve 2016/73196 Başvuru Numaralı Abdulvahap Aydemir ve Diğerleri Kararı

[121] Anayasa Mahkemesi 2/12/2020 tarihli ve 2017/34383 Başvuru Numaralı Raşit Dörtyol Kararı. Kararda "Uyuşmazlıkların bizzat duruşmada bulunmayı gerektiren bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususunda Hâkimlikçe herhangi bir değerlendirme yapılmadan genel ve kategorik bir sebeple başvurucunun yokluğunda duruşma yapılması ve duruşmada hazır bulunma hakkına müdahale için en uygun aracın seçilmemesi müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmıştır." şeklinde bir gerekçeyle adil yargılanma hakkı kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği tespitinde bulunulmuştur.

[122] Anayasa Mahkemesi 22/7/2020 tarihli ve 2016/12909 Başvuru Numaralı Rıza Şahin Kararı. Kararda "…*duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu, aynı zamanda ölçülü olduğu anlaşıldığından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir." şeklinde bir gerekçeyle adil yargılanma hakkı kapsamında duruşmada hazır* bulunma hakkının ihlal edilmediği tespitinde bulunulmuştur.

irdelemektedir. Mahkemenin bu konudaki temel Kararı Marcello Viola/İtalya Kararıdır.[123] Mahkeme bu Kararında öncelikle bu uygulamanın meşru bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, sanığa delil sunma olanağının verilip verilmediği ve sanığın transferinde ciddi güvenlik önlemleri alınması gerekip gerekmediği, sanığa bir saldırı olasılığı bulunup bulunmadığı ya da sanığın firar etme ihtimali olup olmadığı hususlarını tartışmıştır. Bunun yanında makul bir süre içinde yargılamanın yapılması ve mahkemelerin dosya yüklerini hızlı bir şekilde halletme gereksinimlerini dikkate almış ve sanığın avukatıyla birlikte hazır olma ve onunla bir mahremiyet içerisinde görüşme hakkının bulunup bulunmadığını da araştırmıştır.

D. Akla ve Mantığa Uygun Olma

Akılcılık olarak da adlandırılan akla ve mantığa uygunluk, sözlük anlamı olarak "akla dayanan, doğruluğun ölçütünü duyularda değil, düşünmede ve tümdengelimli çıkarımlarda bulan öğretilerin genel adı" şeklinde ifade edilmektedir.[124] Delilin akla ve mantığa uygun olması ise delilin akılla kavranabilmesi ve mantık ile açıklanabilmesi anlamına gelmektedir. Tanımlardan da çıkarılacağı şekliyle akla ve mantığa uygunlukta duygusal saplantılardan arınmış bir akıl yürütme söz konusudur.[125]

Delillerin akılcı olma özelliğini tarihsel olarak incelediğimizde, bu özelliğim altında yatan gerekçenin geçmiş yüzyıllarda cezai uyuşmazlıkların akla mantığa uymayan birtakım yöntemler kullanılmak suretiyle çözülmeye çalışılması olduğunu görmekteyiz. Geçmişte kimi zaman kabile büyücülerinin gördüklerini iddia ettikleri doğaüstü olayların suça ilişkin olayın çözümünde etkili iken kimi zaman sanığın mağdurla düello ettirilmesi ve kazananın ilahların kazananı koruyacağı inanışı ile haklı sayıldığı görülmektedir. Bunun yanında sanığın kızgın ateşte yürüme veya kaynar suda durabilme gibi birtakım gerçekten de akıl ve mantıkla

[123] Marcello Viola İtalya, 5.10.2006 45106/04 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-120010%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 16/02/2022).
[124] **TDK Sözlükleri,** "Akılcılık", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 7/12/2019).
[125] Duygusal saplantıların varlığı durumunda akıl ve mantığa uygun olmadan bahsedilemeyecektir. Şöyle ki, böyle bir durumda duyguların akıl ve mantığın önünde geçmiş olma ihtimali gündeme geleceğinden, akılcılık söz konusu olamayacaktır. Bıçak, s.463.

açıklanamayacak deliller de kabul edilmişti.[126] Hatta jüri sisteminin çıkış noktası da bu noktada kendini göstermektedir.[127]

Delillerin akla ve mantığa uygun olması bilimsel açıdan kabul edilebilirliği de beraberinde getirmektedir. Bilimsel bir geçerliliği olmayan belli bir bölgede genel olarak inanılan ve halk arasında efsane şeklinde adlandırılan bir inancın delil olarak kabul edilmesi akla ve mantığa uygunluk unsurunu taşımadığından mümkün değildir. Örneğin şimşeğin aynı yere ikinci kez düşmeyeceği yönündeki bir inanışın bilimsel olarak bir açıklaması bulunmadığından akla ve mantığa uygun olamayacak ve delil olarak kullanılamayacaktır. Daha önce şimşek düşen bir yerde vücuduna şimşek düşmüş cansız bir insan cesedinin bulunması durumunda şimşeğin aynı yere iki defa düşmeyeceği inanışına itibar edilmek suretiyle olayın bir cinayet olduğu düşünülerek ölen kişi ile aralarında husumet bulunan kişilerin cinayetle suçlanması akla ve mantığa uygun değildir. Elbette olay tüm yönleriyle araştırılacak ve ölen kişinin ölüm nedeni otopsi yapılmak suretiyle bilimsel olarak ortaya konulacaktır.

Delillerin akla ve mantığa uygun olması noktasında incelenmesi gereken bir husus günümüzde bazı istihbarat birimlerinin[128] hatta bazı şirketler ve bankaların da kullanıldığı yalan makinasıdır. Yalan makinasının kullanılması halinde, makinanın verdiği bilgi delil olarak kullanılabilecek midir? Yalan makinası uygulanacağı insana bağlanmak suretiyle yalan söyleyip söylemediğini tespit etmeye çalışan bir alet olarak tanımlanabilir. Yalan makinasında temel olarak kan basıncı ve nabızdaki artış gibi adrenalinin yan etkilerini ölçülerek tespit yapılmaktadır.[129]

---

[126] Şahin-Göktürk, s.34, Bu zamanda belirli doğaüstü şeylerin yapılabilmesi halinde kişinin suçsuz olduğu ya da yapılamaması durumunda suçun sabit olduğu gibi birtakım akla mantığa uygun olmayan inanışlar bulunmaktaydı. Yenisey-Nuhoğlu, s.532.

[127] Yenisey-Nuhoğlu, s.532.

[128] 17/04/2014 tarihli ve 6532 sayılı "Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesinde yapılan değişiklikle MİT'te görev alan veya alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme kapsamında MİT'te görev alan ya da alacak personelin yalan makinası kullanılmak suretiyle doğrulukları araştırılabilecektir. Maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine açılan dava sonucunda Anayasa Mahkemesi 01.03.2016 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 30.12.2015 tarihli ve 2014/122 E. ve 2015/123 K. sayılı Kararında maddenin iptali yönündeki talebi reddetmiştir.

[129] M. Tarase Ganapati, Prakash D. Haveripeth, M. S. Ramadurg, "Scientific and Legal Procedure of Polygraph Test", **J.Bio.Innov** Vol.2, No.1 (2013), s.1.

Eskiden beri insanların doğruyu söyleyip söylemediklerini anlamak için farklı yöntemler kullanılmaktadır. Yunanlı Doktor Erasistratus, suçunu inkâr edenlerin nabızlarının normalden hızlı attığını 2300 yıl önce ortaya çıkarmıştır.[130] Buna dayanarak, şüphelilerin sorgulanırken yalan söyleyip söylemediklerini nabızlarını ölçerek belirlemeye çalışmıştır. Yalan makinasının çalışma prensibi, temelde kişinin suçla ilgili soruları cevapladığı anlardaki grafiklerle, suçla ilgisiz soruları cevapladığı sıradaki grafikler arasında önemli farklılıklar bulunması durumunda yalan söylendiği sonucuna varılmasına dayanmaktadır.[131]

Yalan makinasından alınan sonuçlar delil niteliği taşıyacak mıdır?[132] Bu bölümde, yalan makinası verilerinin güvenilirliği tartışmalı olduğundan[133] delil olarak değerlendirmeye alınıp alınmaması hususundan ziyade akla ve mantığa uygunluk şartını taşıyıp taşımadığı bu bağlamda delil olup olmadığı üzerinde durulacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi delillerin akla ve mantığa uygun olması bilimselliği beraberinde getirmektedir. Yalan makinasında kan basıncı, göz çevresi ölçümleri gibi birtakım bilimsel verilerin kullanıldığı görülmektedir. Bu noktada bilimsel verilerle işlem yapıldığından akla ve mantığa uygun olduğu söylenebilecektir. İnsan vücudunun üzerinde bilimsel çalışmalar yapılmak suretiyle delil elde edilebileceğinde herhangi bir tereddüt de bulunmamaktadır. Bu doğrultuda yalan makinasını tarihte kullanılan ve bilimsellikten uzak diğer yöntemlerden farklı olarak yorumlamakta fayda olduğu kanaatindeyiz. Son tahlilde akla ve mantığa uygunluk şartını sağlayan yalan makinasının delil olma özelliğine de sahip olduğunu düşünmekteyiz. Ancak, değerlendirilmesi noktasında şüpheli alanların olduğunu ve güvenilirliğinin iyi tahlil edilmesi gerektiğini belirtmeden de geçemeyeceğiz.[134]

---

[130] Ural Akbulut, "Yalan makinası gerçeği ortaya çıkarıyor mu?", ODTÜ Kimya Bölümü (2017) http://www.uralakbulut.com.tr/wp-content/uploads/2017/07/YALAN-MAK%C4%B0NES%C4%B0-GER%C3%87E%C4%9E%C4%B0-ORTAYA-%C3%87IKARIYOR-MU-10-TEMMUZ-2017.pdf (Erişim Tarihi: 5/7/2019).

[131] Ganapati ve diğerleri, s.2.

[132] ABD mahkemelerinin bazılarında yalan makinası yasal kanıt olarak kabul edilmektedir. Mahkemelerin, karar vermek için 23 eyaletten 11'i yalan makinası bakımından bir lisans oluşturulması adına yasalar çıkarılmıştır. Canada ve Birleşik Krallık, Fransa, Almanya gibi bazı Avrupa ülkelerinde yalan makinasının kullanımı çok yaygın değildir. Bununla birlikte, makinanın kullanımı yavaş yavaş yaygınlaşmaktadır. Hindistan'da, suç araştırması amaçlı poligraf imkânı sağlayarak Yeni Delhi Merkez Araştırma Bürosu Merkezi Adli Bilim Laboratuvarı kurulmuştur. Ganapati ve diğerleri, s.8.

[133] Murat Şeker, "İnsan Hakları ve Yalan Makinası", **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt.7-8, (1985 - 1986), s.173.

[134] Yalan makinasını yasak sorgu yöntemi olarak görenler bulunmaktadır. Gökcen ve diğerleri, s. 284. Ünver-Hakeri'ye göre de yalan makinası kullanılmak suretiyle elde edilen deliller hukuka aykırı delil olarak kabul edilmelidir. Ünver-Hakeri, s.1468.

AİHM Tıkhonova/Rusya davasında sanıkların yalan makinası (lie dedector) kullanılmak suretiyle ifadesinin alındığını belirtmiş yalan makinasının kullanılması bakımdan herhangi bir ihlal olduğu noktasında açıklama yapmamıştır.[135] AİHM Beloborodov/Rusya davasında ise, başvurucunun gözaltında işkence gördüğü iddialarıyla ilgili soruşturmanın polislerin ifadelerinin yalan makinası kullanılmak suretiyle alınmadığı bu bağlamda etkin bir şekilde soruşturma yapılmadığı yönündeki iddialarını kabul edilebilir bulmuş ve başvurucuya tazminat ödenmesine karar vermiştir.[136]

Delilin akla ve mantığa uygunluğu özelliği bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer konu da yemin kavramıdır. Yemin kelime anlamı itibarıyla bir şeyi yapacağına veya yapmayacağına dair, genellikle kutsal kabul edilen bir varlık veya inanış üzerine verilen söz anlamına gelmektedir.[137] Hukuki anlamda yemin, yargılama taraflarından birinin kendisine sorulacak sorulara gerçeğe uygun cevap vereceğine ve hiçbir şey saklamayacağına dair mahkeme huzurunda namusu, şerefi veya kutsal saydığı inanç ve değerler üzerine söz vermesidir. Yemin her ne kadar hukuk muhakemesi bağlamında delil olarak kabul edilse de[138], ceza muhakemesi sitemimizde delil olarak değil de beyanın doğruluğunu güvence aracı olarak kullanılmakta, maddi ceza hukuku bağlamında da yalan yere yemin suç olarak düzenlenmek suretiyle cezalandırılmaktadır.[139] CMUK'un hâkimin reddine ilişkin usulü düzenleyen 25 inci maddesinde reddi talep eden tarafın ret sebebini ispat ile mükellef olduğu ve yeminin delil olamayacağı hüküm altına alınmış idi. Bu düzenleme CMUK'tan sonra yürürlüğe giren CMK'ya alınmamış ve yeminin delil niteliği ile ilgili olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

---

[135] Tıkhonova Rusya 30.7.2014 13596/05 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-142839"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 5/8/2019).

[136] Beloborodov Rusya 21.1.2011 11342/05 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-101198"]} (Erişim Tarihi: 5/8/2019) Başvurucu AİHM önündeki davada, yerel makamların kendisini gözaltına alan ve sorgulayan polis memurlarının ifadelerini doğrulamak için yalan makinası kullanmayı reddettiklerini ancak bu testlerin Moskova'da düzenli olarak uygulandığından şikayetçi olmuştur. AİHM Kararında yalan makinası kullanılıp kullanılmaması noktasında herhangi bir yorum getirmemekle birlikte, başvurucunun yalan makinası kullanılmadığı için soruşturmanın etkisiz olduğu iddiasını kabul edilebilir bulmuştur.

[137] **TDK Sözlükleri,** "Yemin", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 21/12/2019).

[138] Yemin delili ve usulü HMK'nın 225 ilâ 239 uncu maddeleri arasında düzenlenmektedir.

[139] TCK'nın 275 inci maddesinde yalan yere yemin suç olarak düzenlenmiş ve hukuk davalarıyla sınırlı olmak üzere yalan yere yemin eden davacı veya davalıya bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür.

Yeminin delil olarak değerlendirilmesi noktasında ceza muhakemesi sistemine uymayan bir yön bulunmaktadır. Gerçekten de caydırıcı nitelikte bir cezai yaptırımla karşı karşıya olan bir sanığın, yemin ettirilerek dahi olsa suçu işleyip işlemediği kendisine sorulduğunda doğruyu söyleyeceği garanti edilemeyecektir. Ceza muhakemesi ve maddi ceza hukuku sistemimizde şüpheli veya sanığa doğruyu söyleme külfeti yükleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.[140] Şüpheli veya sanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunması maddi ceza hukuku bağlamında başkaca herhangi bir suç oluşturmadığı takdirde, salt gerçeğe aykırı beyanda bulunma cezalandırma sebebi olarak karşımıza çıkmamaktadır. CMK'nın 147 nci maddesi uyarınca şüpheli ve sanığın sadece kimliğiyle ilgili sorulara doğru cevap verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Yeminin akla ve mantığa uygunluğu noktasında bir değerlendirme yapmak gerekirse, hiçbir insani veya kutsal değere sahip olmayan birinin üzerine söz vereceği herhangi bir şey olmadığından yemin etmesi hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Diğer bir ifadeyle, hiçbir değere sahip olmayan birinin yemin ederek ifade vermesiyle yemin etmeden ifade vermesi arasında herhangi bir fark bulunmadığından yemin etmesine bir hukuki anlam yüklenmesi izahtan varestedir. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde yeminin ceza muhakemesi bağlamında delil olarak kabul edilmesi için gerekli akla ve mantığa uygunluk kriterini taşımadığı kanaatindeyiz.

E. İspat Bakımından Gerekli Olma

Maddi gerçeğe ulaşabilmek adına deliller ceza muhakemesinde çok büyük bir öneme sahiptir. Bununla birlikte maddi gerçeğe ulaşılırken muhakeme için önemli olmayan delillerle zaman kaybetmemek gerekir.[141] Soruşturmayı yürüten makam ile yargılamayı gerçekleştirecek makam hatta sanık ve mağdur yargılama bakımından gerekli olan delillere yönelmeli, gerekli olmayan delillerin peşinden koşmamalıdır.[142] Yargılama bakımından

[140] Ertuğrul Ünal, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi**, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, 2021, s.356.
[141] Yargılama için önemli olmama olarak da ifade edilen bu özellikte, yargılamaya hiçbir katkısı olmayan delil için vakit kaybedilmemesi esası üzerinde durulmaktadır. Yargılamaya katkısı olmayan bir delil toplanmak için kaybedilen zaman yargılamanın adilliğini etkileyecektir. Yayla, s.103, Bıçak'a göre bu özellik "faydalılık" şeklinde ifade edilmelidir. Bıçak, s.367. Hails'e göre hâkim delilin boş yere zaman kaybına neden olup olmayacağını değerlendirecektir. Hails, s.77.
[142] Yayla, s.103, Bıçak, s.462.

gerekli olmayan delillere iddianamede yer verilmemeli, bu deliller hükme de esas alınmamalıdır.[143]

Bu noktada karşımıza gereklilik kavramının nasıl algılanması gerektiği, gerekli olmayan delillerin neler olduğu sorusu çıkmaktadır. CMK'nın 206 ncı maddesinin ikinci fıkrasında delilin reddolunacağı haller düzenlenmektedir. Fıkranın (b) bendinde "*delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa*" denilmek suretiyle karara etkisi olabilecek nitelikteki olayların ispatına yarayan delillerin kabul edilebileceği vurgulanmıştır. Karara etki edebilecek olaylar sadece suçun fail tarafından işlenip işlenmediğine ilişkin olanlar değil, suçun maddi ve manevi unsurlarına, suça uygulanacak ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlere ve suç bakımından önem arz eden haksız tahrik, akıl hastalığı gibi genel hükümlere yönelik olabilecektir.

Örneğin yaşı on sekizden büyük bir sanık bakımından yürütülen soruşturma da sanığın yaşının otuz mu otuz iki mi olduğu konusunda bir tereddüt hâsıl olması durumunda, sanığın yaşı otuz da olsa otuz iki de olsa hukuki olarak herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Bu bağlamda sanığın yaşının tespiti bakımından bir delil araştırması yapılması ve böyle bir delilin dosyada yer alması gerekli değildir. Böyle bir yargılamada sanığın yaşının otuz olduğunu ispatlamak adına rapor alınmasının veya tanık dinletilmesi talebinin reddi gerekecektir. Bununla birlikte, sanığın yaşı bakımından bir çelişki olması veya sanığın yaşının yargılamada uygulanması muhtemel bir hükme etkisi olması durumunda, sanığın yaşının tespiti yargılama bakımından gerekli olacak ve sanığın yaşının tespit edilmesi için delil toplama yoluna gidilecektir.

F. Beş Duyu Organıyla Algılanabilecek Nitelikte Olma

Şahin-Göktürk ve Yayla tarafından gerçeklik olarak adlandırılan[144] beş duyu organıyla algılanabilecek nitelikte olma kriteri, delilin dış dünyaya yansıması ve görme, işitme, koklama, dokunma ve tatma duyularımızdan en az biri ile idrak edilebilir nitelikte

[143] İddianamede ya da hükümde ispat bakımından herhangi bir katkısı olmayan delillere yer verilmesi durumunda gereksiz ayrıntılarla uğraşılması nedeniyle asıl amaç olan maddi gerçeğe ulaşmada sorunlar yaşanabilecektir. Aydın, s.50.

[144] Yazarlara göre delil elle tutulabilen ve dış dünyaya yansımış bir maddi varlık olmalıdır. Şahin-Göktürk, s.33, Yayla, s.99.

olması anlamına gelmektedir. Gerçekten de duyularımızla algılayamadığımız bir şeyin bir suçun ispat vasıtası olarak kullanılması uygun değildir.

Her şeyden önce delil diye tabir ettiğimiz kavram bir değerlendirmeye tabi tutulacağından dış dünyaya yansımayan bir şeyin değerlendirilmesi de bu anlamda mümkün olamayacaktır. Rüya, korku ve inanış gibi dış dünyaya yansımayan ve beş duyu organımızla algılanması imkânı olmayan şeyleri delil olarak kabul edilmesi kanaatimizce mümkün değildir.

IV. DELİL TÜRLERİ

Delillerin tasnifinde birbirinden farklı kriterler kullanılmaktadır.[145] Birinci kriter işlendiği iddia edilen suçun aydınlatılmasına doğrudan katkı sağlayıp sağlamadığına göre, doğrudan ve dolaylı delil ayrımıdır. İkincisi, elde edildikleri kaynağa göre, kişilerden elde edilen deliller ve nesnelerden elde edilen deliller (şahsi - maddi delil) olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir kritere göre deliller başka delillerle desteklenmeye ihtiyaç duyup duymamasına göre, tek başına yeterli olan deliller (birincil deliller) ve tamamlayıcıya ihtiyaç duyan deliller (ikincil deliller) şeklinde tasniflenmektedir.[146] Bu bağlamda delillerin kaynaklarına, ispat güçlerine ve içeriklerine göre sınıflandırıldıklarını görmekteyiz.

Doğrudan delil ve dolaylı delil diğer bir ifadeyle yan delil, delillerin olayın aydınlatılmasına sağladıkları katkı noktasında tasnif edilmeleriyle ortaya çıkmaktadır.[147] Doğrudan delil isminden de anlaşıldığı üzere işlendiği iddia olunan suçun aydınlatılmasını doğrudan doğruya sağlayan delillerdir.[148] Örneğin hırsızlık eylemini gördüğünü belirten tanığın ifadesi hırsızlık eylemini kimin yaptığını ve nasıl gerçekleştiğini doğrudan doğruya ispatladığından doğrudan doğruya delil niteliğindedir.[149] Beyan ve belge delilleri doğrudan doğruya delil niteliğinde olduğu kabul edilirse de, kanaatimizce her beyan delili ve her belge

[145] Roberts - Zuckerman, s.96, May - Powles, s.3.
[146] May - Powles, s.4.
[147] Yüz yıllar önce doğrudan delil sadece olayı gören tanık olarak görülmüştür. Olayı gören tanık dışındaki deliller ikinci derece delil olarak değerlendirilmiştir. Albert H. Putney, "Criminal Evidence", **Popular Law Library,** (1908), s. 271. Evans'a göre deliller hagi kategoride olursa olsun doğrudan ve dolaylı delil kategorisinden birine girecektir. Colin Evans, **Criminal justice: Evidence**, New York: Chelsea House Publishers, 2010, s.7.
[148] Şahin-Göktürk, s.36, Roberts-Zuckerman, s.109, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.72, Yenisey-Nuhoğlu, s.535, Ünver-Hakeri, s.1455, Bıçak, s.465 vd., Şahin-Göktürk, s.36, Centel-Zafer, s.260.
[149] Jefferson L. Ingram, **Criminal Evidence**, 13th edn, Routledge, 2018, s.39, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat,s.414.

delili doğrudan doğruya delil niteliğinde olmayabilecektir. Suçun kim tarafından işlendiğini ya da nasıl işlendiğine dair herhangi bir bilgisi olmadığı halde sadece sanıkla maktul arasında önceye dayalı bir husumet olup olmadığı konusunda mahkemede ifade veren bir tanığın beyanının doğrudan doğruyalığından bahsetmek mümkün değildir. Bu noktada beyan ve belge delilin içeriğine bakılmalı, içeriğinin değerlendirilmesi suretiyle doğrudan doğruya olup olmadığına karar verilmelidir.

Suçun işlenişini tek başına aydınlatamayan suçun işlenişi dışındaki diğer konuların ispatı noktasında faydalanılan deliller ise dolaylı delil ya da yan delil olarak karşımıza çıkmaktadır.[150] Hırsızlık suçu şüphelisinin kulak izinin mağdurun kapısında bulunması üzerine şüpheli ile kapının üzerinde bulunan kulak izinin karşılaştırılması sonucunda izin şüpheliye ait olduğunu tespit edilmesi durumunda şüphelinin mağdurun kapısını dinlediği ispat edilmiş olacaktır.[151] Bununla birlikte, sadece bu ispattan şüphelinin eve girip hırsızlık suçunu işlediği sonucu çıkarılamayacaktır. İşte yan delillerin özelliği bu noktada kendisini göstermekte, olayı tek başına ispat edememesine rağmen doğrudan doğruya delilleri destekleyici nitelik arz etmektedir.[152] Büyük çoğunluğu bilimsel nitelik arz eden bu tür delillerin güvenilirliği[153] ve kullanımı son zamanlarda bir hayli artış göstermiş ve hükme daha fazla oranda esas alınmaya başlanmıştır. Gerçekten de beyan delilinde olduğu gibi tanığın ifadesinin ne oranda doğru olduğunun tespiti mümkün değilken olay mahallinde bulunan kanda yapılan DNA testi ile şüpheliye ait olduğunun tespiti durumunda doğruluk oranı %100'e yakın olmaktadır. Şüphenin sadece dolaylı delille giderilmesi de mümkündür. Sadece

[150] Uyuşturucu ticareti suçlarında şüphelilerin yaşam tarzı dolaylı delil olarak kullanılabilmektedir. Ian Dennis, **The Law of Evidence**, 5th edn, Sweet & Maxwell, 2013, s.81.

[151] Hırsızı kulak izinden yakaladılar!, http://www.haberturk.com/yasam/haber/602830-hirsizi-kulak-izinden-yakaladilar 2011 (Erişim Tarihi: 7/8/2019) İzmir'de yaşanan hırsızlık olayında hırsızlık amacıyla girilen evlerde inceleme yapan kolluk görevlileri, kapıların üzerinde kulak izi olduğunu tespit etmiş ve bir şüphelinin kulağıyla kapıda yer alan kulak izlerinin karşılaştırılması yapılmıştır. İzlerin uyuşması üzerine şüpheli ifadesinde işlendiği iddia olunan suçu kendisinin işlediğini belirtmiştir. Anılan haberde elde edilen "kulak izi karşılaştırmasının" delil olarak dosyaya konulduğundan bahsedilmektedir. Kanaatimizce habere konu olaydaki "kulak izi karşılaştırması" delillerin taşıması gereken özellikleri taşıdığı için delil niteliğinde olduğu noktasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, delilin suçun şüpheli tarafından işlenip işlenmediğini ispat noktasındaki değerlendirme mahkeme tarafından ayrıca yapılması gereken bir konudur.

[152] Şahin-Göktürk, s.36-37, Bıçak, s.465 vd., Centel-Zafer, s.260, Ünver-Hakeri, s.1455, Hails tarafından dolaylı delil, dolaylı olarak bir gerçeği ispatlayan ve olguların var olduğu sonucuna varmak için kişinin bir çıkarım veya karine kullanmasını gerektiren deliller olarak tanımlamıştır. Hails, s.77.

[153] Şahin-Göktürk, s.36-37, Centel-Zafer, s.260.

dolaylı deliller ile hükme ulaşılmasını engelleyen bir düzenleme mevzuatımızda bulunmamaktadır.[154]

Günümüz delil anlayışında deliller daha çok bilimsel birtakım verilere ve değerlendirmelere dayandığından doğrudan delil olarak kabul edilen tanık delili işlevselliğini yitirmeye başlamıştır. Kameralarla donatılan ve olay yeri inceleme ve kriminal polisliğin çok ilerlediği günümüzde suçun işlendiği ana ilişkin kamera kayıtları ve moleküler genetik inceleme sonuçları olayın ispatını oldukça kolaylaştırmaktadır. Geçmişte ceza muhakemesinde sanık ikrarı ve tanık beyanı çok önemli bir yer tutarken günümüzde yan delil olarak bilimsel deliller ön plana çıkmaya başlamıştır.

Delillerin tasnifindeki diğer bir ölçüt olan kaynak ölçütüne göre de deliller, şahsi ve maddi delil olarak ikiye ayrılmaktadır. Şahsi delilden kasıt kaynağı kişi olan delillerdir. Maddi deliller ise kaynağı nesne olan delillerdir.[155] Kaynağı kişi olan delil sadece beyan delili, uzman mütalaası ve bilirkişidir. Kaynağı nesne olan deliller ise belge ve belirti delilleridir. Bu ayrımın delilleri canlılık noktasında tasniften öte bir anlamı olmadığından pratikte herhangi bir faydası olmadığını düşünmekteyiz.

Delillere ilişkin kullanılmakta olan son ölçütümüz başka delillerle desteklenmeye ihtiyaç duyup duymama kriterine göre tek başına yeterli olan deliller (birincil deliller) ve tamamlayıcıya ihtiyaç duyan deliller (ikincil deliller) dir. Sanığın suçu işlediğini tam olarak ortaya koyamayan deliller başka delillerle desteklenmeye ihtiyaç duyan deliller olarak nitelendirilmektedir.[156]

İkrarın mahkûmiyet hükmü bakımından tek başına yeterli olup olmadığı konusu tartışmalı bir konudur. YCGK bir Kararında, hukuka aykırı olarak yapıldığı kabul edilen aramada elde edilen maddi delil dışındaki ikrarın mahkûmiyet için yeterli olup olmadığı konusunu tartışmıştır. Kararda arama işleminin hukuka aykırı yapılması nedeniyle ele geçirilen ruhsatsız tabancanın hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olmasından dolayı hükme

[154] Bıçak, s.465. Her ne kadar sadece dolaylı delillerle hükme ulaşılmasını engelleyen mevzuatımızda bir hüküm bulunmasa da, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilebilmesi için şüpheden ari bir kesinlik arandığından, sadece dolaylı delillerin söz konusu olduğu bir yargılamada bu delillerle madi gerçeğe ulaşılması noktasında dikkatli davranılmalıdır.
[155] Şahin-Göktürk, s.36, Centel-Zafer, s.261.
[156] Bıçak, s.467-468, Şahin-Göktürk'e göre belirti delillerinin çoğunlukla başkaca delillerle destenlenmeye ihtiyaçları vardır. Şahin-Göktürk, s.64.

esas alınmayacağına, başkaca maddi delillerle desteklenmeyen ikrara dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulmasının da usul ve kanuna aykırı olduğuna hükmetmiştir.[157] Bununla birlikte, YCGK sanığın özgür ve samimi ikrarının tek başına suçun sübuta ermesi için yeterli olduğu yönünde Kararı da bulunmaktadır.[158] Bu bağlamda Yargıtay'ın net bir tutumunun olmadığı söylenebilecektir. Kanaatimizce özgür iradeyle verilen ve samimi nitelikte olan ikrar tek başına mahkûmiyet hükmüne yeterli olabilmelidir ve birincil delil niteliğindedir.[159] Ancak şunu ifade etmekte fayda var ki, sanığın suçu kendisi işlemediğine ve başkası adına suçu üstlendiğine dair bir şüphe bulunması durumunda ikrarın mahkûmiyete esas alınabilmesi bakımından bu şüphenin giderilmesi gerekmektedir. Bu tür durumlarda ikrar bakımından tamamlayıcı bir delile ihtiyaç bulunduğu noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır.

Günümüzde kamera kayıtları günlük hayatın birer parçası haline gelmiş ve oldukça yaygınlaşmıştır. Önleme amaçlı olarak kullanılan kameralar bazı durumlarda işlenen suçun failinin tespitinde de önemli rol oynayabilmektedir. Bu bağlamda bazı durumlarda failin kimliğinin tespiti, suçun işlendiği ana veya suç işledikten sonraki ana ilişkin kamera kayıtları ile mümkün olabilmektedir. Her ne kadar suçun işlendiği anı gösteren kamera kayıtlarının başkaca delillerle desteklenmeye ihtiyaç duymayan birincil nitelikteki delillerden olduğu düşünülebilecek ise de, kanaatimizce bu mümkün değildir. Şöyle ki, sanığın kamera kaydındaki kişi olup olmadığının tespiti de ancak delil niteliğindeki başka bir delil ile mümkün olduğundan başkaca bir delile mutlak olarak ihtiyaç bulunmaktadır. Suç işlediği iddia olunan kişi görüntülerdeki kişinin kendisi olduğunu kabul etse dahi, bu kabul görüntülerdeki kişinin sanık olduğunu tamamladığından yine tamamlayıcı bir nitelik taşımış olacaktır.

---

[157] YCGK 25.11.2014 E. 2014/8-166, K. 2014/514 (UYAP karar arama ekranı) Anılan kararda Genel Kurulun iki üyesi sanığın ikrarının mahkûmiyete yeterli delil olması nedeniyle yerel mahkeme hükmünün bozulması gerektiği yönünde karşı oy sunmuştur.

[158] YCGK 29.11.2005 E. 2005/7-144, K. 2005/150 (UYAP karar arama ekranı) Karara konu olay bakımından Yargıtay 7 inci Ceza Dairesi başkaca delille desteklenmeyen ikrarın mahkûmiyet için yeterli olmayacağı yönünde karar vermesine rağmen, YCGK Yargıtay Başsavcılığının itirazını yerinde görerek kararın kaldırılması yönünde hüküm kurmuştur.

[159] Aynı doğrultuda görüş için bkz. Bıçak, s.468. Bacaksız ve Bayzit de mağdurun beyanının mutlak şekilde doğru kabul edilmesi gerekmediği yönünde görüş bildirmişlerdir. Yazarlara göre mağdurun beyanının mutlak doğru olduğu şeklinde bir kabul doğru değildir. Bununla birlikte, yazarlar ön yargılı bir kabulle mağdurun ifadesine itibar edilmemesini de doğru bir yaklaşım olarak görmemektedir. Pınar Bacaksız ve Tuğba Bayzit, "Yargıtay'ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı", **DEÜHFD Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Cilt.21, (2019), s.390.

Birincil nitelikteki delillerle ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus cinsel suçlara ilişkin yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda mağdurun ifadesinin birincil nitelikte olup olmadığı noktasındadır. Cinsel suçlarda mağdurun ifadesinin birincil nitelikte olmadığını düşünmekteyiz.[160] Cinsel suçlarda suçun mağdurunun ifadesi tek başına mahkûmiyete esas alınmamalı başkaca tamamlayıcı nitelikteki delile ihtiyaç duyulmalıdır. Zira mağdurun sanığın kimliği noktasında yanılgıya düşme ihtimali olduğu gibi sanığı cezalandırmaya yönelik olarak suçu sanığın işlediği beyanında bulunmuş da olabilir. Yargıtay'ın mağdurun iffetini ortaya atmasını gerektirir bir durum olmadığı[161] gibi akla ve mantığa çok da uygun olmayan kabulü kanaatimizce çok da yerinde değildir. Cinsel suçlarda delil bulabilmenin çok da kolay olmadığını ve mağdurun beyanının vicdani kanaat oluşturacak şekilde tutarlı ve samimi olması durumunda mahkûmiyete tek başına yeterli olabileceğini kabul etmekle birlikte, mağdurun ifadesine erişilemez bir doğruluk atfetmek ve iffetini ortaya atmak gibi hukuki olmayan bir yaklaşımı kabul etmediğimizi belirtmek isteriz.

Kanaatimizce deliller zaman bakımından da sınıflandırılabilecektir. Delilleri zaman bakımından sınıflandırdığımızda üç grup delilden bahsedilebilir. Suça konu olayın öncesine ait deliller, suç anına ilişkin deliller ve suçun işlenmesinden sonraki döneme ait deliller. Böyle bir sınıflandırma suçun aydınlatılması ve suça ilişkin hukuki sorunun çözülmesi bakımından birçok yönden fayda sağlayıcı niteliktedir. Suçun işlendiği anın öncesine ilişkin deliller suçun hazırlık hareketleri olarak karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin kasten öldürme suçu bakımından tasarlayarak öldürmenin var olup olmadığı suçun işlendiği dönem öncesinde failin hareketlerinden anlaşılacağından tasarlamanın var olup olmadığı ancak suçun öncesine ait delillerle kanıtlanabilecektir.

Suçun işlendiği ana ilişkin delillerse suçun kim tarafından işlendiğinin tespiti noktasında önem arz etmekte, sanığın suçu kendisinin işlemediği yönünde bir savunma yapması halinde kendisini göstermektedir. Sanığın suçun kendisi tarafından işlenmediği iddiası suçun işlenme anına ilişkin delillerle çürütülebilecek ve suçun kim tarafından işlendiği yönündeki şüphe bu döneme ait delillerle giderilebilecektir. Suçun işlendiği ana ilişkin

[160] Aynı doğrultuda görüş için bkz. Bıçak s. 468, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.176.
[161] Yargıtay 14. CD. 05.02.2018. E.2017/10088, K.2018/663 (UYAP karar arama ekranı) Kararda hiç kimsenin kendi iffet ve namusunu konu edinerek şüphelilere suç isnat etmeyeceği tespitinden bulunulmuştur.

kamera kayıtları veya suçun işlendiği anı gören bir tanığın ifadesi suç anına ilişkin deliller arasında sayılabilecektir.

Suç sonrasına ilişkin deliller ise suçun işlendikten sonraki döneme dair deliller olarak karşımıza çıkmaktadır. Suç sonrasına ilişkin birtakım deliller de suçun faili hakkında bilgiler içerebilecektir. Failin suçu işledikten sonra olay yerinden kaçışına ilişkin görüntüler, hırsızlık suçu failinin çaldıkları eşyaları satma işlemine ilişkin deliller suçun işlendiği dönem sonrasına ilişkin delillerdir.

Bazı deliller bir suç bakımından suçun işlenme anına ilişkin olmasına rağmen diğer bir suç bakımından suçun işlenmesinden sonraki döneme ilişkin olabilecektir. TCK'nın 281 inci maddesinde düzenlenen suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu bakımından failin önceden işlenen suça ilişkin delili yok ettiği ana dair deliller bu suç bakımından suç anına ilişkin deliller olmakla birlikte, önceden işlenen suç bakımından suç sonrası döneme ilişkin delil kapsamında değerlendirilmelidir.

Nasıl sınıflandırmaya tabi tutarsak tutalım ceza muhakemesinde, hiçbir delilin tek başına olayı tüm yönleriyle ve kesin olarak aydınlattığını söylemek pek de mümkün değildir.[162] Delillerin yanılma payı olduğu gibi işlendiği iddia edilen suçun tek bir yönü de yoktur. Suçu sanığın işlediğine dair kamera kayıtlarının varlığında dahi kamera kayıtlarıyla oynanmış olma ihtimali bulunduğundan kamera kaydının dahi işlendiği iddia olunan suçu kesin olarak aydınlatmaya muteber olduğundan söz edilemeyecektir.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak bağlamında delil serbestliği ilkesi kabul edilmekle birlikte deliller hiyerarşisi noktasında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Her şey her şeyle ispat edilebileceği gibi her delil her delille de çürütülebilecektir. Öyle ki, bir tanık beyanı resmi imzalı bir belgenin sahteliğini ispatlamaya yeterli olabilecektir. Bu bağlamda delilleri ispat güçlerine göre tasnif etmek çok da mantıklı görülmemektedir.[163] İspat gücüne göre değil de, günümüzde delillerin içeriklerine yani elde edildikleri kaynaklara göre yapılan ayrım öğretide daha çok yer bulmaktadır.[164] Bununla

[162] Centel-Zafer, s.261, Ünver-Hakeri, s.1455, Yenisey-Nuhoğlu, s.535.
[163] Yayla, s.98. Deliller ispat güçlerine göre tasnif edilmemesinin bir diğer gerekçesi de deliller arasında bir hiyerarşinin bulunmamasıdır. Bir hiyerarşi olmuş olsa idi, delillerin ispat güçleri bakımından tasnif edilmesi mümkün olabilecek ve örneğin mutlak ya da kesin delil şeklinde bir ayrım yapılabilecekti.
[164] Yayla, s.98.

birlikte, ispat gücüne göre tasnif edilemeseler de deliller kanaatimizce ispat ettikleri meseleye göre tasnif edilebileceklerdir. Delilleri ispata fayda sağladıkları unsurlar bakımından maddi sorunun çözümüne dair deliller ve hukuki sorunun çözümüne dair deliller olarak iki kategoriye ayırmak da mümkündür. Suçun kim tarafından işlendiğine dair deliller maddi sorunun çözümüne ilişkin deliller iken fail de akıl hastalığı olup olmadığı veya failin gerçekleştirdiği eylemin hangi suç tipine girdiğini tespite yarayan deliller hukuki sorunun çözümüne ilişkin deliller olarak karşımıza çıkmaktadır.

Doktrinde delillere ilişkin sınıflandırmada belge, beyan ve belirti delilleri kullanılmaktadır. Şenol, Şahin/Göktürk, Aydın, Birtek, Yenisey/Nuhoğlu, Dülger'e ve Ünver/Hakeri'ye göre deliller beyan, belge ve belirti delili olmak üzere üçe ayrılmaktadır.[165]

Delillerin tasnifinde hangi kriteri esas alırsak alalım ceza muhakemesinde her şeyin delil olabileceği ve yargılama makamının da bu delilleri serbestçe takdir edebileceği gerçeği değişmeyecektir.[166] Delil türlerine ilişkin yaptığımız açıklamalar doğrultusunda delil türlerini doktrinde de hâkim olan ilkeyle paralel olarak beyan, belge ve belirti delilleri olarak inceleyecek, bununla birlikte bilim ve teknolojideki gelişmeler doğrultusunda bilimsel deliller ve elektronik deliller için de ayrı başlıklar açılacaktır.[167]

A. Beyan Delilleri

1. Genel Olarak

Beyan kelime anlamı itibarıyla söyleme, açıklama, anlatma, ileri sürme ve bildirme anlamına gelmektedir.[168] Ceza muhakemesi bağlamında ise işlendiği iddia olunan suçla ilgili olarak herhangi bir şekilde bilgisi veya kanaati olanların bildiklerini veya kanaatlerini muhakeme organlarıyla paylaşmaları şeklinde ifade edilebilecektir. Beyan delili bilirkişi ve tanık gibi yargılama konusu olayın taraflarından başkaca kişiler bakımından söz konusu olabileceği gibi yargılama konusu olayın tarafları olan şüpheli, sanık ya da mağdur veya

[165] Şenol, s.44, Şahin-Göktürk, s.36 vd., Aydın, s.56, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.72, Yenisey-Nuhoğlu, s.534, Dülger, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, s.45, Ünver-Hakeri, s. 1458.

[166] Şahin-Göktürk, s.32-33. Gökcen ve diğerlerine göre delil, sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, yazılı açıklamalar, ses ve görüntü kaydeden araçlarla yapılan açıklamalar ve belirtiler olarak sınıflandırılmalıdır. Gökcen ve diğerleri, s.277.

[167] Keane ve McKeown'a göre delil türleri tanık, belge delil ve eşya olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Adrian Keane and Paul McKeown, **The Modern Law of Evidence**, 9th edn, Oxford University Press, 2012, s.9.

[168] **TDK Sözlükleri,** "Beyan", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 7/10/2019)

katılan bakımından da söz konusu olabilecektir. Diğer bir ifadeyle, şüpheli veya sanığın ifadesi de ceza muhakemesi bağlamında delil olarak kullanılabilecektir.

CMK sistematiğinde beyan delili bakımından "ifade", "sorgu", "dinleme" ve "beyanın alınması" gibi ifadeler kullanılmaktadır. Her ne kadar "ifade" ve "sorgu" nun ayrımı ceza muhakemesi sistemimizde aşamaları farklı olduğundan net olarak ortaya konulabilirse de, Kanun Koyucu bu kavramlar bakımından net bir ayrıma gitmemiş belirtilen ifadeleri aynı anlamada kullanmıştır. Gerçekten de CMK'nın 148 inci maddesinin birinci fıkrasında şüpheli veya sanığın "beyanından" bahsedilirken, aynı maddenin dördüncü fıkrasında "alınan ifade" denilmek suretiyle beyan ile ifade arasında bir fark olmadığı Kanun Koyucu tarafından net olarak ifade edilmiştir.

Her ne kadar Birtek tarafından beyan delilinin maddi vakaya ilişkin olduğu ifade edilmişse de[169] kanaatimizce beyan delili de diğer deliller gibi işlendiği iddia olunan suçun aydınlatılmasına yani maddi gerçeğe ulaşılmasına yönelik olabileceği gibi hukuki sorunun çözümü noktasında da işlev görebilecektir. Diğer bir ifadeyle, tüm beyan delilleri suçun kim tarafından ve nasıl işlendiği ortaya koyabilecek nitelikte olmayabilecektir. Bazı durumlarda şüpheli veya sanığın sosyal ve ekonomik durumunun tespiti için dahi beyan deliline başvurulabilecektir.

Beyan delili bakımından en önemli husus beyanına başvurulanın beyanını özgür iradesiyle vermiş olmasıdır. Bu bağlamda CMK'nın 148 inci maddesinin birinci fıkrasında ifade edildiği üzere şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Özgür iradeyi engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma ve bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamayacaktır. CMK'da tanık ve mağdur bakımından beyanlarının özgür iradelerine dayanacağı yönünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tanıkların beyanın alınma usulü bakımından CMK'da yer alan tanıklığa ilişkin, görevinin öneminin anlatılması, yemin teklif edilmesi, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmanın tutuklama nedeni olarak kabul edilmesi ve tanıkların ayrı ayrı dinlenmeleri gibi usuli düzenlemeler tanığın ifadesini özgür iradesine dayandırmaya yöneliktir. Mağdur beyanının

[169] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.77.

tanık olarak alınması bakımından da CMK'nın 236 ncı maddesi hükmü gereğince tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

TCK bağlamında beyan delilinin doğruluğunun sağlanması noktasında birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Tanığın yalan beyanda bulunması durumunda TCK bağlamında yalan tanıklık, mağdurun işlemediğini bildiği halde başkasını suçlayıcı nitelikte beyanda bulunması durumunda iftira, bilirkişinin gerçeğe aykırı bir şekilde beyanda bulunması da gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunun oluşumu söz konusu olabilecektir. Görüldüğü gibi beyan delilin doğruluğunun sağlanabilmesi bakımından maddi ceza hukuku bağlamında da birtakım tedbirler alınmış durumdadır.

Beyan delili bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise ceza muhakemesi sistemi dışında disiplin muhakemesi kapsamında alınan beyanların durumu noktasındadır. Gerçekten de hukuk sistemimizde bazı durumlarda yargılama organları dışında ifade alınabilmektedir. İşte bu tür ifadeler ceza muhakemesi bakımından ne anlama gelmektedir? Diğer bir ifadeyle, bu ifadeleri beyan delili olarak kabul etmek mümkün müdür?

Her ne kadar disiplin muhakemesinde bazı durumlarda terminoloji olarak ceza muhakemesi terminolojisi kullanılsa da, benzer yanları olmakla birlikte, disiplin muhakemesi ceza muhakemesinden farklılık arz etmektedir.[170] Disiplin soruşturması ve kovuşturması ceza muhakemesi bağlamında bir soruşturma ve kovuşturma evresini ifade etmemektedir. Disiplin soruşturma ve kovuşturmasında, tanığın ifadeye çağrılması, yemin verilmesi usulü gibi bazı ceza muhakemesine ilişkin usul hükümleri uygulanabilirliği ölçüsünde tatbik olunmaktadır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, ceza muhakemesinde yer alan bazı usul hükümlerinin disiplin soruşturmasında uygulanabilirliği bulunmamaktadır. İşte tam da bu noktada, karşımıza disiplin soruşturması kapsamında alınan beyanların delil niteliği çıkmaktadır.

Memurların disiplin işlerine ilişkin düzenlemeler 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 124 ilâ 136 ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Disiplin hükümleri her kurum bakımından farklı yönetmeliklerde düzenlenmekle birlikte, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik genel itibarıyla tüm memurlar bakımından uygulama alanı bulunmaktadır. Yönetmeliğin 12 nci maddesinin ikinci fıkrasında

[170] Veysel Candan Canoğlu, "Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat", **TBB Dergisi**, Cilt.138, (2018), s.235, Tapper, s.25.

yüksek disiplin kurullarının yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkili oldukları hükmü yer almaktadır.

TCK'nın yalan tanıklığa ve gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlığa ilişkin hükümlerinde tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapmaktan bahsedilmektedir. Disiplin kurulları da tanık dinlemeye yetkili olduklarından disiplin soruşturması bağlamında dinlenen tanığın gerçeğe aykırı beyanda bulunması durumunda yalan tanıklık suçunun oluşacağında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.[171] TCK nezdinde disiplin kurulları tarafından alınan ifadeler ceza muhakemesi organları tarafından alınan ifadelere eş değer görülmekle birlikte ceza muhakemesi sistemimizde kanaatimizce durum böyle değildir.

CMK'nın 1 inci maddesinde Kanunun kapsamı, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerinin düzenlenmesi olarak belirlenmiştir. CMK beyan deliline ilişkin düzenlemelerinde hep ifadeyi alacak muhakeme organını belirtilmiş, beyanın mahkeme veya savcılık tarafından alınacağı düzenlenmiştir. Disiplin soruşturmasını yürüten makamların ceza muhakemesi makamı olmadığı açıktır. Kaldı ki, ceza muhakemesi organlarının tüm yetkilerine de sahip değillerdir. CMK'nın kapsama ilişkin hükmü ve beyan deliline ilişkin hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde disiplin muhakemesi bağlamında alınan ifadelerin ceza muhakemesi bağlamında beyan delili olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Bununla birlikte, disiplin soruşturma ve kovuşturmasında alınan ifadeler ceza muhakemesinde belge delili olarak kullanılabilecektir.

Kolluk tarafından alınan ifadelerin beyan delili sayılıp sayılamayacağı hususuna gelecek olur isek; CMK'nın 148 inci maddesinin dördüncü fıkrasında müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı düzenlenmiştir. Maddede yer alan düzenlemenin kolluk tarafından alınan ifadenin delil olarak hükme esas alınıp alınamayacağına ilişkin olduğunu düşünmekteyiz. Kolluk tarafından alınan ifadeler de beyan delili olarak nitelendirilmelidir. Kaldı ki, kolluğun ceza muhakemesinin bir parçası olduğunu

[171] Nitekim yalan tanıklığı düzenleyen TCK'nın 272 nci maddesinin sekizinci fıkrasında aleyhine yalan tanıklıkta bulunulan kişinin idari bir yaptırıma maruz kalması suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Asuman İnce Tunçer, **Yalan Tanıklık Suçu**, Seçkin Yayınları, 2020, s.50.

kabul etmek gerekir. Bu kabul kollukta alınan ifadelerin beyan delili sayılması sonucunu doğuracaktır.[172]

2. Çeşitleri

Her ne kadar ceza muhakemesi sistemimizde şüpheli ve sanık kavramları birbirinden farklı olsa ve muhakemenin farklı aşamaları bakımından kullanılsalar da çalışmamızda şüpheli ve sanık beyanı birlikte ele alınacak sonrasında da sırasıyla tanık beyanı, mağdur veya şikâyetçi beyanı ve bilirkişi mütalaası ve uzman görüşü üzerinde durulacaktır.[173]

a. Şüpheli ve Sanık Beyanı

(1) Genel Olarak

CMK'nın "Tanımlar" kenar başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından, soruşturma konusu olayla ilgili olarak dinlenmesi "ifade alma" olarak tanımlanmıştır. Aynı fıkranın (h) bendinde ise "sorgunun" şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini ifade ettiği düzenlenmiştir. Tanımlarda da anlaşıldığı üzere ifade ve sorguyu birbirinden ayıran özellik şüpheli veya sanığın kim tarafından dinlendiği noktasında kendisini göstermektedir.[174]

Şüpheli veya sanık Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından dinleniyor ise "ifade alma", mahkeme veya hâkim tarafından dinleniyorsa sorgudan bahsedilecektir. İfade bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınabileceği gibi Cumhuriyet savcısının talimatı ile kolluk tarafından da alınabilecektir. Şüphelinin yeniden ifadesinin alınması gerektiği durumlarda CMK'nın 148 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ifade kolluk tarafından alınamayacak bu işlem Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilecektir.[175] Aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca müdafi hazır bulunmaksızın şüphelinin ifadesinin kolluk tarafından alınması

---

[172] Kolluğun tanık ifadesi alma yetkisi olup olmadığı, doktrinde tartışmalı bir konudur. Bu konu hakkındaki detaylı bilgiler ilgili bölümde irdelenecektir.

[173] Turhan beyan delilini sadece suçlananın beyanı ve tanık beyanı olarak ikiye ayırmaktadır. Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, 2006, s.157, Kanaatimizce bu ayrım beyan delillerinin tamamını kapsamamaktadır. Mağdur veya katılan beyanı ve bilirkişinin beyanı da beyan delilleri arasında değerlendirilmelidir. Aynı doğrultuda görüş için bkz. Şenol, s.45.

[174] Şenol, s.45, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.362, Şahin-Göktürk, s.38.

[175] Düzenleme bu kadar açık kaleme alınmış olmasına rağmen uygulamada şüphelinin ikinci kez ifadesinin kolluk tarafından alındığı durumlar söz konusu olabilmektedir.

durumunda, bu ifade şüpheli veya sanık tarafından hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacaktır. Fıkranın açık yazımında da anlaşıldığı üzere müdafi bulunmaksızın kolluk tarafından alınan ifade şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadığı müddetçe hükme esas alınamayacaktır.

Bu kapsamda karşımıza cevaplandırılması gereken iki soru çıkmaktadır. Birinci soru, kolluk tarafından müdafi olmaksızın alınan ifade doğrulanmaz ise delil olma özelliğini kaybetmekte midir? İkinci soru, delil olma özelliğini kaybetmiyor ise alınan bu ifade doğrulanmadığı takdirde beyan delili olmaya devam edecek midir?

Kanaatimizce CMK'nın 148 inci maddesinin dördüncü fıkrası bünyesinde birtakım sorunları barındırmaktadır. Şöyle ki, kollukta alınan ifade sadece mahkeme veya hâkim huzurunda doğrulanır ise hükme esas alınabilmektedir. Maddenin yazım tarzı, soruşturma aşamasının asıl yürütücüsü olan Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadede kolluk ifadesinin doğrulanmasına herhangi bir sonuç bağlamamaktadır. Bu durum bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de soruşturmanın patronu olarak ifade ettiğimiz Cumhuriyet savcısına böyle bir yetki verilmemesi bir eksikliktir. Bir diğer husus da kolluk ifadesinin hükme esas alınmasını şüpheli veya sanığın iradesine bırakılması noktasındadır. Kolluk birimlerinin ceza muhakemesinin bir parçası olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda Ünver-Hakeri kollukta alınan ifadenin kullanılmasının şüpheli veya sanığın keyfine bırakmanın doğru olmadığını ileri sürmektedir.[176]

Peki, kollukta alınan ve şüpheli ya da sanık tarafından kabul edilmeyen ifadenin akıbeti ne olacaktır? CMK bağlamında şüpheli veya sanığın kabul etmedikleri kolluk ifadelerinin delil olarak değerlendirilemeyecekleri yönünde düzenleme bulunmaktadır. Kanaatimizce bu ifadelerin delil olma vasıfları hukuka aykırı olarak elde edilmediklerinden devam etmektedir. Bu ifadelerin alınması mevzuat bağlamında ve hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirildiğinden sonradan şüpheli veya sanığın kabul etmemiş olması ifadenin hukuka aykırılığı sonucunu doğurmayacaktır. CMK'nın 148 inci maddesinde yer alan düzenleme sadece değerlendirme noktasında bir engel öngörmektedir. Hatta şüpheli veya sanık tarafından kabul edilmeyen bu ifadeler CMK'daki tanımıyla ifade olma özelliğini devam ettirdiklerinden beyan delili olma vasfını da korumaktadırlar. Bununla birlikte, delil olma vasfını korusalar da

[176] Ünver-Hakeri, s.1460.

hükme esas alınamayacaklarından yani maddi gerçeğe ulaşma noktasında herhangi bir işlev göremeyeceklerinden işlevini yitireceklerdir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar ilgili bölümde yapılacağından burada sadece delil olma vasfını devam ettirdikleri yönündeki tespitle yetinilmiştir.

Kovuşturma aşamasında sanığın Cumhuriyet savcısı tarafından ifade alınması söz konusu olamayacağından, ifade almanın sadece soruşturma aşamasına münhasır bir muhakeme işlemi olduğunu kabul etmek yanlış olmayacaktır. Bu noktada Kanun Koyucu da ifade almayı tarif ederken şüpheli terimini kullanmış ve sanık terimini kullanmayarak ifade almanın sadece soruşturma aşaması bakımından söz konusu olabileceğini kabul etmiştir. Bu kabul kovuşturma aşamasında sanığın ifadesinin alınamayacağı sonucunu da beraberinde getirmektedir. Kovuşturma aşamasına geçildiğinde sanığın beyanının alınması "ifade" şeklinde tanımlanamayacak "sorgu" olarak adlandırılabilecektir.

Kunter-Yenisey ifade almanın temel amacının, bilgi almak olduğu, savunmanın ikinci plânda kaldığı; bununla birlikte sorguda asıl amacın sanığa savunma olanağı sağlamak olduğu ileri sürülmektedir.[177] İfade ve sorgu maddi gerçeğe ulaşma bakımından bir araçtır ve bu bağlamda delil olarak kullanılmaktadırlar. Kanaatimizce ifadede Cumhuriyet savcısı, sorguda ise hâkim veya mahkeme maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmakta, ifade veren ya da sorguya çekilen ise kendisini savunma imkânı bulmaktadır. İfade almada savunmanın ikinci aşamada kaldığı yaklaşımı sorgunun sadece kovuşturma aşamasında olduğu kabulüne dayanmaktadır. Kaldı ki, ceza muhakemesi sistematiğimizde sorgu sadece kovuşturma aşamasında değil soruşturma aşamasında da söz konusu olabileceğinden bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bunun yanında CMK'da ifade alma ve sorgu işlemi aynı usule tabi tutulmuş olduğundan[178] ikisi arasında amaçsal bir farklılık olduğunu söylemek kanaatimizce yerinde olamayacaktır.[179]

---

[177] Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, **Yakalama ve İfade Alma**, 1. Basım, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2000, s. 81.

[178] Karşıt görüş için bkz. Ünver-Hakeri, s.1460-1462. Ünver-Hakeri Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da kolluk ve savcılık tarafından alınan ifade ile hâkim ve mahkeme tarafından gerçekleştirilen sorgunun farklı hükümlere tabi tutulduğu görüşündedir.

[179] Aynı doğrultuda görüş için bkz. Centel-Zafer s.263 Centel-Zafer doğru bir yaklaşımla ifade ve sorgu işlemleriyle, ifade alan ve sorgu yapanın, işlendiği iddia olunan suça ilişkin iddialar hakkında gerçeği bulma; ifade veren veya sorguya çekilenin ise savunma olanağına kavuştuğuna vurgu yapmaktadır.

Bir suçun işlendiği bilgisinin alınmasından sonra, kolluk tarafından bilgi toplama faaliyeti kapsamında yapılan araştırma sırasında, henüz şüpheli sıfatı almamış kişilerin verdikleri bilgiler ifade alma olarak değerlendirilemeyecektir.[180] Ceza muhakemesi bağlamında ifade işleminden bahsedilebilmesi için kişinin resmi olarak şüpheli sıfatını alması ve hakları hatırlatılmak suretiyle bilgisine başvurulması gerekmektedir.

Şüphelinin ifadesi alınmadan ya da sorgusu yapılmadan iddianame düzenlenebilecektir. Ceza muhakemesi sistematiğimizde şüphelinin sanık sıfatını alabilmesi için yani hakkında kamu davası açılabilmesi için ifadesinin alınma zorunluluğu bulunmamaktadır.[181] Bununla birlikte, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilebilmesi bakımından sorgusunun yapılması gerekmektedir. CMK'nın 193 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca duruşma yapılabilmesi için sanığın hazır bulunması gerekmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında kapsamında sanığın yokluğunda mahkûmiyet kararı verilemeyecektir. Ayrıca CMK'nın kaçaklığa ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 247 nci maddenin üçüncü fırkasında kaçak hakkında kovuşturma yapılabileceği ancak daha önce sorgusu yapılmamış ise mahkûmiyet kararı verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Şüpheli ve sanık beyanında delil kaynağı şüpheli ve sanığın kendisi, delil ise beyanlarının içeriğidir.[182] Şüpheli veya sanık beyanında, haklarında isnat edilen suçlamaları reddedebileceği gibi kabul de edebilecektir.

(2) Soruşturma Öncesi Evre

Soruşturma başlanmadan önce ifade alınıp alınamayacağı ya da alınabilir ise bu ifadenin beyan delili olup olmadığı hususu beyan delili bakımından önem arz etmektedir.

---

[180] Centel-Zafer, s.264.

[181] Centel-Zafer, s.263. Şüphelinin ifadesinin alınmadan iddianame düzenlenebileceği yargı kararlarına da yansımıştır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi vermiş olduğu bir Kararında *"Cumhuriyet savcısının soruşturma dosyası içerisinde şüpheli ifadesinin temini için gerekli araştırma ve soruşturma faaliyetlerine başvurmasına rağmen şüpheli ifadesinin temin edilemediği, Sulh Ceza Hakimliğinden şüpheli hakkında yakalama kararı aldığı ve yakalama kararının infazının da makul bir süre beklendiği, buna rağmen şüphelinin yakalanamadığından dolayı ifadesinin alınamadığı ve uzlaştırma işlemlerinin de yapılamadığı, açıklanan nedenlerle, iddianamenin iadesi kararının ve bu karara yapılan itirazın reddine dair kararın hukuka uygun olmadığı görülerek tebliğnamedeki talebin kabulüne karar vermek gerekmiştir."* demek suretiyle şüphelinin ifadesinin alınmamasını iddianamenin iadesi nedeni yapan mahkemenin kararının kaldırılması yönünde görüş belirtmiş ve şüphelinin ifadesinin alınmasını iddianame düzenlenmesi bakımından bir zorunluluk olarak görmemiştir. Yargıtay 4. CD. 24.2.2021 E. 2020/30492, K. 2021/5951 (UYAP karar arama ekranı).

[182] Bıçak, s.472, Şenol, s.45.

Tam da bu noktada karşımıza 694 sayılı KHK ile CMK'nın 158 inci maddesinde yapılan değişiklik çıkmaktadır. Daha öncede değindiğimiz üzere, 694 sayılı KHK öncesi dönemde ceza muhakemesi sistemimizde suçun öğrenilmesiyle başlayan soruşturma süreci öncesinde bir ara evre bulunmamaktaydı. 694 sayılı KHK ile tam olarak soruşturma öncesi bir evre olarak nitelendirilemese de bir soruşturma öncesi evre düzenlenmiştir. Bu evrede hakkında suç isnat edilen kişinin bilgisine başvurulabilecek midir? Başvurulabileceğinin kabulü halinde bu başvuru ya da beyan ne şekilde isimlendirilecektir?

KHK çıkarmaya yetkili merci olan Bakanlar Kurulu 694 sayılı KHK düzenlemesinde ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumundan bahsetmiş ve bu halde soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı (SYOK) verileceği ve şikâyet edilen kimsenin şüpheli sıfatı almayacağını hükme bağlamıştır. Her ne kadar maddede belirtildiği şekliyle bu denli bir genellik ve soyutluğun olması durumunda şikâyet edilenin ifadesine başvurulmasına gerek bulunmadığı değerlendirilebilecek ise de, düzenlemede suç isnat edilen kişinin ifadesinin alınamayacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde de SYOK kararı verilmeden önce hakkında ihbarda bulunulan kişinin ifadesinin alınıp alınamayacağı noktasında herhangi bir görüş ileri sürülmemiştir.[183] Bunun yanında hakkında ihbarda bulunulanın ifadesinin alınmak istenmesi durumunda hangi sıfatla alınacağı da net değildir. Hakkında ihbarda bulunulanın şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınması durumunda artık bir soruşturma başlatılmış olduğu kabul edileceğinden artık SYOK verilmesi mümkün olamayacaktır.

SYOK benzeri bir durum görevinden kaynaklanan bir suç nedeniyle hakkında şikâyette bulunulan kamu görevlisi bakımından uygulanan prosedüre benzerlik göstermektedir. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun"un 4 üncü maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarında evrakın bir örneği ilgili makama gönderilerek soruşturma izni istenmektedir. Bu durumda kamu görevlisi şüpheli sıfatını almamaktadır. Kanunda açık düzenleme olduğundan kamu görevlisinin ifadesine Cumhuriyet savcısı tarafından başvurulamamakta, sadece ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma

[183] Muharrem Özen ve Atacan Köksal, "Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı" **AÜHFD**, Cilt.68, Sayı.1 (2019), s.261-286, Hakan Kızılarslan, "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi", **TBB Dergisi**, Cilt.144, (2019), s.59-104.

ihtimali bulunan deliller tespit edilebilmektedir. Kanaatimizce 4483 sayılı Kanun sistematiğinde olduğu şekliyle, soruşturma öncesi evrede de şikâyet edilenin ifadesine başvurulamaması gerekmektedir. İfadeye başvurulması halinde soruşturma aşamasından ve şüpheli bir şahsın varlığından bahsedilemeyeceğinden bu ifade ceza muhakemesi sistemimiz bağlamında bir ifade, diğer anlamıyla bir beyan delili olarak kabul edilemeyecektir.

(3) Kısmi Kabul

Şüpheli ve sanık beyanında kısmen kabulün mümkün olup olmadığı hususunda suçun unsurlarından olan hareket ve netice unsurundan hareket etmek gerekecektir. Gerek bir suçun işlenmesi sırasında yapılan hareketlerin sayısı, gerek bu hareketlerin biçimi dikkate alındığında suçları birtakım sınıflara tabi tutmak mümkündür.[184] Yapılan hareketin sayısına göre suçları tek hareketli suçlar ve birden çok hareketli suçlar olarak ikiye ayırabiliriz. Tek hareketli suçlarda suçun oluşabilmesi bakımından tek bir hareket yeterlidir. Tek hareketin yeterli olduğu suçlarda sanık ya da şüphelinin suçu kısmen kabulü söz konusu olamayacaktır. Çok hareketli suçlarda suçun kanuni tanımında birden çok harekete yer verilmesi söz konusudur. Örneğin yağma suçunda bir başkasını tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılma söz konusudur. Öncelikle suçun oluşabilmesi için başkasının tehdit edilmesi veya cebir kullanılması ve bir malın teslimine veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur olması gerekmektedir. Bu tür suçlarda şüpheli veya sanığın hareketleri ayırmak suretiyle hareketlerden birini kabul etmesi ancak diğer hareketi ise kabul etmemesi durumunda kısmi kabul varmış gibi görünse de, aslında şüpheli veya sanık böyle bir savunmayla kendilerine isnat edilen yağma suçunun oluşmadığını iddia etmek suretiyle suçlamayı reddetmektedir. Kabul ettiği ilk hareketin suç olması durumunda ise sadece bu ilk hareketten kaynaklı suçu kabul etmekte diğer hareketle birlikte oluşan suçu ise kabul etmemektedir. Dolayısıyla kısmi kabul söz konusu olamayacaktır.

Kısmen kabulün mümkün olup olmadığı hususunu suçların sonuçlarına göre sınıflandırılması bakımından inceleyecek olursak, suçun sonucuna göre ayrımında karşımıza ani suç ve mütemadi suç kavramları çıkmaktadır. Ani suçta kanunun aradığı unsurların gerçekleştiği anda tamamlanma söz konusu iken mütemadi suçlarda ani suçtan farklı olarak

[184] Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları,** Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, s. 44.

suçun tamamlanması için hukuka aykırı durumun bir müddet daha devam etmesi gereklidir.[185] Diğer bir ifadeyle, mütemadi suçun tamamlanması ile bitimi arasında belli bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Ani suç bakımından unsurun gerçekleştiği anda suç oluşmuş olacağından şüpheli veya sanığın kısmi kabulde bulunması söz konusu olamayacaktır. Mütemadi suçlarda ise şüpheli veya sanığın temadinin gerçekleşmediği yönündeki savunması suçun oluşmadığı anlamına gelecektir ki bu da kısmı kabul olarak değerlendirilemeyecektir.

Zincirleme suç bakımından konuyu ele alacak olur isek, zincirleme suçta TCK'nın 43 üncü maddesinde de belirtildiği üzere bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumu söz konusudur. Failin suçu zincirleme olarak işlemediği sadece bir kez işlediği yönündeki savunması, kısmen kabul anlamına gelmeyecek, zincirleme suç bakımından yapılacak artırım yönünden ret, suçu işlediğini belirtmesi yönünden ise kabul anlamı taşıyacaktır.

Şüpheli veya sanığın isnat edilen suça konu eylemi kendisinin gerçekleştirdiğini kabul etmesi ancak eylemi işlerken iradesinin bulunmadığı ya da meşru savunma veya zorunluluk hali gibi birtakım ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerle suçu işlediğini savunması halinde bu durum kısmen kabul anlamı taşıyacak mıdır? Kanaatimizce bu durumda da kısmen kabulden bahsetmek mümkün değildir. Suçun işlenmesi ayrı bir konuyken suçun meşru savunma gibi bir nedenden işlenmesi ayrı bir konudur. Meşru savunma halinde suçun sanık tarafından işlendiği kabul edilmekle birlikte, bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan sanık hakkında mahkûmiyet kararı yerine beraat kararı verilmektedir. Bu nedenle meşru savunma kapsamında suçun işlendiği yönündeki bir savunma kısmen kabul anlamına gelmeyecektir. Yapılan tüm bu değerlendirmeler ve açıklamalar doğrultusunda (her ne kadar Bıçak tarafından müştekinin kendisine vurduğu veya aralarında kavga çıktığı yönündeki savunmanın[186] kısmi kabul olarak nitelendirilebileceği

[185] Erdal Yerdelen, "Mütemadi (Kesintisiz) Suç" **TAAD**, Cilt:5, Sayı.18 (Temmuz 2014), s.113.

[186] Bıçak, s.475. Bıçak'a göre şüpheli veya sanığın aralarında kavga çıktığı veya itiş kakış olduğu yönündeki bir savunması kısmi kabul anlamına gelmektedir. Her ne kadar MTCK'nın 464 ve 466 ncı maddelerinde kavga suçu ayrı bir suç olarak düzenlenmiş ise de, 5237 sayılı Kanun kapsamına kavga suçu alınmamıştır. Şüpheli veya sanığın müşteki ile aralarında kavga çıktığı yönünde savunma yapması durumunda şüpheli veya sanığa kendisinin müştekiye yönelik fiili olup olmadığı sorulmalıdır. Çünkü kavga çıktığı ya da itiş kakış olduğu yönündeki savunma suçun neden işlendiğine ilişkin olup, şüpheli veya sanığın kendisine isnat olunan suçu kabul ya da reddine ilişkin değildir. Bu kapsamda kanaatimizce müşteki ile aralarında kavga olduğu veya itiş kakış yaşandığı yönündeki bir savunma kısmi kabul olarak kabul edilemeyecektir.

kabul edilmiş ise de) kanaatimizce ceza muhakemesi sistematiğinde şüpheli veya sanığın beyanında isnat edilen suçu kısmen kabul etmesi söz konusu olamayacaktır.

(4) Susma Hakkı

Şüpheli ve sanık beyanı ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanmasıdır. Susma hakkı suçsuzluk karinesi ve ceza muhakemesinde ispat yükünün[187] bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Şüpheli veya sanığın kendisine yöneltilen suçlamalar karşısında açıklamada bulunması kadar herhangi bir açıklama yapmaması da mümkündür.[188] Şüphelinin ve sanığın suçsuzluğunu ispatlaması gibi bir durum söz konusu değildir. İddia makamının şüpheli veya sanığın suçu işlediği yönündeki delilleri sunması gerekirken şüpheli veya sanığın kendisi lehine olan delilleri sunması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Susma hakkının ceza muhakemesindeki anlamı şüpheli veya sanığın susmasının suçu kabullendiği anlamına gelmemesidir.[189]

CMK'da doğrudan doğruya şüpheli veya sanığın isnat edilen fiille alakalı olarak beyanda bulunmama hakkı olduğu şeklinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, CMK'nın "İfade ve sorgunun tarzı" kenar başlıklı 147 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde şüpheli veya sanığın ifadesinin alınmasından veya sorguya çekilmesinden önce şüpheli veya sanığa yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğunun hatırlatılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu suretle şüpheli veya sanığın susma hakkına sahip olduğu düzenlenmek istenmiştir.

Şüpheli ve sanığın susma hakkını kullanması durumunda bu, beyan delili olarak kabul edilebilecek midir? Yukarda belirttiğimiz şekliyle şüpheli veya sanık beyanında delilin kaynağı şüpheli veya sanık iken delil olan beyanın içeriğidir. İçeriğinde herhangi bir savunma argümanı bulunmayan yani herhangi bir içeriğe sahip olmayan bir beyanın delil niteliği taşıyıp taşımadığı sorusu kanaatimizce cevabı çok da kolay olmayan bir sorudur. Her ne kadar susma hakkının kullanılması durumunda bunun şüpheli veya sanığın aleyhine kullanılamayacağı kabul edilirse de, aleyhe kullanılmama suçu işlediğini ikrar anlamında olup

[187] Serhat Sinan Kocaoğlu, "Susma Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı.1 (2011), s.43, Ünver-Hakeri, s.158,
[188] Walter P. Signorelli, **Criminal Law, Procedure, and Evidence**, CRC Press, 2011, s.329.
[189] Hatice Derya Ormanoğlu, "Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi", **AÜHFD**, Cilt.65, Sayı.4 (2016), s.2262-2264.

değerlendirmeye ilişkin bir durumdur. Bununla birlikte, susma hakkının kullanılması durumunda susma hakkını içeren beyanın delil niteliği taşıyıp taşımadığı hususu değerlendirmeden farklı bir konudur. Ceza muhakemesi bağlamında savunma yapılmadığı gerekçesiyle mahkûmiyet verilememesi dışında maddi gerçeğe ulaşma ve hukuki sorunun çözümü noktasında herhangi bir artı ya da eksi katkı sağlamayan susma hakkının kullanıldığı duruma beyanın delil olarak kabul edilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Bu bağlamda, susma hakkı kullanılmak suretiyle delillerin taşıması gereken özelliklerden olan, olayı temsil edicilik şeklinde de ifade edilen ilgili olma kavramı yani delilin işlendiği iddia edilen suçun bir parçası olması veya suçu yansıtması kriterini taşımadığını düşünmekteyiz. Nasıl tanıklıktan çekinme hakkını kullandığını ifade ederek tanıklıktan çekindiğini mahkeme huzurunda beyan eden kişinin bu beyanı delil niteliği taşımıyorsa susma hakkını kullanan şüpheli veya sanığın beyanı da delil niteliği taşımayacaktır.[190]

AİHM kararlarında susma ve kendisini suçlamama hakkının, kişinin aleyhine beyanda bulunmamayı ve aleyhine olacak hiçbir delili kabul etmemeyi kapsadığını kabul etmektedir. Bu doğrultuda Mahkeme idari dahi olsa kişinin yasal zorlama altında verilen ifadelerinin, daha sonra aleyhine olarak ceza davasında kullanılmasını da susma ve kendini suçlamama hakkının ihlali olarak görmektedir.[191]

Saunders/Birleşik Kırallık, Heaney ve McGuinness/İrlanda kararlarında susma hakkı ile ilgili olarak, susma ve kendi mahkûmiyetine katkıda bulunmama hakkının Sözleşmenin 6 ncı maddesi bağlamında adil yargılanma hakkının merkezinde yer aldığı belirtilmiştir. Mahkeme kararlarda bu hakkın varlık nedeninin sanığı yetkililerin haksız zorlamalarına karşı korumak ve böylece adli hatadan kaçınılmasına katkıda bulunmak olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme özellikle, kendi mahkûmiyetine katkıda bulunmama hakkının, bir ceza davasında iddia makamının, sanığın iradesine aykırı bir şekilde baskı ve zorlama yöntemleriyle elde edilmiş delillere başvurmadan iddiasını kanıtlamayı öngördüğü üzerinde durmuştur.[192]

---

[190] Aynı doğrultudaki görüş için bkz. Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.88.

[191] Çağrı Kan Aydın, "Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak "Susma Hakkı"", **TBB Dergisi**, Cilt.23, Sayı.91 (2010), s.159.

[192] Saunders Birleşik Krallık 17.12.1996 19187/91 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58009%22]} Heaney ve Mcguınness İrlanda 21.03.2001 34720/97 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-59097%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 5/10/2019).

AİHM Allan/Birleşik Krallık Kararında, sanık ile aynı hücrede bulunan diğer bir mahkûmun kolluk görevlileri tarafından adeta bir gizli soruşturmacı gibi kullanılarak, sanıktan kendi aleyhine beyanda bulunması yönündeki girişimlerini, sanığın kolluk tarafından sorgulanmasına eşdeğer kabul etmiştir. Kararda başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tek başına ve belirleyici bir şekilde, bu delile dayandığı, susma hakkı ve kendini suçlayıcı beyanda bulunma yasağının ihlâl edildiği ve adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği vurgulanmıştır.[193] AİHM O'halloran ve Francıs/Birleşik Krallık Davasında Weh/Avusturya davasına atıf yapmak suretiyle sanığın kendisine motorlu taşıtlar ile ilgili yasa kapsamında yöneltilen belirli bir tarihte aracı kimin kullandığı sorusuna cevap olarak, doğru olmayan bilgiler vermesinden dolayı bir para cezasına çarptırılması durumunda, sorulan sorunun başvurucudan sadece basit bir bilgi istenmesi şeklinde olduğunu ve bu sorunun başlı başına suçlayıcı olmadığını belirtmiş ve başvurucuya karşı açılan ceza prosedürü ile başvurucu hakkında yanlış bilgiler verme nedeniyle para cezasına çarptırılması arasında hiçbir illiyet bağının olmadığı kanaatine varmıştır. Diğer bir ifadeyle, mahkeme başvurucuya idari yaptırım uygulanmasını susma hakkının bir ihlali olarak görmemiştir.[194]

Her ne kadar ifade ve sorguyla ilgili birçok husus gündeme gelebilecek ise de, tez konumuz dâhilinde konu ayrıntılı olarak ele alınmamıştır. İfade ve sorguda yasak usullere ilişkin açıklamalara ise hukuka aykırı deliller kısmında yer verilecektir.

b. Tanık Beyanı

Tanık kelime anlamı itibarıyla gördüğünü ve bildiğini anlatan, bilgi veren kimse, şahit anlamına gelmektedir.[195] Ceza muhakemesi bağlamında tanıklık ise, kendisine karşı yürütülmeyen bir suç muhakemesinde, işlendiği iddia edilen suçla ilgili olarak beş duyu organıyla edindiği bilgileri objektif ve tarafsız bir şekilde muhakeme makamlarına iletilmesi şeklinde tanımlanabilecektir.[196] Tanımdan da anlaşılacağı üzere tanığın uyuşmazlığın tarafı konumunda olmaması gerekir. Suç şüphesi altında bulunan ve yargılama sonunda mahkûm

[193] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.85.
[194] O'halloran ve Francis Birleşik Krallık 29.06.2007 15809/02 - 25624/02 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-116467"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 5/10/2019)
[195] **TDK Sözlükleri,** "Tanık", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 7/10/2019)
[196] Bıçak, s.475-476, Şahin-Göktürk, s.38, Yenisey-Nuhoğlu, s.536.

olma ihtimali bulunanın tanık olması mümkün değildir.[197] Tanığın kendisi delilin kaynağı, açıklamaları ise delilin kendisidir.[198]

Tanık beyanı delilinin anlamı, işlendiği iddia olunan suça ilişkin bilgisi olan kişinin bildiklerini beyanı alan makam önünde anlatmasıdır. Bu nedenle tanığın ifadesini yazılı olarak göndermesi ya da bir metinden okuması tanık beyanı olarak değerlendirilemeyecektir. Tanığın beyanı alan makam önünde sözlü olarak açıklama yapması zorunludur. Bununla birlikte, tanığın hatırlamasına yardımcı olacak nitelikteki notlarına bakmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.[199]

Tanık beyanı ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma bakımından çok önemli bir yere sahiptir ve çekinme halleri dışında yapılması zorunlu kamusal bir görevdir.[200] Tanık çekinmeye ilişkin haklar saklı olmakla birlikte beyanda bulunmak ve doğru ifade vermek zorundadır. Tanığın çağrıldığında ifadeye gelmesini ve doğru beyanda bulunmasını sağlamak adına ceza muhakemesi ve maddi ceza hukuku sistemimizde birtakım tedbirler alınmıştır. Diğer bir ifadeyle, tanıklığın hem yapılmasını hem de doğru bir şekilde yapılmasını sağlayıcı nitelikte birtakım zorlayıcı tedbirler uygulanabilmektedir.[201] Tanıklar usulüne uygun şekilde çağrıldıkları halde gelmemeleri durumunda haklarında zorla getirme kararı verilerek yargılama makamlarının karşısında ifade vermeye zorlanabileceklerdir.[202] Bunun yanında tanıkların doğruyu söylemelerini sağlamak adına dinlenmeden önce kendisine gerçeği söylemesinin önemi ve yemin edeceği hatırlatılmaktadır. Bunun yanında TCK'nın 272 nci maddesinde yalan tanıklık suçu düzenlenmiş olup, maddede kapsamında gerçeğe aykırı beyanda bulunan tanıkların cezalandırılması öngörülmüştür. Tanık deliline bu kadar önem verilmesinin altında, kaynağının kişi olması ve kişilerin her zaman doğruyu söyleyemeyebileceği gerçeği yatmaktadır. Bunun yanında bazı ceza yargılamalarında tanık

[197] Şahin-Göktürk, s.39. Yargıtay da verdiği bir Kararında "…taraf beyanları dışında olayın tek delilinin tanık anlatımları olduğu…" şeklinde ifade kullanmak suretiyle, taraf ve tanık beyanlarını ayrı tutmuş ve tanığın taraf olamayacağı şeklinde yorumlanabilecek bir ifade kullanmıştır. Yargıtay 4. CD. 05.10.2021 E. 2021/30782 K. 2021/23395 (UYAP karar arama ekranı).
[198] Şahin-Göktürk, s.39, Centel-Zafer, s.283.
[199] Aydın, s.66. Tanığın önceden yaşanmış bir olayı hatırlatacak nitelikteki notlara bakması söylemek isteyip te beyanı alan makam önünde unutabileceği olayları unutmamasını da sağlayacaktır. Bu bağlamda notlara bakılması faydalı bile olabilecektir. Ancak notların başkası tarafından yazıldığı ya da notlara beyanında çelişki oluşmaması için hatırlatıcı mahiyette bakılabileceği gerçeği de göz ardı edilmemelidir.
[200] Şenol, s.48, Centel, Zafer, s.289.
[201] Şahin-Göktürk, s.40.
[202] CMK'nın 43 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince tutuklu işlerde tanıklar hakkında doğrudan zorla getirme kararı verilebilecektir.

beyanı delili haricinde herhangi bir delil bulunamadığından ve hükme bu şekilde sadece tanık beyanı ile ulaşıldığından tanık beyanı ceza muhakemesinde katı bazı kurallara tabi tutulmuştur.

Tanık beyanı denince aslında ilk akla gelen suçun işlendiği ana ilişkin bilgilerin aktarılması olmasına rağmen tanıklık bakımından olay anına ilişkin bilgi aktarılması zorunlu değildir. Suça ilişkin dolaylı bilgiler, failin olaydan öncesine ilişkin davranışları gibi konular da tanıklığın konusunu oluşturabilecektir. Diğer bir ifadeyle, tanığın olayı bizzat yaşaması gerekmemektedir. Olay mahalline olaydan hemen sonra gelinmesi ya da failin olay mahalline yakın bir yerde kaçtığının görülmesi de tanıklık olarak yeterlidir. Bunun yanında tanıktan duyduğunu anlatma şeklinde gerçekleşen ve dolaylı tanıklık olarak da adlandırılan tanıklık da söz konusu olabilmektedir. Bu tür tanıklıkta tanığın işlendiği iddia edilen suça ilişkin doğrudan bir bilgisi olmamakla birlikte, suç hakkında bilgisi olan tanıktan elde ettiği bilgilerle tanıklık yapabilmektedir.

Tanık beyanında aslolan beyanın sözlü olarak mahkeme huzurunda veya Cumhuriyet savcısı huzurunda verilmesidir. Soruşturma aşamasında CMK'da belirtilen usul hükümleri uygulamak suretiyle kolluk tarafından da ifade alınabilmektedir.[203] Bazı istisnai durumlar tanık beyanı yazılı olarak da verilebilmektedir. CMK'nın 43 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında belirtildiği üzere Cumhurbaşkanının tanık olarak ifadesinin alınması durumunda kendi takdiriyle tanıklıktan çekinebilecektir. Tanıklık yapmayı istemesi halinde ise beyanı konutunda alınabilecek ya da ifadesini yazılı olarak gönderebilecektir.

Cumhurbaşkanının beyanını yazılı olarak göndermesi durumunda, yazılı metin beyan delil olarak kabul edilecek midir? Kanunun gerekçesinde; Cumhurbaşkanının tanıklığı ile ilgili çağırma ve ifade alma yönünden özel hükümlere yer verildiği, Cumhurbaşkanının tanık olarak çağrılamamasının esas kural olduğu ve tanık sıfatıyla beyanının konutunda alınacağı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, Cumhurbaşkanının isterse beyanını yazılı olarak da

[203] Kolluğun tanık ifadesi alamayacağı yönündeki görüş için bkz. Şenol, s.50, Kolluğun tanık ifadesi alıp alamayacağı ile ilgili olarak 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla PVSK'nın 15 inci maddesine eklenen fıkra düzenlemesine değinmek gerekmektedir. Anılan düzenleme kapsmaında polisin müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri hâlinde ikâmet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilecekleri düzenlenmiştir. Kanun Koyucu bu düzenlemeyle net bir şekilde polisin tanık ifadesi alabileceğini öngörmektedir.

gönderebileceği ancak esas olanın beyanın hâkim tarafından tutanağa geçirilmesi olduğu vurgulanmıştır.[204] Gerekçeden de anlaşıldığı üzere Cumhurbaşkanın yazılı olarak gönderdiği beyanının duruşma tutanağına aktarılması gerekmektedir. Bu şekilde Cumhurbaşkanın yazılı beyanını beyan delili olarak değil belge delili olarak kabul etmek gerekecektir. Kaldı ki, tanıklık bakımından hatırlatılması gereken hususlar hatırlatılmadan ve sözlü olarak beyan alınmadan tanık beyanı delilinden bahsetmek mümkün olamayacaktır.

Tanık beyanının beyan delili olarak kabul edilebilmesi için her ne kadar sözlü olarak yargılama makamları huzurunda verilmesi gerekse de, ceza muhakemesi sistemimizde bazı durumlarda tanık beyanını alan mahkeme ile hükmü veren mahkeme aynı olmamakta, tanığı dinleyen mahkeme tarafından hüküm verilse bile mahkeme de görev yapan hâkimler değişebilmektedir. Tanığın istinabe yoluyla başka mahkeme tarafından dinlenmesi durumunda, yargılamayı yapan mahkeme bakımından tanık delilinin beyan delil niteliği taşıyıp taşıyamayacağı sorunu gündeme gelebilmektedir. Bu tür durumlarda yargılamayı yapan mahkeme tanığı dinleyen mahkemenin tutanağı üzerinden tanık beyanına erişim sağlayabilmektedir. Bununla birlikte, bu durum tanık ifadesinin duruşmada beyan şeklinde alınmış olması karşısında beyan delil olma vasfını etkilemeyecektir.

Tanığın yargılamayı yapan mahkeme tarafından dinlenememesi sanığın tanık beyanlarını sorgulatamamasına neden olabilecektir. Nitekim AİHM de A.M./İtalya Kararında, delillerin kabul edilebilirliğinin öncelikli olarak ulusal yasalar tarafından düzenlenmesi gereken bir konu olduğunu ve genel kural olarak, ulusal mahkemelerin delilleri değerlendirmesini gerektirdiğini vurgulamıştır. Mahkeme Kararında ayrıca Sözleşme kapsamındaki görevinin, tanık ifadelerinin doğru bir şekilde kanıt olarak kabul edilip edilmediği konusunda bir karar vermek olmadığını belirtmiştir. Mahkeme görevinin bunun yerine delillerin alınma şekli de dâhil olmak üzere bütün olarak yargılamanın adil olup olmadığını tespit etmek şeklinde olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca yüz yüze görüşme olması amacıyla, delil unsurlarının açık duruşmada sanığın önünde mahkemeye sunulmasının

[204] Kanaatimizce gerekçede Cumhurbaşkanının beyanını yazılı olarak göndermesi durumunda aslolanın beyanın hâkim tarafından tutanağa geçirilmesi olarak ifade edilmesi eksik olmuştur. Cumhurbaşkanının soruşturma aşamasında da beyanına ihtiyaç duyulabileceğinden bu durumda da sanki sulh ceza hâkimliği tarafından Cumhurbaşkanının beyanının tutanağa geçirileceği gibi bir anlam çıkabilecektir. Kanaatimizce soruşturma aşamasında Cumhurbaşkanın ifadesine ihtiyaç duyulması ve Cumhurbaşkanının beyanını yazılı olarak göndermesi durumunda beyan metni dosyaya delil olarak konulmalı ve başkaca bir işleme tabi tutulmamalıdır.

gerektiğini hatırlatmıştır. Mahkemeye göre bu prensibin uygulanmasında istisnalar olabileceği gibi, mahkûmiyet kararının sadece veya belirgin bir şekilde sanığın ne soruşturma aşamasında ne de duruşmalar sırasında sorgulayamadığı veya sorgulatamadığı bir kimse tarafından yapılan beyanlara dayanması durumunda, savunma hakkının sınırlandırılmış olduğundan bahsedilecektir.[205]

Tanıklık bakımından yaş, meslek, cinsiyet ya da din gibi herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.[206] Tanıklık yapabilmek için reşit olmak gerekmediği gibi herhangi bir yaş sınırı da bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yaş sınırının olmaması, kendisini ifade edemeyecek ya da dış dünyada yaşananlara karşı duyarlılığı olmayan bebeklerin de tanıklık yapabileceği anlamına gelmemektedir. Bunun yanında tanıklık yapabilmek için akıl sağlığının yerinde olması da gerekmemektedir.[207] CMK'nın 47 nci maddesinin ikinci fıkrasında yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilecek durumda olmayanların da kanuni temsilcilerinin rızasıyla tanık olarak dinlenebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Maddenin yazımında da anlaşılacağı üzere tanıklıktan çekinmenin önemini anlayamasalar bile çocuklar ve akıl hastaları tanık olarak dinlenebileceklerdir. Öte yandan, tanık olarak dinlenebilmekle verilen ifadenin hükme ya da değerlendirilmeye esas alınması kavramları birbirinden farklılık arz etmektedir. Tanık delili ifadeyi alan makam tarafından değerlendirilecek ve ne kadarının esas alınacağı yine bu makam tarafından takdir edilecektir.

Tanık beyanı, yargılamanın her aşamasında alınabilecektir. Soruşturma aşamasında da kovuşturma aşamasında da tanık beyanın alınma zamanına ilişkin herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bununla birlikte, CMK'nın 206 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca kovuşturma aşamasında kural olarak delillerin ortaya konulmasına sanığın sorgusunun yapılmasından sonra başlanacağından tanıklar da sanığın sorgusundan sonra dinlenebilecektir. Ancak, birinci fırkanın ikinci cümlesi uyarınca sanığın tebligata rağmen

---

[205] A. M. İtalya 14.12.1999 37019/97 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":["A.M."],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-58379"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 7/10/2019)

[206] Tanıklar bakımından herhangi bir yaş sınırlaması bulunmaması rağmen yaşı belli sınırın altında olanların tanıklığı bakımından özel bazı düzenlemeler yapılabilmektedir. Bu tür düzenlemelerde genel olarak tanığın ifadesi bakımından bazı tedbirler söz konusu olabilmektedir. 1999 Evidence Act Section 16 Rita D'Alton-Harrison, **Evidence Question&Answer**, 1st edn, Perarson, 2012, s.26.

[207] Bıçak, s.475, Centel-Zafer, s.283, Tunçer'e göre tanıklar bakımından bir sınırlama yapılması mümkün değildir. Tunçer, s.26.

mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması tanık dinlenmesini engellemeyecektir. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından tanık beyanı alınabilmesi açısından şüphelinin ifadesinin alınmış olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısı şüphelinin ifadesinin alınmasından önce de tanık beyanına başvurabilecektir.

Tanık sayısının belirli bir sayıyı geçemeyeceğine ve aynı tanığın bir daha dinlenemeyeceğine ilişkin mevzuatımızda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.[208] Tanık beyanının yeniden alınmasını gerektiren bir durumla karşılaşılması halinde yeniden ifadeye çağrılabilecektir. Bunun yanında tanık sayısı bakımından da mevzuatımızda herhangi bir sınırlayıcı hüküm bulunmamaktadır. CMK'nın 178 inci maddesinde mahkeme başkanı veya hâkimin tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddetmesi durumunda sanık veya katılanın o kişileri mahkemeye getirmesi durumunda bu kişilerin dinlenmesi zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere tanık sayısı bakımından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bununla birlikte, maddeye 676 sayılı KHK ile eklenen cümle kapsamında davayı uzatmak amacıyla yapılan talepler reddedilecektir.[209]

Cumhuriyet savcının, tanık ifadesini almasına "dinleme" terimi kullanılmakla birlikte CMK'da bu noktada herhangi bir ayrım bulunmamaktadır.[210] Kovuşturma aşamasındaki tanık beyanı alınmasındaki usul ile soruşturma aşamasındaki usul aynıdır. CMK'nın tanık beyanına ilişkin 43 ilâ 61 inci maddeleri soruşturma ve kovuşturma aşamasını da kapsayacak niteliktedir. CMK'nın 43 üncü maddesinin son fıkrasında maddenin Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmesi bakımından uygulanacağı düzenlenmek suretiyle, soruşturma ve kovuşturma aşamaları bakımından bir ayrıma gidilmemiştir. Bununla birlikte, soruşturma aşamasının kendine özgü özelliğinden dolayı işlemler ivedilikle

[208] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.122.
[209] Anılan düzenleme tanık sayısının sınırlandırılabileceği şeklinde yorumlanabilir. Hükümden de anlaşıldığı üzere mahkeme başkanı veya hâkimin tanık davayı uzatmak amacıyla yapıldığı noktasında bir kanaate ulaşmaları durumunda tanık sayısı artırılamayacak ve böylelikle bir sayı sınırlaması olmuş olacaktır. Anılan hükmün gerekçesinde Kanun Koyucu hükmün gerekçesini "*Madde ile, sanığın veya katılanın göstermiş olduğu tanığın veya uzman kişinin çağrılmasına ilişkin dilekçenin mahkeme tarafından reddedilmesi durumunda, sanık veya katılan tarafından davayı uzatmak amacıyla bu kişilerin mahkemeye getirilmek istenmesi yönündeki taleplerin mahkeme başkanı veya hâkim tarafından reddedilmesi öngörülmektedir*." şeklinde ifade etmiştir.
[210] Bıçak, s.476, Yenisey-Nuhoğlu soruşturma aşaması bakımından "ifade alma" ifadesini tercih etmektedir. Yenisey-Nuhoğlu, s.631.

gerçekleştirildiğinden uygulamada tanık beyanına çağrı kâğıdı yapılmadan kolluk marifetiyle getirme şeklinde başvurulabilmektedir. Uygulamadan kaynaklanan bu durum aslında pratikliğin sağlanması noktasında kendisini göstermekle birlikte hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

Tanık beyanı, beyanı veren kişinin duygularını ve iç dünyasını yansıtabilmektedir. Bu bağlamda aynı olayın farklı kişiler tarafından çok farklı şekillerde anlatıldığı durumlar olabilmektedir. Bu durum herkesin kendine özgü duygu, birikim, kültürel yapı ve anlayış biçimi olmasından kaynaklanmaktadır. Bu noktada tanığın beyanın alınmasında beyanı verenin kişisel özellikleri göz önünde bulundurulmalı, olayın dramatize edilmesine izin verilmeyerek işlendiği iddia olunun suça ilişkin olmayan hususlar ayıklanmaya çalışılmalıdır.[211] Bazı durumlarda tanıklar olayın oluşu ile şüpheli veya sanıkla olan kişisel ilişkilerini birbirine karıştırabilmektedir. Örneğin şüpheliyle arasında eskiye dayalı bir husumet olan tanığın olayın oluşunu objektif bir şekilde ortaya koyması mümkün olamayabilmektedir. Tam tersi durumlarda da, tanıkla şüpheli veya sanık arasında yakın ilişki bulunması durumunda tanığın olayın oluşunu sanık veya şüpheli lehine aktarması muhtemeldir. Tanığın sanık veya şüpheli ile bu tür ilişkilerinin olması durumunda gerçekleri çarptırabilecekler ve maddi gerçeğe ulaşılması engellenebilecektir.[212] Bununla birlikte, tanığın sanık ya da mağdurla herhangi bir şekilde akrabalık ya da arkadaşlık ilişkisinin varlığı başlı başına beyanın şüpheli olmasını sağlamayacaktır. Tanık beyanına başvuran makam tüm bu hususları beyan alınması sırada değerlendirecektir.

Maddi gerçeğe ulaşılmasını engelleyecek bir diğer husus ise tanık beyanları arasında çelişki bulunması durumudur. Gerçekten de işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak tanıkların birbirinden farklı hususlar anlatması durumunda bu çelişkinin bir şekilde giderilmesi gerekmektedir.

---

[211] Özellikle tanığın doğrudan bir görgüsü olmamasına rağmen suçun sanık ya da şüpheli tarafından işlendiği yönündeki kişisel görüşü değil olaya ve suçun işlenişine ilişkin bilgisi ortaya konulmaya çalışılmalıdır. Keane ve McKeown'a göre tanığın kişisel fikirleri kabul edilebilir değildir. Keane-McKeown, s.526.

[212] Bıçak, s.476, AİHM Büyük Daire de bir Kararında iki ülke tanıklarının verdikleri ifadelerin güvenilirliğini tartışmıştır. Mahkeme Kararınca sınır dışı edilmek istenen Gürcistan vatandaşlarının sayısı dikkate almak suretiyle de tutulma koşullarının son derece zorlayıcı olduğunu kabul ederek Gürcü tanıkların ifadelerini, tutulma koşullarını çok iyi olarak tasvir eden Rus görevlilerinin tanıklıklarından daha güvenilir bulmuştur. Gürcistan Rusya 03.07.2014 13255/07 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-153637"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 11/10/2019)

İfadelerdeki çelişkilerin giderilmesi için, tanıkların birbirleri veya şüpheli ya da sanıklarla karşı karşıya getirilmesi şeklinde tanımlayabileceğimiz yüzleştirmede bir tanık dinleme şekli olarak karşımıza çıkmaktadır.[213] Yüzleştirmeyle beyanlardan hangisinin tutarlı olduğu ve maddi gerçeğe hangi beyanın ulaştıracağı hususu tespit edilmeye çalışılmaktadır. Yüzleştirme işleminde aslolan beyan sahiplerinin bir araya getirilerek çelişkilerin giderilmesidir.

Teşhis ile yüzleştirme işlemleri genellikle birbirine karıştırılmakta, her iki kavramda Şahin-Göktürk tarafından aynı anlamda kullanılmaktadır.[214] Teşhis ve yüzleştirmeye ilişkin mevzuat hükümleri birbirinden farklılık arz etmektedir. Teşhis PVSK'nın ek 6 ncı maddesi uyarınca yaptırılırken, yüzleştirmenin hukuki dayanağı CMK'nın 52 nci maddesinin ikinci fıkrasıdır. Teşhis, PVSK'da düzenlenmiş olmasından da anlaşılacağı üzere soruşturma evresine ve kolluk kuvveti olarak polise yönelik bir düzenlemeyken, yüzleştirmeye kural olarak kovuşturma evresinde hâkim tarafından, ancak istisnai hallerde soruşturma evresinde savcı ve kolluk tarafından başvurulmaktadır. İki ceza muhakemesi işlemi arasında konumuz bakımından en önemli fark ise, teşhis kimlik tespit etme amacına yönelik bir delil elde etme yöntemi iken, yüzleştirme bir beyan delili niteliğindir. Son olarak da yüzleştirmede adı üstünde yüzleşen ve yüzleştirilenin bir araya gelip birbirlerini görmelerine karşın teşhiste, teşhise tâbi tutulan kişi veya kişiler teşhiste bulunanı görmemektedirler.[215]

Teşhis işlemi tutanağa bağlanmakla birlikte[216], bu tutanak ifade tutanağı şeklinde değil, delil tespit tutanağı şeklindedir. Yüzleştirme ise hâkim huzurunda beyan alma şeklinde gerçekleştirilmektedir. Kanaatimizce yüzleştirme bir beyan delili iken, teşhis belge delili niteliğindedir.

Yukarda şüpheli beyanında belirttiğimiz şekliyle kolluk kuvvetlerinin işlendiği iddia edilen suçun akabinde olay araştırması şeklinde gerçekleştirdikleri delil araştırmasında olayı görenlere soru yöneltmeleri ve delil araştırması yapmaları tanık beyanı olarak nitelendirilemeyecektir. Tanık beyanı olarak kabul edilebilmesi için tanığa görevinin önemini

---

[213] Z. Özen İnci, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis", **TBB Dergisi**, Sayı.85 (2009), s.108, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.109, Yenisey-Nuhoğlu, s.550, Bıçak, s.688,

[214] Şahin-Göktürk, s.48, Kanaatimizce iki kavramı düzenleniş şekilleri ve ifade ettikleri anlam bakımından birbirinden farklı olarak algılamak gerekmektedir.

[215] İnci, s.108-109.

[216] Şahin-Göktürk, s.49, Centel-Zafer, s.369.

anlatılması, istisnaları olmakla birlikte yemin ettirilmesi ve çekinmeye ilişkin hususların hatırlatılması gerekmektedir.

AİHM'in tanık deliline bakış açısını değerlendirecek olur isek, AİHM tanıklık meselesini "maddi vakıaya" ilişkin bilginin aktarılması noktasına ele almaktadır. AİHM'e göre, beyanlarının duruşmada okunup okunmadığına bakılmaksızın, mahkeme önünde beyanda bulunan ve beyanları mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler "tanık" olarak değerlendirilecektir.[217] AİHM uygulamasında, tanık kavramı kapsamına suçun mağduru, bilirkişi ve suç ortakları da girmektedir.[218]

Mahkeme verdiği bir Kararda öncelikle, tanık delilinin önemine vurgu yaparak tanıkların yargılama sırasında tanıklık etmesi gerektiğini ve yargılamada hazır bulunmalarını sağlamak için tüm makul çabaların gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir.[219] Mahkeme Kararında ayrıca sanığın mahkûmiyetinin sadece yargılamaların herhangi bir aşamasında sorgulayamayacağı tanıklar tarafından verilen ifadelere dayanıyor olması halinde, sanığın savunma haklarının kısıtlanmış olacağı üzerinde durmaktadır.

Mahkeme başka bir Kararında ise tanığın yargılama aşamasında dinlenememesi nedeni üzerinde durmuş, tanığın yargılamada dinlenememesinin makul bir nedene dayanması halinde ve verdiği ifadeyi doğrular nitelikte başkaca deliller bulunması durumunda tanığın yargılama aşamasında dinlenmemesinin adil yargılamayı etkilemeyeceğini, aksi takdirde yargılama aşamasında dinlenemeyen tanık ifadesi doğrultusunda sanığın mahkûmiyetine karar verilemeyeceğine hükmetmiştir.[220]

c. Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Beyanı

"Mağdur" kelime anlamı itibarıyla haksızlığa uğramış kimse anlamına gelmektedir.[221] Ceza muhakemesi bağlamında mağdur ise işlenen suç nedeniyle hukuken

---

[217] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.111.
[218] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.111.
[219] Seton Birleşik Krallık 31.03.2016 55287/10 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-165580"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 9/11/2019).
[220] Al–Khawaja ve Tahery Birleşik Krallık 15.12.2011 26766/05 - 22228/06 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-118809"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 9/11/2019)
[221] **TDK Sözlükleri**, "Mağdur", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 14/02/2020).

korunan hakkı veya menfaati zedelenen kişidir. 10.11.2021 tarihli ve 31655 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ö) bendinde mağdur "*Kendisine veya birinci dereceden aile üyelerinden birine karşı işlenen suçun fiziksel, duygusal veya maddi sonuçları sebebiyle desteğe ihtiyaç duyan kişi*" şeklinde tanımlanmıştır. Suçtan zarar gören ise mağdurdan farklı bir anlam içermektedir. Mağdur eylemden ilk etkilenen olmasına rağmen suçtan zarar gören eylem nedeniyle hakkı zedelenen ve hak ileri sürebilecek olan kimsedir. Örneğin adam öldürme suçunda mağdur öldürülen kişidir; ancak suçtan zarar görenler, bu kişinin ölmesinden dolayı hakları ve hukuki menfaatleri zedelenen kişilerdir.[222]

Suçun mağduru çoğu zaman suç hakkında doğrudan bilgiye sahip olmasına rağmen bazı durumlarda işlendiği iddia olunan suçun işleniş şekli veya kim tarafından işlendiği hakkında herhangi bir bilgiye sahip olamayabilmektedir. Kendisi yanında olmadığı halde arabasının camı kırılmak suretiyle mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde araba sahibinin camın kırılması esnasında olay yerinde olmadığı düşünüldüğünde suçun işleniş şekliyle alakalı bir bilgisi olmadığı açıktır. Bununla birlikte, suçu işlediğinden şüphelendiği kişilerle ilgili olarak sahip olduğu bilgiler bakımından işlendiği iddia olunan suçun tanığı konumundadır.

Mağdurun ya da suçtan zarar görenin dinlenmesinde CMK'nın 236 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacağı düzenlenmesine rağmen işlendiği iddia olunan suçla ilgili olarak doğrudan ya da dolaylı olarak bilgi sahibi olsalar da suçun mağdurunun yargılamanın bir tarafı olduğundan teknik olarak tanık olduğunu söyleyemeyiz.[223] Mağdurun dinlenmesi bakımından yemin hariç tanığa ilişkin hükümler uygulanacağı düzenlenmesine rağmen mağdurun tanığın taşıması gereken objektiflik ve tarafsızlık sıfatını taşımadığı ve bu bağlamda mağdurun bildiklerini yargılama makamlarına anlatmasının tanık beyanı olarak nitelendirilemeyeceği, ancak mağdur beyanının da beyan delili niteliği taşıdığı kanaatindeyiz.

---

[222] AİHM verdiği bir Kararında her durumda, mağdurun yakınının kendi meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu kadarıyla prosedüre dâhil edilmesi ve aynı şekilde, Sözleşmenin 3 üncü maddesi bakımından, mağdurun da soruşturmaya etkin bir şekilde iştirak edebilmesi gerektiği üzerinde durmuştur. https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-153631"]} Mocanu ve Diğerleri Romanya 17.9.2014 10865/09, 45886/07 and 32431/08 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 9/11/2019).

[223] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.171, Centel-Zafer, s.287-288.

Mağdurun beyanın alınmasında tanıklığa ilişkin hükümlerden yalnızca yemine ilişkin hükümler saklı tutulmakla birlikte mağdur bakımından ifade verme zorunluluğu olmadığından zorla getirme ve zorlamaya ilişkin hükümlerin de saklı tutulması gerekirdi.[224] Nitekim CMK'nın 235 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasından çıkarılan sonuç mağdurun sadece beyanının alınması zorunlu görüldüğü hâllerde ifadesine başvurulma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu bağlamda mağdurun ifadesinin alınması zorunluluğu her halde bulunmadığından tanığın zorla getirilmesine ilişkin hükümlerin mağdur bakımından uygulanabilirliği olmadığı kanaatindeyiz.[225]

Mağdur beyanın güvenilirliği ve hükme esas alınabilirliği tanıklıktan farklılık arz edebilmektedir. İşlendiği iddia edilen suça ilişkin olarak tek bir tanığın olması durumunda bu beyana dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulabilecekken mağdurun beyanının başkaca delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Tek delilin mağdur ya da suçtan zarar görenin beyanı olduğu durumlarda, mahkemenin mahkûmiyet kararı verebilmesi için mağdurun beyanına üstünlük tanıma gerekçesini net bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir.[226]

Sadece mağdurun beyanın bulunduğu dosyalar genelde cinsel suçlara ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında sadece mağdurun ifadesinin bulunduğu durumlarda sanığı önceden tanımama ve iftira atması için herhangi bir nedeni bulunmama gerekçesiyle sadece mağdur beyanını ispat açısından yeterli görmüştür.[227] Yargıtay bazı kararlarında da mağdurun iffetini ortaya koymasını beyanının kabul edilebilirliği noktasında kriter olarak kullanmış ve cinsel suçlar bakımından suçun işlendiği noktasında mağdurun iffetini ortaya koymayacağını bu nedenle ifadesinin mahkûmiyete yeterli olduğunu kabul etmiştir.[228] Kanaatimizce sadece mağdur beyanına dayanan yargılamalarda sanığın mağdurun

[224] Şahin-Göktürk, s.61, Yenisey-Nuhoğlu'na göre mağdrular hakkında da zorla getirme kararı verilebilir. Yenisey-Nuhoğlu, s.636.
[225] Adalet Bakanlığının "Zorla Getirme Kararları" konulu 162 numaralı Genelgesinde mağdurlar bakımından zorla getirme açısından tanıklara ilişkin kuralların uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.
[226] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.174, Bıçak, s.477.
[227] Yargıtay 5. CD. 04.05.2006 E.2004/6002, K.2006/3852 (UYAP karar arama ekranı).
[228] Yargıtay 14. CD. 05.02.2018 E.2017/10088, K.2018/663 (UYAP karar arama ekranı). Kararda hiç kimsenin kendi iffet ve namusunu konu edinerek şüphelilere suç isnat etmeyeceği tespitinde bulunulmuştur. Bkz. dipnot 122.

beyanlarına karşı argümanlarını sunmasına izin verilmeli ve mağdurun beyanının kendi içerisindeki tutarlılığı iyi bir şekilde tahlil edilmelidir.[229]

d. Bilirkişi Beyanı ve Uzman Görüşü

Ceza muhakemesinde bilirkişilik yargılama makamlarının karşılaştıkları ve teknik bilgi gerektiren sorunları çözmek için kullanılan ve bu şekilde bilgi eksikliğinin giderilmesine yardımcı olan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilirkişiler karşılaşılan sorunun çözümünde sahip oldukları uzmanlık bilgisiyle yargılama makamlarının şüpheyi gidermelerine ve maddi gerçeğe ulaşmalarına yardımcı olmaktadırlar.[230]

Bilirkişi işlendiği iddia olunan suça ilişkin görüşlerini kural olarak rapor şeklinde yani yazılı olarak yargılama makamlarına sunmaktadır. Bununla birlikte, bazı durumlarda bilirkişinin beyanın da alınması mümkündür. Çözümü uzmanlık ya da teknik bilgi gerektiren bir konuda görüşüne başvurulan bilirkişinin yargılama makamları tarafından beyanın alınması da bilirkişi beyanı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilirkişinin işlendiği iddia olunan suçla ilgili olarak uzmanlığı konusundaki gözlemlerini aktarmak suretiyle dinlenmesi durumunda bilirkişi olarak değil tanık olarak hareket etmektedir. Bu doğrultuda CMK'nın 62 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan genel kural uyarınca bilirkişi beyanının alınmasında tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Bilirkişi beyanı bakımından tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacak olmasına rağmen bilirkişi beyanının tanık beyanıyla benzer ve farklı yönleri bulunmaktadır. Tanık beyanında olduğu gibi bilirkişi beyanı da bağlayıcı nitelik taşımamaktadır. Bilirkişi beyanının işlevi tanımında da belirttiğimiz gibi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yargılama makamına yardımcı olmak noktasında kendini göstermekte ve bağlayıcılık arz etmemektedir. Ayrıca tanığın ifadesinin alınmasına ilişkin çağrılma ve yemin gibi usul kuralları bilirkişiler bakımından da uygulanacaktır. Bunun yanında, kanaatimizce susma hakkı bakımından da tanık ile bilirkişi benzerlik göstermektedir. Tanığın vereceği beyanın kendisini suçlayabilecek

[229] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.174.
[230] Stephan Mason, **Electronic Evidence Disclosure, Discovery & Admissibilty,** Butterworths, London: LexisNexis, 2007, s.124, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.389, Centel-Zafer, s.318, Yenisey-Nuhoğlu, s.228, Bıçak, s.477.

nitelikte olması durumunda susma hakkı olduğu gibi bilirkişinin de böyle bir durumda susma hakkı olduğu düşüncesindeyiz.[231]

Tanık beyanı ile bilirkişi beyanı arasındaki farklılıklar ise; tanıklıkta işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak beş duyu organıyla elde edilen bilgiler söz konusu iken bilirkişi beyanında yargılamaya konu suç bakımından teknik bilgi aktarımı söz konusudur.[232] Bu bağlamda tanıkların yerine bir başka kişinin ikame edilmesi imkânı bulunmamakla birlikte, teknik yardımda bulunacak bilirkişinin aynı konuda uzman başka bir bilirkişi ile ikamesi mümkün olabilecektir.[233]

Tanıklık kamusal bir görev olduğundan ve tanık olma yönünde bir zorunluluk olmasına rağmen bilirkişi olma yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. CMK'nın 65 nci maddesi kapsamında olmayanlar bilirkişi olmak zorunda değildir. Bununla birlikte, bilirkişiliğin kabul edilmesi ve bilirkişi olarak atanması durumunda tanıklıkta olduğu gibi bilirkişinin de beyan verme zorunluluğu bulunmaktadır.

Bilirkişi beyanı bilirkişi raporunda olduğu gibi delil hakkında yapılmış bir değerlendirme olduğundan, beyanının alınması sırasında bilirkişiye hazırladığı rapor ve raporda belirtmesi gereken hususlarla sınırlı olmak üzere sorular yöneltilebilmeli ve bilirkişi beyanında hukuki değerlendirmede bulunmamalıdır.[234] Bu bağlamda CMK'nın 67 nci maddesinin üçüncü fıkrasında bilirkişinin beyanının alınması sırasında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamayacağı hüküm altına alınmıştır.

---

[231] Bilirkişinin susma hakkı olmadığı yönündeki görüş için bkz. Hüseyin Mecek, "Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, 2011), s.8.

[232] Ünver-Hakeri s.546, Centel-Zafer, s.318, Şahin-Göktürk, s.76, Yargıtay'ın bu noktada teknik bir bilgi gereksiniminde bilirkişiye başvurulması gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır. "Sanıkların sağlık raporlarıyla uyumlu ilaç yazıldığını, rahatsızlıklarına oranla yüksek miktar ve dozda ilaç yazılmadığını savunmaları, dava konusu olayın teknik bilgi gerektirmesine rağmen bilirkişi raporu alınmaksızın karar verilmesi," Yargıtay 15. CD. 30.03.2021 E. 2019/6069, K. 2021/3816 (UYAP karar arama ekranı).

[233] Ünver-Hakeri s.551, Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", **EÜHFD**, Cilt: X, Sayı.3-4 (2006), s.281. Yargıtay da verdiği bir Kararında "…dosyada daha önce bu hususta rapor düzenleyen kişilerin dışında, borsa ve sermaye piyasası konusunda uzman 3 kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınarak, sonucuna göre davacının hukuki durumun tespit ve takdiri gerektiği gözetilmeden,…" demek suretiyle bilirkişinin değiştirilebileceğini kabul etmiştir. Yargıtay 12. CD. 02.10.2017 E. 2017/2763, K. 2017/6910 (UYAP karar arama ekranı). Yargıtay verdiği başka bir Kararında da "*Önceki keşifte refakate alınan bilirkişiler haricinde inşaat mühendisi ve arkeolog/sanat tarihçi bilirkişiler refakate alınmak suretiyle olay yerinde yeniden keşif yapılıp,*" demek suretiyle bilirkişinin değiştirilmesi gerektiği yönünde görüş belirtmiştir. Yargıtay 12. CD. 17.10.2019 E. 2019/12606, K. 2019/10688 (UYAP karar arama ekranı).

[234] Bıçak, s.478, Centel-Zafer, s.320.

Bilirkişinin birden fazla olması ve tüm bilirkişilerin beyanının alınacak olması durumunda, özel bir düzenleme bulunmasa idi, CMK'daki tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin düzenleme uyarınca tanıklıkta olduğu gibi bilirkişiler de teker teker ve sonraki bilirkişiler yanında olmaksızın dinlenmeleri gerekecektir. Bununla birlikte, tanıkların teker teker ve sonrakiler yanında olmadan dinlenmesinin nedeni birlilerini etkilememek olduğundan uzmanlık alanları farklı bilirkişilerin birlikte dinlenmelerinde ve sonraki bilirkişilerin yokluğunda dinlenmelerinde bir anlam bulunmadığından Kanun Koyucu özel bir düzenleme öngörmüştür. CMK'nın 68 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince bilirkişilerin teker teker alınıp birbirinden ayrı olarak dinlenmeleri zorunlu değildir.

Bilirkişi raporlarında çelişki olması nedeniyle beyanlarının alınması gerektiği durumlarda çelişkinin giderilmesi bakımından tanıklıkta olduğu gibi bilirkişilerin de yüzleştirilebileceği kanaatindeyiz. Bilirkişilerin raporlarındaki çelişkiyi bertaraf etmek adına tüm bilirkişiler birlikte de dinlenebilecektir.

Her ne kadar bilirkişinin beyanının alınması bakımından CMK'nın 68 inci maddesinin birinci fıkrasında mahkeme ve duruşma aşamasından bahsedilmiş olsa da soruşturma aşamasında da Cumhuriyet savcısı tarafından bilirkişinin beyanına başvurulabilecektir. Bilirkişi seçimi, atanması, raporunu sunması ve bilirkişilere uygulanacak hükümler bakımından soruşturma aşaması ve kovuşturma aşaması arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Bilirkişinin soruşturma aşamasında beyanına ihtiyaç bulunması halinde beyanın alınması da soruşturmanın sağlıklı yürütülmesi bakımından bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bilirkişi beyanı, CMK'nın 63 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamında genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konulara ilişkin olamayacaktır. Örneğin bilirkişi beyanında sanığın cezai sorumluluğuna ilişkin bir ifade kullanamayacaktır.

Ceza muhakemesinde yargılamanın taraflarının dava konusu olayla ilgili olarak uzmanından bilimsel mütalaa alması uzman görüşü olarak ifade edilmektedir. Bu husus uygulamada "*taraf bilirkişisi*" olarak da adlandırılmaktadır. Bilirkişiden farklı olarak uzman görüşünde mahkeme tarafından herhangi bir atama söz konusu olmamakta uzman görüşüne

taraflar tarafından başvurulmaktadır. Uzman görüşü de bilirkişi raporunda olduğu gibi kural olarak yazılıdır. Bununla birlikte, taraflar uzmanın beyanın alınmasını da talep edebileceklerdir. Bu durumda uzman beyanının alınmasında da tanık beyanına ilişkin hükümler uygulanacaktır. CMK'nın 178 inci maddesi uyarınca sanığın veya katılanın uzman kişi dinletme talebinin reddi durumunda sanık veya katılanın uzman kişiyi mahkemeye getirmesi durumunda uzman kişinin beyanı duruşmada alınmak durumundadır.

Her ne kadar CMK'nın 68 inci maddesinin üçüncü fıkrası uzman beyanının alınması bakımından sadece duruşmaya atıf yapmışsa da, kanaatimizce soruşturma aşamasında da uzman beyanı alınabilecektir. Bu bağlamda soruşturma aşamasında uzman beyanı alınabilmesini engelleyen herhangi bir düzenleme bulunmadığını söyleyebiliriz. Bunun yanından 68 inci maddenin kurgusunda uzman beyanının sadece yargılama taraflarının talebiyle alınabileceği çıkarılabilirse de, bilimsel konularda bilirkişi sıfatıyla olmamakla beraber mahkeme veya savcılık tarafından re'sen uzman sıfatıyla uzman beyanına başvurulabileceği kanaatindeyiz. Mahkemenin re'sen araştırma yapabileceği kabulünde bu durumun önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Bilirkişi ve uzman görüşü maddi gerçeğe ulaşılması bakımından delil hakkında yapılmış bir değerlendirme değeri taşıdığından, beyan delillerine ilişkin bu bölümde sadece bilirkişinin ve uzman kişinin beyanının alınması hususu üzerinde durulmuş, bilirkişi ve uzman görüşüne ilişkin açıklamalara Tezimizin delillerin değerlendirilmesine ilişkin kısmında ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

B. Belge Delilleri

1. Genel Olarak

Belge kelime anlamı itibarıyla bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, doküman anlamına gelmektedir.[235] CMK'da belge delilinin herhangi bir tanımı bulunmamaktadır. 27/4/2004 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" kenar başlıklı 4 üncü maddesinde belge tanımına yer verilmiştir. Maddeye göre belge, kurum ve kuruluşların sahip oldukları Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamındaki yazılı, basılı veya

[235] **TDK Sözlükleri,** "Belge", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 03/03/2020)

çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plan, film, fotoğraf, teyp ve videokaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılarını ifade etmektedir. Ceza muhakemesi bağlamında belge, delil niteliği taşıyan ve işlendiği iddia edilen suça dair olayın belirli şekillerde nesne üzerine aktarılmış halidir.[236] Tanımdan da anlaşıldığı üzere belge niteliğinde bir delilden bahsedilebilmesi için dış dünyaya aktarılmış fiziki bir olgunun varlığı gereklidir. Yazılı olma belgenin kurucu unsurudur.[237] Yazılı olmadan kasıt kâğıt üzerine, bir alfabeyle ve belirli harfler ve rakamlar kullanılmak suretiyle oluşturulmuş olma şeklinde anlaşılmamalıdır. Her türlü resim, sembol ya da çizim ceza muhakemesi bağlamında belge delili niteliğindedir.[238]

Belge delilinin hangi delilleri kapsadığı noktasında iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Birinci yaklaşım, belge delilini sadece okunabilen yazılı şeylerle sınırlandırırken[239] ikinci yaklaşım, yazı, film, resim şeklindeki nesneleri de belge delili olarak görmektedir.[240] CMK'da belge delillerinin okunacağından bahsedildiğinden, ceza muhakemesi sistemimizde sadece okunabilen yazılı materyallerin belge delili olarak kabul edildiği ileri sürülebilirse de, belgenin okunmasından kasıt belgenin kovuşturma aşamasında duruşmaya katılmasının sağlanmasıdır.[241] Bu nedenle, yazı şeklinde olmayan fotoğraf ve ses gibi deliller de belge delili niteliğinde olduğunu düşünmekteyiz.[242]

Belge doğrudan doğruya işlendiği iddia olunan suça ilişkin olabileceği gibi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına ilişkin olmamakla birlikte suça konu olayla ilgili başkaca unsurlara ilişkin de olabilmektedir. Diğer bir ifadeyle, belge delilinin olay anında olması ve olayı birebir yansıtması gerekmemektedir.[243] Örneğin üzerinde sahtecilik yapılmış resmi belgenin kendisi, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin doğrudan doğruya olay anına ve olayı birebir yansıtmasına rağmen, kasten öldürme suçundan yargılanan sanığın akıl hastalığı olmadığına dair Adlî Tıp Kurumu raporu, suça konu olay bakımından başkaca unsurlara ilişkilidir.

---

[236] Şahin-Göktürk, s. 61-62, Centel-Zafer, s.312.
[237] Koray Doğan, "Ceza Hukukunda Belge Kavramı", **CHD**, Cilt.5, Sayı.14 (Aralık 2010), s.57, Aydın, s. 78.
[238] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.178.
[239] Centel-Zafer, s.313, Karakehya, s.190
[240] Şenol, s.50, Şahin-Göktürk, s.63.
[241] Şahin-Göktürk, s.63, karşıt görüş için bkz. Karakehya, s.190
[242] Aynı yönde görüş için bkz. Adrew L. and T Choo, **Evidence**, 3rd edn, Oxford Univeristy Press, 2012, s.9.
[243] Belge delilinin olay anında olması ve olayı birebir yansıtması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Centel-Zafer, s.312.

Belge delilinin üzerinde tahrifat yapılıp yapılmadığı hususunda bir tereddüt bulunması halinde, tahrifatın olup olmadığının tespiti bakımında belgenin teknik bilgiye sahip uzmanlar tarafından incelenmesi gerekecektir. Belgenin ne anlama geldiğinin yargılama makamlarınca anlaşılamaması durumunda da belge teknik bilgiye sahip kişilere incelettirilecek ve anlamlandırılması sağlanacaktır. Belgenin ne anlama geldiği bazı durumlarda teknik bir bilgiyle tespit edilemeyebilecektir. Gerçekten de sadece sanık veya mağdur tarafından anlaşılabilecek anlamlar taşıyan yazılar içeren belgelerin tespitinde bilirkişiye başvurulmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Bu tür durumlarda yargılama makamı sanık veya mağdura sorular yöneltmek ve diğer delillerle bağlantısını kurmak suretiyle belgenin anlamını kavramaya çalışacaktır.

Günümüz dünyasında sıkça karşılaştığımız dijital verilerin belge delili olup olmadığı noktasında bir kesinlik bulunmamaktadır.[244] Dijital delillerin yazılı şekilde olması durumunda ve okunabilmesi halinde belge delili olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.[245]

Belge delili bakımından miktar sınırlaması olmadığı gibi orijinal ya da imzalı olma gibi bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Fotokopi[246] veya bilgisayar çıktısı niteliğindeki belgeler de belge delili niteliğindedir. Sahte dahi olsa imzalı bir metin belge delili olma özelliği taşımaktadır. Burada önemli olan belgenin güvenilirliği değil, belge delili niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Belgenin yıpranmış ya da bir kısmının ulaşılamaz olması da belge delili olma özelliği bakımından önem arz etmemektedir. Belirli sayfaları kaybolmuş bir kitap, sayfalarının bir kısmı olmadığından belge delili olma özelliğini yitirmeyecektir. Belgenin kim tarafından yazıldığının da bir önemi bulunmamaktadır.[247] Tabi işlendiği iddia olunan suçla ilgili olmayan belgeler bakımından bu durum geçerli değildir. Suçla ilgisi olmayan belgelerin belge delil niteliği taşımadığında şüphe bulunmamaktadır. Örneğin kasten öldürme suçundan yargılanan sanığın üniversite diploması olayla ilgisi olmadığından belge delili niteliği taşımayacaktır. İşlendiği iddia olunan suçla ilgili olmak kaydıyla belgenin muhtevasının da bir önemi bulunmamaktadır. Belgenin içeriğinde ne olduğu ve yargılama konusu olayın

[244] Centel-Zafer, s.313. Yazarlara göre dijital veriler görüntü veya ses şeklinde olduklarında belirti delili, okunabilir hale geldiklerinde ise belge delili olarak kabul edilmelidir.
[245] Karakehya, s. 190.
[246] Fotokopinin de belge delili olduğu görüşü için bkz. Yenisey-Nuhoğlu, s.563. Yazarlara göre fotokopinin de belge delili olmasının gerekçesi olayı hâkimin huzurunda gıyabında temsil etmesidir. Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.178.
[247] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.328-329.

aydınlatılması noktasında nasıl bir işlev göreceği ise yargılama makamları tarafından takdir edilecektir.

2. Çeşitleri

Her ne kadar belge denilince akla yazılı belge gelse de olayı temsil edici delil niteliğindeki belgeleri kaynakları ve işlevine göre, yazılı belge, veri tespit eden belge ve ortam tespit eden belge olarak üçe ayırmak suretiyle incelemek yerinde olacaktır.[248]

a. Yazılı Belge

Yazılı belge, isminden de anlaşıldığı üzere yazılmış olması gereken belgedir. Yazının ne şekilde olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Yazı kişinin el ürünü olabileceği gibi daktilo veya bilgisayar ile de olabilecektir.

Yazılı belgenin imzalı olmasının zorunlu olduğu yönünde görüşler olsa da,[249] kanaatimizce yazılı belgenin imzalı olması zorunlu değildir. Bazı durumlarda imzasız bir mektup da yazılı belge olarak kabul edilmelidir.[250] İmzanın da elle atılma zorunluluğu bulunmamaktadır.[251] İmza elle atılabileceği gibi 15/1/2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 5 inci maddesi gereğince güvenli elektronik imza ile imzalanan belgeler de elle atılan imza ile aynı kabul edilecek ve güvenli elektronik imza ile imzalanan belgeler imzalı yazılı belge olarak kabul edilecektir. İmza gibi kabul edilecek bir diğer araç da parmak izidir. Eskiden sıkça kullanılan ve okuma yazması olmadığı için imza atmasını bilmeyen kişilerin yazılı belgeye parmak basması imza yerine geçmektedir. 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 75 inci maddesinde parmak izinin kullanımına ilişkin düzenleme

---

[248] Bıçak, s.491, Ünver-Hakeri'ye göre belge delilini yazılı belge, ses tespit eden belge ve şekil tespit eden belge olarak üçe ayrımak gereklidir. Ünver-Hakeri, s.1485, Yenisey-Nuhoğlu da belge delilini yazılı belge, şekil tesbit eden belge, ses tesbit eden belge ve bilişim verisi şeklindeki belge olmak üzere dörde ayırarak incelemektedir. Yenisey-Nuhoğlu, s.563.

[249] Bıçak, s.491. Yazara göre imza yazılı belgeye sonradan ekleme yapılmasını engelleme amacı taşımaktadır ve yazılı belgeye sonradan ekleme yapılmasını engelleyecek şekilde atılmalıdır.

[250] Şahin-Göktürk, s.62, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.190

[251] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.286, Aksi görüş için bkz. Bıçak, s.491-492. Yazara göre imzanın da belirli birtakım özellikleri taşıması gerekmektedir. İmzada özad önde soyadı sonda olmalıdır. Yazar imzanın taşımasını gerektiği bu özelliğinde 21/6/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soy adı Kanununa dayanmaktadır. Kanunun 2 nci maddesi "*Madde 2 — Söyleyişte, yazışta, imzada öz at önde, soy adı sonda kullanılır.*" şeklindedir. Kanunun gerekçesinde bu hususa ilişkin herhangi bir tespitte bulunulmamış ise de kanaatimizce, maddenin bu şekilde düzenlenmiş olması imzanın taşıması gereken bir özellik olarak değil, imza atılmadan önce yazılması gereken bir özellik olarak algılanmalıdır. Kanaatimizce imzada isim ya da soy ismin bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır.

yer almaktadır. Anılan madde gereğince ilgililerle tanık, tercüman ve bilirkişinin imza atamamaları ve imza yerine geçen bir el işareti kullanmamaları halinde, varsa mühür, yoksa sol elinin başparmağının, bu da yoksa diğer parmaklarından birinin bastırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Yazılı belge düzenleyen kişinin sıfatına göre resmi evrak olarak adlandırılabilmektedir. Yazılı belgenin bir kamu görevlisi tarafından kamu görevi nedeniyle düzenlenmesi halinde yazılı belge resmi yazılı belge özelliği kazanacaktır. Resmi belgelerin özel belgelerden daha muteber oldukları söyleyebilirsek de resmi belgelerin de sahte olmaları muhtemeldir. Bununla birlikte, Kanun Koyucu bazı belgelere özel bir statü atfetmiştir. CMK'nın duruşma tutanağının ispat gücünü düzenleyen 222 nci maddesinde duruşma tutanağına karşı sadece sahtecilik iddiasında bulunulabileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda duruşma tutanağında yer alan bilgilerin aksi ispatlanamayacaktır. Bunun yanında Kanun Koyucu bazı belgeler bakımından da duruşma tutanağı kadar olmasa da bir ispat derecesi ortaya koymuş ve aksi kanıtlanıncaya kadar içeriklerinin doğru olduğunun kabul edileceğini öngörmüştür.[252] 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 82 nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca orman suçlarında ilgili memurların düzenledikleri tutanaklar aksi ispat oluncaya kadar muteber sayılacaktır.

El yazısı veya imza, yazılı belgenin kim tarafından oluşturulduğunun tespiti bakımından önem arz etmektedir. Yazılı belge üzerinde kriminal inceleme yapılmak suretiyle belgenin fail tarafında yazılıp yazılmadığı tespit edilebilmektedir. Bu incelemede, harflerin yüksekliği, genişliği, açıları, başlama ve bitirme çizgileri, basınç, kalem hareketleri ve yazı kalitesi, yazının kâğıt üzerindeki düzenlenişi, çıkıntılar, boşluklar, istif, eklemeler, sıralama ve heceleme, noktalama, üslup gibi kriterler değerlendirilmek suretiyle ve harfin kendisi veya benzeri ile karşılaştırılması yapılarak yazının kime ait olduğunun tespit edilmeye çalışılmaktadır.[253] Failden alınan yazı örnekleri ve yazılı belgede yer alan yazı karşılaştırılmak suretiyle sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır.

[252] Stephen Seabrooke and John Sprack, **Criminal Evidence and Procedure The Essential Framework**, 2nd edn, Blackstone Press, 1999, s.7, Şahin-Göktürk, s.62.
[253] İsmail Birincioğlu ve Erdem Özkara, "Adli Belge İncelemelerinde Bilinmeyenler, Örneklerle Yazı ve İmza Analizi ile Islak İmza Kavramı", **TBB Dergisi**, Sayı.87 (2010), s.413, Ünver-Hakeri, s.565.

Yazılı belgeyi tasdik amacıyla kullanılan imza, bir kimsenin bir yazının altına bu yazıyı yazdığını veya onayladığım belirtmek için kullanılan işarettir.[254] Her ne kadar Bıçak tarafından imzanın her zaman aynı biçimde olduğu ifade edilmişse de[255] kanaatimizce imza değiştirilebilir niteliktedir.[256] İmza, belge üzerindeki yazı veya içeriğin kişinin kendisi tarafından bilindiğini ve sorumluluğun alındığını teyit etmektedir.[257]

Yazılı belgelerde genel olarak düzenlendikleri tarihe ilişkin bilgiler yer almaktadır. Bununla birlikte, düzenlendiği tarihe ilişkin bilginin yer alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Belgenin düzenlenme tarihinin doğru olarak tespit edilebilmesi kimi zaman suç tarihinin tespit bakımından önem arz etmektedir. Örneğin resmi belgede sahtecilik suçunda her ne kadar tarih de yanlış yazılabilecekse de belgede düzenlenme tarihinin bulunması suçun o tarihte işlendiğinin bir göstergesidir. Belgede düzenlenme tarihinin bulunmaması durumunda uzmanlar tarafından belge üzerinde incelemeler yapılmak suretiyle belgenin düzenlenme tarihi tespit edilmeye çalışılacaktır. Belgenin düzenlendiği kâğıdın özellikleri, yazıyı yazmakta kullanılan mürekkebin içeriği, belge üzerinde yer alan kaşe, mühür, pul gibi ilişik materyallerin içerik ve özellikleri üzerinde incelemeler yapılmak suretiyle sonuca ulaşılmaya çalışılmakla birlikte, hala belge incelemeciler tarafından tam olarak kabul gören bir tespit yöntemi bulunmamaktadır.[258]

Yazılı belge üzerinde değişiklik yapılması durumunda belgenin orijinalliği kaybolacağından yapılan değişikliğin de değişiklik yapan tarafından imzalanmak veya paraflanmak suretiyle teyit edilmesi gerekecektir.[259] Böylelikle yazılı belge üzerindeki değişiklikler izlenebilecektir.

Yazılı bir belgenin fotokopisinin de yazılı belge olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte, fotokopinin asıl belge ile aynı olduğunun tespiti her zaman mümkün olamayabilmektedir. Bu bağlamda uygulamada fotokopinin üzerine "aslı

[254] **TDK Sözlükleri,** "İmza", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 7/12/2019)
[255] Bıçak, s.499.
[256] Birincioğlu-Özkara, s.421. Yazarlara göre imza parmak izi gibi tek ve benzemez olmadığı gibi, imzayı değişmez veya değiştirilemez olarak görmek de mümkün değildir.
[257] Bıçak, s.499.
[258] Birincioğlu-Özkara, s.426, Bahadır Kumral, Lokman Başer, Esat Şahin, Ferruh Baklacıoğlu, Mehmet Akın, Hüseyin Bülent Üner, Belge Yaşı Tahmininde Tanı Unsurları: Olgu Sunumu, **Adli Tıp Dergisi/Journal of Forensic Medicine**, Cilt.27, Sayı.2 (2013), s.131.
[259] Bıçak, s.499.

gibidir" şeklinde ibare yazılmak ve paraflanıp mühürlenmek suretiyle belgenin fotokopi çekildiği belge ile aynı olduğu ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Öte yandan, Yargıtay bir Kararında mühürlenmiş fotokopi evraka dayanılarak karar verilmesini doğru bulmamış ve evrakın asılları veya usulüne göre onaylanmış suretlerinin getirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[260] Yargıtay'ın mühürlenmiş evrakı yeterli görmediği kararı olmasına rağmen başka bir Kararında fotokopi üzerinden bizatihi görevsizlik kararı verdiği de görülmektedir.[261] Anılan kararlara bakıldığında Yargıtay'ın fotokopi belgeye dayanılması noktasında net bir fikri olmadığını söyleyebiliriz.[262]

Bazı yazılı belgelerin duruşmada okunmaları gerekmektedir. CMK'nın 209 uncu maddesi uyarınca naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler duruşmada okunacaktır.

Soruşturma işlemlerinin tamamı kural olarak yazılı belge niteliğindedir. CMK'nın 169 uncu maddesinde yer alan hükme göre her soruşturma işleminin tutanağa bağlanması gerekir. Tutanak kelime anamı itibarıyla imzalı belge olduğundan soruşturma işlemlerinin de tutanağa bağlanma zorunluluğu bulunduğundan soruşturma işlemlerinin tamamının yazılı belge özelliği taşıması gerektiğini söyleyebiliriz.

Yazılı belgeler düzenleyen makam ve düzenleniş amacına göre çeşitli isimler alabilmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açmak üzere mahkemeye gönderilen belge iddianame olarak, yine Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen ve hükümlünün cezaevinde kalacağı süreyi gösteren belge ise müddetname olarak isimlendirilmektedir.

[260] Yargıtay 2. CD. 30.11.2021 E.2020/17692, K. 2021/20189 (UYAP karar arama ekranı).
[261] Yargıtay 11. CD. 31.05.2012 E. 2011/11900, K. 2012/10362 (UYAP karar arama ekranı).
[262] Bununla birlikte, Yargıtay'ın son zamanlarda verdiği kararlarda fotokopi evraklarla ilgili olarak istikrarlı bir şekilde evrakın asıllarının araştırılması gerektiği yönünde içtihatlar ortaya koyduğu görülmektedir. Yargıtay 6. CD. 01.06.2021 E. 2020/8680, K. 2021/10346, Yargıtay 4. CD. 26.05.2021 E. 2020/26380, K. 2021/15796 (UYAP karar arama ekranı).

b. Veri Tespit Eden Belge

Kelime anlamı itibarıyla bilgi ve data anlamına gelen veri, ceza muhakemesinde bir insanın günün hangi saatinde nerde olduğu, banka hesap hareketleri, TV de hangi kanalların izlendiği, girilen internet siteleri ve bu sitelerde ne kadar süre kalındığı veya arama motorlarından hangi kelimeleri aradığı gibi bilgiler olarak karşımıza çıkmaktadır.[263] Bu tür bilgileri tespit eden belgelere de veri tespit eden belge adı verilmektedir. Veri tespiti yoluyla bir kişinin faaliyetleri hakkında kapsamlı bilgiler elde edilebildiğinden maddi gerçeğe ulaşılması kolaylaşabilmektedir.

Veri tespit eden belgeler uygulamada birçok suç bakımından gerekli görülmekte ve sıklıkla başvurulan bir delil olarak karşımıza çıkmaktadır. CMK'nın 135 inci maddesi kapsamında arama-aranma mesaj alma ve mesaj atma trafiğini tespit eden HTS (Historical Traffic Search) kayıtları veri tespit eden belge niteliğindedir. Failin mağduru telefonla aramak suretiyle tehdit etmesi bakımından yapılan yargılamada failin mağduru arayıp aramadığı aradıysa ne zamana aradığı gibi hususlar veri tespit eden HTS raporu ile ortaya çıkarılabilecektir. Veri tespit eden belge delilinde delil aslen verinin kendisi olmakla birlikte veride nelerin yer aldığını açıklamak üzere yazılı belge düzenlenmesi durumunda yazılı belge deliline dönüşmektedir.

Veri tespit eden belge veya başka bir ifadeyle dijital belge delili son zamanlarda çok fazla kullanılmakta ve birçok suç bakımından araştırılması gereken delil haline gelmiştir. Dijital verilere ilişkin açıklamalar dijital veri bölümünde ayrıntılı olarak anlatılacağından burada kısa açıklama yapılmakla yetinilmiştir.

c. Ortam Tespit Eden Belge

Herhangi bir ortamda video kamera, fotoğraf makinesi veya ses kayıt cihazı gibi cihazlar kullanılmak suretiyle hareketli ya da hareketsiz olarak kaydedilen görüntü ya da sesler ortam tespit eden belge niteliğindedir.[264] Bununla birlikte, ortamdaki sesin ya da

[263] Bıçak, s.497. Centel-Zafer'e göre bu tür verilerin belge delili olarak kabul edilebilmeleri için okunabilir hale gelmiş olmaları gerekmektedir. Okunabilir hale gelmedikleri takdirde bu tür delillerin belge delili olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Yazarlara göre ayrıca bu tür delillerin güvenilirliği iyi irdelenmelidir. Bu tür delillerin vicdani kanaate esas alınmalarında sorunlar bulunmaktadır. Centel-Zafer, s.313.
[264] Bıçak, s.495, Ünver-Hakeri, s.1486, Yenisey-Nuhoğlu, s.564.

görüntünün kaydedilmesi suretiyle elde edilen kayıtlarda ne olduğunun bir merci tarafından belgeyle yazılı hale getirilmesi durumunda yazılı belge söz konusu olacaktır.

Ortam tespit eden belgeler yaptığımız açıklamadan da anlaşılacağı üzere ortamın fiziksel durumunu tespit eden belgeler, ortamdaki görüntüyü tespit eden belgeler, ortamdaki sesi tespit eden belgeler olarak sınıflandırılabilecektir.[265] Bu kapsamda MOBESE (Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu) kayıtları, CMK'nın 135'inci maddesi kapsamımda telefon dinleme kayıtları ve teknik araçlarla izleme yöntemi ile gizlice yapılan ses ve görüntü kayıtları ortam tespit eden belge olarak nitelendirilebileceklerdir.[266]

Günümüzde teknolojinin ve güvenlik sektörünün de gelişimiyle güvenlik kameraları oldukça yaygınlaşmıştır. Güvenlik amacıyla kurulsalar da güvenlik kameraları işlenen suçların aydınlatılması bakımından da oldukça önemli bir yere sahiptir. Suçun işlenme anına ilişkin kamera kaydının varlığı yargılama makamlarının hem delillerin doğruluğunu kontrol noktasında elinin güçlendirmekte hem de şüphenin giderilmesi noktasında işlendiği iddia olunan suçun aydınlatılmasına hizmet etmektedir.

Kanun Koyucu bazı hallerde ortam tespit eden belge düzenlenmesini zorunlu olduğunu öngörmüştür. CMK'nın 52 nci maddesi kapsamında mağdur çocukların ve duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığında görüntü veya ses kaydı alınması zorunluluğu bulunmaktadır. Görüldüğü gibi maddeyle Kanun Koyucu zorunlu olarak ortam tespit eden belge düzenlenmesini hükme bağlamıştır.

Görüntü tespit eden belgelerde görülenlerin ya da duyulanların montaj olduğu yönünde herhangi bir iddia bulunmadığı takdirde doğru oldukları kabul edilecektir. Bu bağlamda bu delil türünün diğer delil türlerine göre daha güçlü olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten de ifade veren mağdurun görüntüsünün kayda alınması durumunda, ifadesinde bir hususu belirtmediğini iddia etmesi halinde görüntü incelendiğinde söylemediğini iddia ettiği hususların söylediğinin görünmesi durumunda görüntü kayıtlarının esas alınması gerekecektir.

---

[265] Bıçak, s.495, Ingram, s.40.

[266] Telefon dinleme kayıtları ile teknik araçlarla izleme yöntemi ile gizlice yapılan ses ve görüntü kayıtlarının belirti delili olduğu yönündeki görüş için bkz. Yenisey-Nuhoğlu, s.560-562.

C. Belirti Delilleri

Belirti delili, işlendiği iddia olunan suçtan geriye kalan ve suç hakkında bilgi veren iz, emare ve eser şeklindeki delillerdir.[267] Ceza muhakemesinde olay yerinde ele geçirilen parmak izi, kan, sperm, lastik izi, tükürük, silah ve mermi çekirdeği gibi nesneler belirti delili olarak karşımıza çıkmaktadır.[268] Belirti delilleri işlendiği iddia edilen suç ile ilgili bilgi verdiklerinden maddi gerçeğe ulaşma noktasında önemli bir yere sahiptirler. Öyle ki, bazı durumlarda tanık delilinden bile daha geçerli olabilmektedir.[269]

Belirti delillerin bir kısmı işlendiği iddia olunan suç bakımından doğrudan bilgi vermekle birlikte incelemeye tabi tutulmak durumundadır. Böylelikle işlendiği iddia olunan suç bakımından bilgi verecektir. Örneğin olay yerinde ele geçirilen kanının kime ait olduğunun tespiti, kan üzerinde inceleme yapmakla ve failin örneği ile olay yerinde elde edilen kanın karşılaştırılması sonucunda gerçekleştirilebilecektir.

Belirti delilin tespiti noktasında zaman zaman karşımıza teknik birtakım zorluklar çıkabilmektedir. Bu noktada belirti deliller tespit edilirken bilimsel birtakım araçlardan yararlanılması gündeme gelebilecek ve olay yerinin iyi araştırılması gerekecektir. Faile ait bir kılın olay yerinde doğrudan görülmesi veya olay yerindeki faile ait parmak izinin bulunabilmesi bazı hallerde zor olabilmektedir. Bu bağlamda suça konu olayın aydınlatılması bakımından olay yerinde delil aramakla görevli olay yeri inceleme birimlerine büyük iş düşmektedir.

Belirti delilini doğal ve yapay olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Doğal belirti delilinde olayın parçası olan failin iradesi dışındaki eşyanın tabiatı gereği oluşan yapay olmayan belirtilerden bahsedilmektedir.[270] Yukarda da belirttiğimiz gibi doğal belirti delilinde tek başına olayı temsil edicilik söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle, genel mahiyette temsilî delil niteliği taşımaktadır. Bunun içindir ki somut olayı da temsil edip etmediği yani işlendiği iddia edilen suçla ilişkili olup olmadığı iyi araştırılmalıdır. Örneğin olay yerinde bulunan

---

[267] Şenol, s.52, Centel-Zafer, Ünver-Hakeri ve Şahin-Göktürk belirti delili olaydan geriye kalan iz ve eser şeklinde tanımlamaktadır. Centel-Zafer, s.316, Ünver-Hakeri, s.1488, Şahin-Göktürk, s.63.

[268] Norman M. Garland, **Criminal Evidence**, 7th edn, McGraw-Hill Education, 2015, s.412, Gökcen ve diğerleri, s.305, Centel-Zafer, s.316, Ünver-Hakeri, s.1488, Yenisey-Nuhoğlu, s.561.

[269] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.334, Şahin-Göktürk, s.63.

[270] Yenisey-Nuhoğlu, s.561, Centel-Zafer, s.316, Ünver-Hakeri tabii belirti ve suni belirti olarak isimlerndirmektedir. Ünver-Hakeri, s.1488.

tükürük örneği suçtan evvel veya sonra da meydana gelmiş olabilecektir. Yapay belirti delili ise doğal belirti delilinin aksine eşyanın tabiatı gereği oluşmamaktadır. Kişiye ait bir rozet ya da nişan veyahut bir şapka bu kapsamda yapay belirti delili olarak gösterilebilecektir.[271]

Belirti delilleri teknolojini ve bilimin gelişimiyle giderek çeşitlenmektedir. Bu doğrultuda nesnelerin birbiriyle sürtünme, çarpma, vurma, baskı veya başka bir yoldan temasları sonucu oluşan belirtileri olarak adlandırabileceğimiz iz kavramının kapsamı bilim ve teknolojinin de gelişmesiyle artmaktadır. İz biliminin konusu öncelerde sadece parmak izi oluştururken kulak izi, diş izi, avuç içi izi, ayakkabı izi ve lastik izi gibi bazı iz türleri de bu kapsamda değerlendirilmeye alınmaya başlanmıştır. İzlerin tespitinde ve karşılaştırılmasında fotoğraflama veya kalıba alma gibi yöntemlerle olay mahallinde izin alınması sağlanmakta ve bu izlerin suçta kullanıldığından şüphe edilen eşya ile benzerlik taşıyıp taşımadığı karşılaştırılması yapılarak sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bazı durumlar elde edilen iz suçun failinin tespiti noktasında işlev görürken bazı durumlarda suçta kullanılan eşyanın tespitinde kullanılmaktadır.

Belirti delilin temsil değeri suç failleri tarafından bilindiğinden genellikle bu delillerin yok edilmeye çalışıldığı görülebilmektedir. Aslında belirti delillerin yok edilmeye çalışılması da belirti delil olarak karşımıza çıkmaktadır.[272] Örneğin olay yerinde delil kalmaması bakımından olay yerinin yakılmasında tutuşturucu olarak olay yerinde benzin bulunması durumunda bu da bir belirti delil olarak karşımıza çıkmaktadır.

Belirti delilini kaynağına göre iki grupta incelemek mümkündür. Birinci grup kaynağı eşya olan belirti delilidir ki, olay yerinde bulunan silah ve fren izi bu gurupta yer almaktadır. Bunun yanında kaynağı kişi olan belirti delillerde ikinci grup olarak kişiye ilişkin belirti deliller olarak karşımıza çıkmaktadır. Parmak izi ve kan örneği de bu grupta yer almaktadır.[273]

---

[271] Yenisey-Nuhoğlu, s. 515, Centel-Zafer, s.316.

[272] Yenisey-Nuhoğlu, s. 560. Centel-Zafer ve Şahin-Göktürk'e göre belirti deliller faillerin olay mahaline geri dönmelerine sebep olan delillerdir. Genellikle failler bu delilleri yok etmek için olay yerine geri dönerler. Centel-Zafer, s.316, Şahin-Göktürk, s.64.

[273] Yenisey-Nuhoğlu, s. 515, Centel-Zafer belirti delili tabii belirti ve suni (yapay) belirti olmak üzere iki grupta incelemektedir. Yazarlara göre şüpheli ya da sanığın iradesi dışında olaydan geri kalan bir iz olması durumunda tabii (doğal) belirtiden bahsetmek mümkün iken, olay yerinde bulunan failin iradesi veya bir insan tarafından bir amaç için hazırlanan bir nesne ise suni (yapay) belirtiden bahsedilecektir. Centel-Zafer, s.316.

D. Bilimsel Deliller

Yüzyıllardır insanlık yaşadığı yeri anlama çabası içerisinde ve merakla bir şeyleri araştırmak ve denemek suretiyle birtakım çalışmalar yapmış ve bu sayede bilim doğmuştur. Bilimin geçmişi yazıdan daha önceye antik çağlara dayansa da ceza muhakemesi bakımından bilimsel araştırmaların ve bilimsel verilerin kullanılması çok da eski değildir. Bilimsel delil kavramı ceza muhakemesi sistemlerinde bilimsel yöntemlerle elde edilmiş gözlem ve deneye dayanan düşünce ve/veya gözlemler aracılığıyla sistematik bir şekilde incelenebilen delilleri ifade etmektedir. Her ne kadar çok eski bir geçmişse sahip olmasa da bilim ve teknolojideki ilerleme sayesinde bilimsel delillerin ceza muhakemesinde kullanımı yaygınlaşmış ve birçok olayda failin tespitinde kullanılır olmuştur.[274]

Ceza muhakemesi tarihine bilimsel delillerin ilk olarak kullanılması noktasında baktığımızda, General Warren'ın cesedinin 1670 yılında Amerikan Bağımsızlık Savaşı sırasında dişinin birisinin bir deniz canlısının dişinden yapılmış olmasından tanınmasını saymazsak, karşımıza ilk olarak 1794 tarihi çıkmaktadır. 1794 yılında İngiltere'nin Lancaster kentinde John Toms, kurbana ait olan yırtık bir sayfa parçasının cebinde bulunması ve kurbandaki yırtık parça ile cebindeki kâğıt parçasının eşleştirilmesi sonucunda cinayetten suçlu bulunmuştur.[275] Kâğıtların eşleştirilmesi suretiyle bilimsel bir analiz yapılan bu vaka bilimsel delilin ilk kullanıldığı vaka olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilimsel delilin kullanıldığı ikinci vaka ise 1835 yılında Londra'da işlenen bir cinayetin çözülme yöntemidir. Cinayeti araştıran polis ekipleri kurbanın vücudundan çıkan mermi çekirdeğinde bir kusur tespit etmiş, Henry Goddard adındaki polis bir kalıba kurşun dökmek suretiyle ilk kez bir balistik inceleme yapmıştır. Şüphelinin evinde ele geçirilen mermilerle kurbanın vücudundan çıkan mermilerin karşılaştırıldığı davada merminin şüphelinin silahından çıktığının tespitiyle de ilk kez balistik bir delil kullanılmıştır.[276]

Bilimsel deliller diğer delillere göre bilimsel birtakım verilere ve değerlendirmelere dayandığından daha güvenilir sonuçlar verebilmektedir. Bu bağlamda maddi gerçeğe ulaşma

[274] Terrence F. Kiely, **Forensic Evidence: Science and The Criminal Law**, 2nd edn, Taylor & Francis, 2006, s.57-59.
[275] Chris Cooper, **Forensic Science**, London: DK, 2008, s.66.
[276] Cooper, s.66, Kavya Hemanth, Maithri Tharmavaram and Gaurav Pandey, **History of Forensic Science,** First Edition, 2020, s.10.

konusunda çok önemli bir yere sahip olduklarında şüphe bulunmamaktadır.[277] Bilimsel delillerin yargılama makamları tarafından kendi tecrübelerine göre değerlendirilme olanağı da yoktur.[278] Bilimsel bir sonuca dayanan bir delilin varlığı halinde yargılama makamlarının bunun aksini düşünmeleri pek de mümkün değildir. Bununla birlikte, bilimsel delilde de insan faktörünün bulunduğu göz önüne alındığında yüzde yüz doğruluktan hiçbir zaman bahsedilemeyecektir. Delilin bilimsel olarak incelenmesi sırasında veya delil bakımından kullanılan bilimsel alete verilerin yüklenmesi sırasında bir hata olma olasılığı her zaman bulunmaktadır. Örneğin olay yerinden elde edilen kan örneği ile şüpheliden elde edilen kan örneğinin karşılaştırılması yapılırken karşılaştırmayı gerçekleştirecek aletin her iki bölümüne de şüphelinin kanı konulduğunda sonuç pozitif çıkacak ve kan örneğinin şüpheliye ait olduğu ispatlanmış olacaktır. Böyle bir durumda her ne kadar kan örneğinin şüpheliye ait olduğunu belirten delilin bilimselliğinden bahsedilse de, doğruluğundan bahsedilemeyecektir.

Bilimsel deliller işlendiği iddia olunan suçla ilgili önemli bilgiler vermelerine karşın maddi gerçeğe ulaşma noktasında her zaman tek başına yeterli olamayabilmektedir. Bu bağlamda bilimsel delillerin kimi zaman olayın bir parçasını tamamlamak suretiyle işlev gördüğü söylenebilecektir. Yargılama makamları bilimsel delilleri diğer delillerle birlikte bir bütün olarak değerlendirecek ve bir sonuca ulaşacaktır.

Her ne kadar bilimsel delillerin kullanılmasıyla birlikte diğer delillerin öneminin azaldığı gibi bir izlenim oluşmuş olsa da, yukarı da belirttiğimiz gibi bilimsel deliller işlendiği iddia edilen suçun bir parçasını ispat bakımından işlev görmektedir. Örneğin swap izi ve balistik inceleme gibi bilimsel birtakım deliller sadece cinayetin sanık tarafından işlenip işlenmediği hususunu aydınlatmaya yöneliktir. Sanığın cinayeti neden işlediği, olayda haksız tahrik unsurunun var olup olmadığı gibi hususların ispatı bakımından tanık beyanı gibi bilimsel olmayan başkaca delillere de ihtiyaç olacaktır.

Her suç bakımından bilimsel delil söz konusu olmadığı gibi bilimsel delillerin elde edilmesi ve bazı hallerde elde edilen belirti deliller üzerinde bilimsel inceleme yapılması mümkün olamayabilmektedir. 14/4/1982 tarihli ve 2659 sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanunu kapsamında kurulan ve faaliyet gösteren Adlî Tıp Kurumu (ATK) kendisine gönderilen

[277] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.200, Yenisey-Nuhoğlu, s.677.
[278] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.203, Yenisey-Nuhoğlu, s.677.

numune örneklerinin hangi şartları taşıması gerektiğini internet sitesinde yayınlamış ve bazı hallerde numune örneklerinin reddedileceğini belirtmiştir. Numunenin etiketlenmemesi ya da yanlış veya eksik etiketlenmiş olması, 4 ml den az miktarda numune gönderilmesi, koruyucusuz veya uygun olmayan koruyucularla (NaF (sodyum florur) ve Na2EDTA içermeyen tüpe) örneklerin gönderilmesi durumlarında örnekler reddedilmektedir. Bunun yanında tek tüp kan gönderilmesi, yanlış taşıma nedeniyle örneklerin zarar görmüş olması (tüplerin kırılıp, çatlaması veya örneklerin tüpün dışına sızmış olması, soğuk zincire uygun gönderilmemesi) kan alma tutanağının olmaması veya eksik olması da red sebepleri arasındadır. Bu tür durumlarda elde edilen belirti deliller üzerinde bilimsel bir inceleme yapılması mümkün olamayacağından bilimsel delil elde edilemeyecektir. İşte bu noktada karşımıza olay yerinin iyi şekilde incelenmesi ve suça ilişkin soruşturmanın etkin bir şekilde yapılması sorunu çıkmaktadır. İyi bir olay yeri incelemesi ve etkin bir soruşturma ve akabinde de hatasız bilimsel delil ancak profesyonelleşme ile mümkün olabilecektir.

Bilimsel delil bakımından herhangi bir tereddüt bulunması durumunda bu delilin aksi ancak başkaca bir bilimsel delille ispat edilmelidir. Gerçekten de yüzde yüz doğruluk oranına sahip bir verinin kişisel tecrübe ve subjektif değerlendirmelerle yok sayılması mantıksız olacaktır. Bilimsel delil bakımından herhangi bir tereddüt oluşması durumunda delili değerlendirecek olan makamın yapması gereken başka bir kurum veya kuruluştan verilerin doğruluğunun incelenmesini talep etmek olmalıdır. Talep edilen bu inceleme de bilimsel değerlere dayanmalı ve bilimsel olarak ilk değerlendirmedeki yanlışları ortaya koymalıdır. Aksi takdirde bilimsel delilin doğruluğunu kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Bunun yanında uygulamada böyle bir sorunla karşılaşılması halinde, diğer bir ifadeyle polis veya jandarma kriminal birimlerinin bilimsel değerlendirmelerine itiraz edilmesi durumunda ATK'dan görüş istemek suretiyle tereddüt giderilmeye çalışılmaktadır.

CMK'nın birçok maddesinde bilimsel deliller bakımından düzenlemeler yer almaktadır. Bunlardan en belirgin olanı moleküler genetik incelemeye ilişkin 78 ilâ 80 inci maddelerdir. Kanunun 78 inci maddesi uyarınca elde edilen bulgunun şüpheli, sanık veya mağdura ait olup olmadığının tespiti bakımından moleküler genetik inceleme yapılabilecektir. Moleküler genetik incelemede, her canlıda farklı yapıda olması nedeniyle belirleyicilik ve tespit edicilik arz eden canlı organizmaya ait materyal üzerinde moleküler düzeyde (DNA

temelli) genlerin yapı ve fonksiyonlarının ortaya konulması işlemi yapılmaktadır.[279] Daha basit bir ifadeyle moleküler genetik incelemede, elde edilen DNA profili ile bireyden alınan DNA profili karşılaştırılmak suretiyle aynı kişiye ait olup olmadıkları noktasında bir tespit yapılmaktadır. Ceza muhakemesi sistemimizde CMK'nın 79 uncu maddesi kapsamında Kanun Koyucunun verdiği öneme binaen moleküler genetik inceleme yapılması kararının hâkim tarafından verilmesi öngörülmüştür.

E. Elektronik Deliller

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte son yıllarda teknolojik ürünler hayatın her alanında kendini göstermiş ve çeşitli alanlarda değişimlere neden olmuştur. Bunun en büyük yansıması bilgi aktarımı alanında gerçekleşmiş ve internetin de yaygınlaşmasıyla neredeyse kontrolsüz alanlar oluşmuştur. Bu tür alanların oluşmasıyla da maddi ceza hukuku bağlamında suç çeşitliliği artmış, ceza muhakemesi bağlamında da bu suçlara ilişkin delillerin elde edilme yöntemlerine ilişkin düzenlemeler yapılması gereği ortaya çıkmıştır.

Elektronik delil, ceza muhakemesi bağlamında yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmada bir elektronik araçtan elde edilen ve bu araçta depolanan veya bu araçlar aracılığıyla iletilen bilgi ve veriler olarak karşımıza çıkmaktadır. Elektronik delil kavramı hem kendisinden veri elde edilen elektronik cihazı, hem de bu cihaz içerisinde bulunan verileri kapsamına almaktadır.[280]

Elektronik deliller mahiyeti gereği bazı durumlarda çok karmaşık ve anlaşılamaz olabilmektedir. İşin doğası gereği ve teknolojideki gelişmeler dikkate alındığında delili toplayacak ve değerlendirecek makamların elektronik deliller hakkında tam bir bilgi sahibi olmaları beklenemeyecektir. Bu durumda yapılması gereken uzman kişilerin yardımından yararlanmak suretiyle bilimsel delilleri anlamlandırmaya çalışmaktır. Dijital ortamda bazı kodlar kullanılmak suretiyle işlenen bir suçta birçok uzmanın dahi anlayamayacağı durumlar

---

[279] Veli Özer Özbek, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Dna-Analizi", https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/zer-Ozbek-11.pdf, (Erişim Tarihi: 17/04/2020), Necat Batur, "Ceza Yargılamasında Moleküler Genetik İnceleme", **TBB Dergisi**, Sayı 126, (2016), s.71, Yenisey-Nuhoğlu, s.677.

[280] Yusuf Başlar, **Ceza Yargılamasında Elektronik Delil**, 1. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s.62. Yargıtay da elektronik delili "*Elektronik delil, bir elektronik araç üzerinde saklanan veya bu araçlar aracılığıyla iletilen, soruşturma açısından değeri olan bilgi veren verilerdir*." şeklinde tanımlamaktadır. Yargıtay 16. CD. 10.10.2019 E. 2019/2637, K. 2019/5904 (UYAP karar arama ekranı). Aynı yönde tanım için bkz. Leyla Keser Berber, **Adli Bilişim (Computer Forensic)**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2004, s.46.

ortaya çıkabileceğinden uzman görüşü alınması ve delillerin bu şekilde anlamlandırılması zorunlu hale gelebilmektedir.[281]

Dijital tabanlı elektronik deliller diğer delil türleri ile aynı kurallara tabidir. Ceza muhakemesi sistemimizde elektronik deliller bakımından özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte genel olarak delillere ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bunun yanında CMK'nın yürürlüğe girdiği tarih dikkate alındığında dijital delil olarak sadece bilgisayar ortamında elde edilen delillere ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Gerçekten de CMK'nın 134 üncü maddesinde bilgisayar ve bilgisayar programları ve kütükleri bakımından düzenleme yapılmasına rağmen elektronik delillerin sadece bilgisayar ortamı ile sınırlamak doğru olmayacaktır. Bu bağlamda, CMK'da değişiklik yapılana kadar elektronik delillere CMK'dan daha geniş bir çerçevede yaklaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

1. Elektronik Delillerin Özellikleri

Soyut niteliğe haiz elektronik deliller ile somut olan diğer deliller arasında birtakım yapısal farklılıklar olsa da elektronik deliller de diğer delillerin taşıması gereken özellikleri taşımak zorundadırlar. Zira delil olarak nitelendirilebilmesi bakımından böyle bir zorunluluk bulunmaktadır. Bu bağlamda elektronik deliller de suça konu olayla ilgili olmalı, erişilebilir olmalı, müşterek olmalı, akla ve mantığa uygun olmalı, ispat bakımından gerekli olmalı ve beş duyu organıyla algılanabilecek nitelikte olmalıdır.

Elektronik delilin tespiti ve elde edilmesi kimi zaman kolay olmakla beraber bazı durumlarda bir o kadar da zordur. Hiçbir şeyin kaybolmadığı ve her şeyin bir yere kaydedildiği dijital ortamda delil elde edilmesi de çok kolay olacaktır. Çünkü dijital ortamda aslında tam manasıyla silme söz konusu olamamaktadır. Kalıntı ve iz bırakma olasılığı dijital ortamda işlenen suçlarda diğer suçlara oranla daha fazladır. Bununla birlikte, karmaşıklığın ve sürekli olarak gelişmenin verdiği zorluklar dijital ortamda delil elde edilmesini kimi zaman zorlaştırmaktadır. Bunun yanında elektronik deliller yapısal özellikleri gereği sınır aşan bir

[281] 674 sayılı KHK'yı kanunlaştıran 6758 sayılı "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun"un 3 üncü maddesiyle ATK bünyesinde Adli Bilişim İhtisas Dairesi kurulmuştur. Maddenin gerekçesinde Dairenin kurulma gerekçesi teknolojik gelişmelerin, adlî bilişim alanındaki çalışmaları, delil araştırması ve bilirkişilik hizmetlerinin zorunlu ve bütünleyici bir parçası haline getirmesi şeklinde açıklanmıştır. Gerekçede ayrıca, maddeyle, güncel soruşturmalarla açığa çıkan, bu alandaki kurumsal kapasitenin artırılması ihtiyacının da karşılanması amaçlandığı belirtilmiştir.

özelliğe sahip olduklarından teknik olarak suçun işlendiği yer ile suçu işleyenin bulunduğu yer arasında mesafe olarak farklılıklar olabilmekte, kimi zaman coğrafi sınırlar anlamını yitirebilmektedir.[282]

Elektronik delilin elde edilmesindeki bir diğer zorluk da web sitesinin yayınından sorumlu olan sunucuların bilgi paylaşımına yanaşmamaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Web sitesi sunucuları kişisel veri gibi birtakım gerekçelerle mahkeme kararı olmasına rağmen veri paylaşımı yapmayarak elektronik delillerin elde edilmesini engelleyebilmektedirler. Bu gibi durumlarda yani web sitesi sunucularının bilgi paylaşımı yapmamaları halinde şüphelinin tespiti ve yakalanması nerdeyse imkânsız hale gelebilmekte müstear isimlerle suç işlenmek suretiyle ceza soruşturması ve kovuşturması yapılması engellenebilmektedir.

Elektronik delillerin tespit edilebilmesi bakımından elektronik birtakım araçların kullanılması zorunluluğu bulunmaktadır. Özel birtakım cihazlar kullanılmadan elektronik delillerin tespit edilmesi mümkün değildir.[283] Elektronik cihazlarda bulunan delillerin kimi zaman doğal halleriyle görülmeleri mümkün olmadığından bu tür delillerin tespit edilmesi bakımından da birtakım cihazlar kullanılarak görülebilir hale getirilmeleri gerekmektedir. Bilimsel delillerde olduğu gibi kullanılan cihazlar bilimsel birtakım özelliklere sahiptir. Bu bağlamda bilimsel delillerle elektronik deliller benzerlik gösterebilmektedir.

Elektronik delilin değiştirilmesi ve bozulması diğer delillere göre daha kolay ve daha az zaman gerektirmektedir.[284] Elektronik aletler ve dijital ortam yapıları gereği insanlara daha kolay bir yaşam sunmak adına dizayn edildiklerinden, bu aletlerin tahribi ve değiştirilmesi ile bu ortamlarda suç işlenmesi ve işlenen suça ilişkin delillerin değiştirilmesi de o nispette kolay olabilmektedir. Ancak yukarı da belirttiğimiz gibi her ne kadar kolay ve kısa zamanda değiştirilebilseler de değiştirildiğine dair delillerin elde edilmesi de mümkündür.

2. Elektronik Delillerin Kullanıldığı Suç Tipleri

Elektronik delillerin hangi suç tiplerinde kullanıldığının önemi bu suçlar bakımından gerekli olan uzman incelemesi ve delillerin elde edilmesi yöntemleri noktasında kendisini

[282] Başlar, s.88. Türkiye'de dijital ortama işlenen bir suçun faili Arjantin'de olabilmekte, bu noktada elektronik delillerin elde edilmesi de zorlaşabilmektedir.
[283] Başlar, s.89.
[284] Başlar, s.87.

göstermektedir. Gerçekten de bu tür suç tiplerinde elektronik delillerin elde edilmesi sürecinde dikkatli davranılmalı ve uzman kişilerin yardımından faydalanılmalıdır. Çalışmamızın bu bölümünde elektronik delillerin kullanıldığı suç tipleri bakımından kısa bir değerlendirme yapmakla yetinilecek sadece bazı önemli olduğu değerlendirilen hususların üzerinde durulacaktır.

Birçok suç tipinde yardımcı delil olarak kullanılabilecek nitelikte olan elektronik delillerin en çok kullanıldığı ve olmazsa olmazını oluşturduğu suç tipleri bilişim suçları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilişim suçları, son yıllarda çok hızlı bir ivme ile artış göstermiş ve en çok rastlanılan suç tiplerinden birisi haline gelmiştir. Bilişim suçlarında başlı başına suça konu olayın tespiti bile çok zorlu bir süreç gerektirmektedir. Kaldı ki, failin tespiti de bir o kadar zor ve uzmanlık gerektiren bir konudur.

İnternet kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte birçok suç tipinin işlenme alanı buraya kaymış ve internet ortamında nerdeyse tüm suç tipleri işlenir olmaya başlanmıştır. Kontrolü oldukça zor olmasından da yararlanmak suretiyle suç failleri bu alandaki faaliyetlerini artırmış ve eski zamanların klasik bazı suçları dahi internet üzerinden işlenmeye başlanmıştır. Örneğin kumar oynanması için yer ve imkan sağlama için eskiden kumarhane olarak adlandırılan fiziki bir yer olması zorunlu iken, günümüzde bu suç daha çok internet üzerinde işlenen bir suç haline gelmiştir. Sanal kumarhaneler yaygınlaşmış ve bu suçun işlenmesi için gerekli fiziki yapı gerekliliğini yitirmeye başlamıştır.[285]

Bilişim suçları TCK sistematiğinde doğrudan bilişim suçları ve dolaylı bilişim suçları olmak üzere iki biçimde sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Yargıtay da çoğunlukla temyiz istemlerini bilişim suçları açısından bu ayrıma tabi tutmak suretiyle incelemekte ve dosyaları bu yönde değerlendirmektedir.[286]

[285] Nitekim 694 sayılı KHK ve bu KHK'yı aynen kabul eden 7078 sayılı Kanunla TCK'nın 228 nci maddesine üçüncü fıkra eklenmiş ve suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

[286] YCGK 17.11.2009 E. 2009/11-193, K. 2009/268, YCGK bu Kararında şikâyetçinin parasına ulaşmak için bankanın sistemine girdiğini ve banka sistemi ve verilerine yönelik bir eylemde bulunmadığını, hesaptaki parayı kendi hesabına havale etmek suretiyle suçu işlediğini, olayda bilişim sistemi kullamak suretiyle hırsızlık suçunun oluştuğundan bahsetmiş ve dolaylı bilişim suçunun mevcudiyetine vurgu yapmıştır. Genel Kurul Kararında ayrıca sanığın eyleminin TCK'nın 244 üncü maddesinin dördüncü fıkrasındaki suça uygun olmadığına ve daha ağır cezayı gerektiren 142 inci maddenin ikinci fıkrasının (e) bendindeki suça uygun olduğuna hükmetmiştir.

TCK'da doğrudan ve dolaylı bilişim suçları Kanunda bilişim sistemi tabiri kullanılmak suretiyle farklı bölümlerde yer almaktadır. Bilişim suçlarının "bilişim alanında suçlar" bölümünde düzenlendiklerini söyleyebiliriz. Bilişim alanında suçlar bölümünde; 243 üncü maddede "hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme veya sistemde kalma", 244 üncü maddede "bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi, bozulması, verilerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ve bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar sağlama", 245 inci maddede de "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları" düzenlenmiştir. Ayrıca 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile 5237 sayılı Kanuna eklenen 245/A maddesi kapsamında yeni bir suç daha eklenmiştir. Madde kapsamında yasak cihaz veya programları imal, ithal, sevk etme, nakletme, depolama, kabul etme, satma, satışa arz etme, satın alma, başkalarına verme veya bulundurma suç olarak düzenlenmiş ve bu suç da doğrudan bilişim suçu olarak öngörülmüştür. Bu suçların işlendikleri yer bilişim sisteminin kendisidir.

Doğrudan doğruya bilişim suçu olmasa da, bilişim sistemi kullanılmak suretiyle işlenen suçlar yani dolaylı bilişim suçları da malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Nitelikli hırsızlık suçunun düzenlendiği 142 nci maddenin ikinci fıkrasının (e) bendinde, bilişim sisteminin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi hali suçun nitelikli halleri arasında sayılmıştır. Aynı durum nitelikli dolandırıcılık suçu bakımından da geçerli olup, nitelikli dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde de suçun nitelikli hali oluşmuş olacaktır. Bir suçun bilişim sistemi kullanılmak suretiyle işlenmesi durumunun nitelikli hal olarak kabul edildiği gruba, 694 sayılı KHK ile bir suç tipi daha eklenmiştir. TCK'nın 228 inci maddesine eklenen fıkra ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun da bilişim sistemleri kullanılması suretiyle işlenmesi hali nitelik hal olarak kabul edilmiştir.

Başlar kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlar bölümünde yer alan; "kişisel verilerin kaydedilmesi" (md. 135), "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" (md.136) ve "verileri yok etmeme" (md. 138) suçlarını da bilişim suçları olarak ifade etmektedirler.[287]

[287] Başlar, s.117. Kanaatimizce bu suçların bilişim sistemi kullanılmadan işlenme olasılığı da yüksektir. Bu suç tiplerinin bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bıçak, s.726,

Ayrıca bazı özel kanunlarda da bilişim suçlarına ilişkin düzenlemeler yer aldığı görülmektedir. 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun (FSEK) 72 nci maddesinde özel bir suç tipine yer verilmiştir. Maddede bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program veya teknik donanımları üretme, satışa arz etme, satma veya kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurma suç olarak düzenlenmiştir.

Bilişim suçu olarak nitelendirebileceğimiz bir diğer suç tipi de 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunun 16 ve 17 nci maddelerinde düzenlenen suçlardır. Elektronik imza oluşturma verilerini izinsiz kullanma ve elektronik sertifikalarda sahtekârlık suçlarının düzenlendiğini görmekteyiz.

Her ne kadar 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun bilişim suçlarıyla ilgiliyse de, Kanunda spesifik olarak bir bilişim suçuna yer verilmemiştir. Kanun genel itibarıyla internet ortamında işlenen suçlar bakımından delillerin elde edilmesi noktasında sorumluların belirlenmesine hizmet etmektedir.

Bunun yanında sürekli gelişen ve yenilenen bir alan olması nedeniyle bilişim suçlarının düzenlenmesi bakımından mevzuat yönüyle birtakım zorluklarla karşılaşmak mümkündür. Bazı bilişim suçları yeni yeni ortaya çıktığından bu suçların yasal olarak herhangi bir kanunda düzenlenmediği dönemler olabilmekte ve işlendiği anda suç olmayan bir bilişim suçunun varlığı ile karşılaşılabilmektedir. Bu noktada mevzuat genel nitelik arz edecek şekilde kaleme alınmalı ve ileride ortaya çıkabilecek suç tiplerini de içermesinin sağlanması yönünde dikkatli davranılmalıdır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bilişim suçlarının yanında günümüzde birçok suç tipi bakımından elektronik delil söz konusu olabilmektedir. Özellikle tehdit ve hakaret gibi internet ortamında işlenmesi son derece kolay olan suçlar bakımından elektronik delil sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Örneğin sosyal medya ağı konumundaki facebook ve twitter üzerinden daha önceden arasında husumet olan birisine, kendisini öldüreceği yönünde ve şahsiyetini küçük düşürücü nitelikte sözler içeren mesajlar gönderilmesi durumunda sosyal medya ağının

suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmış olması, bu suç bakımından elektronik delilin varlığının bir göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

TCK'da ve diğer özel ceza yasalarında elektronik delilin kullanılabileceği birçok suç tipi bulunmaktadır. TCK'nın 92 inci maddesinde düzenlenen organ veya doku ticareti suçu, 214 üncü maddesinde düzenlenen suç işlemeye tahrik suçu ve birçok diğer suç bakımından elektronik delile başvurulması gerekebilecektir. Nitekim kasten öldürme anının internet üzerinden sosyal medya aracılığıyla canlı olarak yayınlanması durumunda da elektronik delilden bahsedilecektir.

3. Elektronik Deliller ile Diğer Deliller Arasındaki Farklar

Elektronik delil özelliği gereği soyut nitelik arz etmektedir. Bu bağlamda diğer delillerde olduğu gibi elektronik deliller bakımından klasik nitelikteki arama ve elkoyma işlemi uygulanması mümkün değildir. Her ne kadar elektronik delilin kaynağı niteliğindeki elektronik eşyaya elkonulması mümkün olsa da elektronik eşyanın içinde yer alan dijital veriler bakımından muhafaza altına alma ve elkoyma söz konusu olamayacaktır. Kanun Koyucu bu noktada diğer delillerle elektronik deliller arasında bir ayrıma gitmek suretiyle, CMK'nın 134 üncü maddesinde bilgisayarda arama bakımından farklı düzenlemeler öngörmüştür.

Elektronik deliller dijital ortamda bulunmalarına rağmen diğer deliller fiziksel olarak karşımıza çıkmaktadır. Elektronik delillerin kaynağı elektronik aletler olmasına rağmen diğer deliller bakımından kaynak çeşitliliği söz konusudur. Örneğin tanık beyanı, suç aleti, tehdit mektubu gibi delillerde fiziksel bir belirlilik söz konusu olmasında sanığın bilgisayarda yer alan dijital verilerde bu tür bir belirlilikten bahsetmek mümkün değildir. Bunun yanında elektronik deliller bu tür bir özelliğe sahip olmakla birlikte elektronik delilin içeriğinde ne olduğu ve işlendiği iddia edilen suçla bağlantısını ortaya koyan uzman raporu elektronik delilin tabiri caizse ete kemiğe bürünmüş halidir. Bu rapor klasik anlamda otopsi raporu ile benzer özelliklere sahiptir.

Elektronik ortamda yapılan her işlemin arkasında bir iz ve emare bırakması kuvvetle muhtemel olup arkasında bıraktığı izlerin silinmesi de kolay değildir. Bununla birlikte fiziksel deliller bakımından ise bu husus geçerli değildir. Fiziksel ortamda yapılan her işlemin

bıraktığı bir iz olma zorunluluğu olmadığı gibi suça konu olaya ilişkin delillerin sonradan yok edilmesi de muhtemeledir.

Elektronik delilin elde edilmesi için delilin kaynağı ve delilin içeriği konusunda uzman olan bir kişinin desteğinin alınması zorunlu iken, genel nitelikteki bir fiziki delil bakımından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Elektronik delile ulaşılması ve böyle bir delilin değerlendirilmek üzere muhafaza altına alınması işin doğası gereği kendine özgü birtakım uzmanlık gerektiren tedbirlerin alınmasını zorunlu hale getirmektedir.[288] CMK bağlamında da çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren işlerde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekmektedir. Bu bağlamda delil toplama ve değerlendirme yetkisine sahip makamlar kendi kişisel bilgisini kullanmak suretiyle elektronik delil elde etme ve değerlendirme yoluna gidemeyecek ve uzman görüşü almak durumunda kalacaktır.

Elde edilen elektronik verilerin bir rapora dönüştürülmesi zorunluluğu da bulunmaktadır. Bu bağlamda elektronik delilin incelemesi, değerlendirilmesi ve analizi fiziksel delile nazaran daha karmaşık ve masraflı bir iştir.[289] Bunun yanında fiziksel delil genellikle yapısal olarak değiştirilmesi zor iken, elektronik delilin her an yapısı değiştirilebilecektir.

V. DELİLLERİN TOPLANMASI

A. Genel Olarak

Delillerin toplanması kavramı işlendiği iddia olunan suça dair delillerin bir araya getirilmesi ve derlenmesi anlamına gelmektedir. Delillerin toplanması, birbirinden farklı yerlerde olan ve farklı kaynaklara sahip delillerin kaynağına ulaşılmak suretiyle bir araya getirilmesi işlemi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Delilin toplanabilmesi için öncelikli olarak tespit edilmesi gerekmektedir.[290] Tespit edilemeyen bir delilin toplanması da mümkün olamayacaktır. Gerçekten de olay yerinde faile ait parmak izi olmasına rağmen kolluk görevlileri tarafından bu izin tespit edilememesi durumunda, delilin toplanmış olmasından bahsedilemeyecektir.

---

[288] Ali Karagülmez, **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, 2. Basım, Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 38. Türkay Henkoğlu, **Adli Bilişim Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Analizi**, Pusula Yayıncılık, 2011, s.2, Bıçak, s.725.
[289] Başlar, s.90.
[290] Şenol, s.53, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.487.

Delillerin toplanması kavramsal olarak delillerin muhafazası hususunu da içinde barındırmaktadır. Toplanan delillerin muhafaza edilmesi de gerekmektedir. Bazı delillerin dosyada muhafazası mümkün iken bazı deliller bakımından böyle bir imkânın varlığından bahsedilemeyecektir. Gerçekten de kasten öldürme suçunda kullanılan ve olay yerinde ele geçirilmek suretiyle dosyaya aktarılan silahın ya da suçtan elde edilen yüksek miktardaki paranın dosya içinde muhafazası imkânsızdır.

Delil toplanması bazı durumlarda bir delilin toplanması ardından başka bir delilin toplanması şeklinde gerçekleşebilmektedir. Diğer bir ifadeyle, toplanan bir delil sayesinde başkaca bir delile ulaşılabilmektedir. Örneğin suçun failinin elindeki uyuşturucuları bir yere attığını gören bir tanığın beyanı sayesinde belirtilen yerde inceleme yapılarak uyuşturucu maddeye ulaşılabilecektir.

Delilin toplanması Aydın tarafından delilin adli makamlarca elde edilmesi, delillerin ortaya konulması ve delillerin hükmü verecek olan makam önüne çıkarılması aşamalarının tümünü kapsadığı ifade edilmişse de[291] kanaatimizce delillerin hükmü verecek makam önüne çıkarılması kavramı delillerin toplanması aşamalarından birisi değildir. Delillerin açıklanmaları ve tartışmalarını sağlamak amacıyla yargılamanın bütün tarafları önünde ortaya konulması delillerin ikamesi anlamına gelmektedir.[292] Delillerin toplanmasından maksat aslında işlendiği iddia edilen suça ilişkin delilin bu suça ilişkin yürütülen dosyaya girmesidir. Delilin dosyaya girmesiyle toplanmış olduğu kanaatindeyiz.

Delillerin toplanabilmesi bazı durumlarda özel ve teknik bilgi ile uzmanlık gerektirebilmektedir. Bu tür durumlarda kolluk birimleri bu ihtiyacı karşılamak adına özel birimler oluşturmakta ve delillerin toplanması bakımından özel bir gereklilik olması halinde bu ihtiyacı karşılamaya çalışmaktadır.[293] Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde bulunan Kriminal Daire Başkanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde bulunan Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı özel uzmanlık alanlarıyla delil toplanması noktasında işlev görmektedir.

---

[291] Aydın, s.93.
[292] Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 590, Şenol, s.53, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.632, Ünver-Hakeri de CMK 192/1 yi delillerin ikamesi bakımından duruşma evresine münhasır olarak yorumlamaktadır. Ünver-Hakeri, s.1444.
[293] Şahin-Göktürk, s.65, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.338.

Ceza muhakemesi sisteminde delilleri toplama yetkisinin Cumhuriyet savcıları ile hâkimler ve kolluk görevlilerinde olduğu iddia edilebilirse de, esasen yargılamanın tarafları konumundaki şüpheli, sanık veya mağdur ya da katılanında delil toplama yetkisi bulunmaktadır. Örneğin suçu işlediği sırada akıl hastalığı veya zayıflığı olduğunu iddia eden şüpheli veya sanık hastalığına ilişkin daha önceki sağlık raporlarını tedavi gördüğü sağlık kurumlarında elde etmek suretiyle delil toplayabilecektir. Yargılamanın taraflarının soruşturmayı veya kovuşturmayı yürüten makamlardan delillerin toplanmasını isteme hakları da bulunmaktadır.[294] Cumhuriyet savcıları ile hâkimler ve kolluk görevlileri delil toplarken kamu gücünü kullanmasına rağmen yargılamanın taraflarının böyle bir yetkileri bulunmamaktadır.

Delilleri genellikle olay yerinden toplanmakla birlikte bazı delillerin olay yerinden elde edilmesi mümkün olamayabilmektedir. Kasten yaralama suçunda kullanılan bıçağın fail tarafından denize atılması durumunda kasten yaralama suçu bakımından delil mahiyetindeki bıçağın olay yeriyle alakası olmayan denizden çıkarılmış olması olay yerinden elde edilemediğinin bir göstergesidir. Bu bağlamda deliller kaynaklarına göre birçok yerden toplanabilecektir.

Delillerin toplanabilmesi için kimi zaman delil bakımından bir ceza muhakemesi işlemi yapılması gerekebilmektedir. Delilin kendiliğinden herhangi bir işleme gerek kalmaksızın suça ilişkin dosyaya girmesi mümkün değildir. Her ne kadar şüpheli, sanık, mağdur veya katılan tarafından dosyaya ibraz edilen deliller bakımından herhangi bir ceza muhakemesi işlemi yapılmadığı iddia edilebilecekse de, yargılamanın taraflarının dosyaya konulmak üzere ibraz işlemi de ceza muhakemesi bağlamında bir işlem niteliği taşımaktadır. İşlenen suçun nasıl ve kim tarafından işlendiğini gören tanığın gördüklerinin ifadesi alınmak suretiyle yani bir ceza muhakemesi işlemi ile toplanmaktadır. Bunun yanında suça ilişkin herhangi bir kurumda bulunan belgenin dosya konulmak üzere ilgili kurumdan istenmesi de delil toplamaya yönelik bir ceza muhakemesi işlemidir.

[294] Ünal, s.178-179, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.366, Yenisey-Nuhoğlu, s.177, Ünver-Hakeri, s.422.

Tezimizin konusu delil değerlendirme yasakları olduğundan delil toplanmasına ilişkin ceza muhakemesi işlemleri ayrıntılı olarak ele alınmamakla birlikte bazılarının incelenmesinde fayda olduğu kanaatindeyiz.

CMK'nın 75 ve devamı maddelerinde düzenlenen beden muayenesi, bilimsel ve modern bir delil toplama yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.[295] CMK bağlamında beden muayenesi iç ve dış beden muayenesi olmak üzere iki çeşittir. Şüpheli veya sanık veya mağdurun iç beden muayenesi yapılabilecek ve vücutlarından kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilecektir.[296] Gerek şüpheli veya sanığın ve gerekse de mağdurun beden muayenesi yapılmak suretiyle vücutlarından örnek alınarak delil toplanması veya karşılaştırma yapılması mümkündür. Şöyle ki, kendisine cinsel saldırıda bulunan kişinin boynunda bir dövmesi olduğunu ifade eden mağdurun beyanında belirttiği dövmenin şüphelinin boynunda olup olmadığının tespiti beden muayenesi ile mümkün olabilecektir.

Bir diğer delil toplama aracı ceza muhakemesi işlemi olan olay yeri incelemesidir. Her ne kadar CMK'da olay yeri incelemesi adı altında bir madde olmamakla birlikte, olay yeri incelemesinin bir ceza muhakemesi işlemi olduğu noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Olay yeri incelemesi delillerin sağlıklı bir şekilde toplanması ve fail ile mağdur arasındaki bağlantının kurulabilmesi açısından çok önemli bir yere sahiptir.[297] PVSK'nın "Adli görev ve yetkiler" kenar başlıklı Ek 6 ncı maddesinin yedinci fıkrasında[298] polisin, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmalar yapacağı hüküm altına alınmıştır.[299] Madde metninden

---

[295] Şahin-Göktürk, s.65, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.533 vd., Yenisey-Nuhoğlu, s.661 vd., Ünver-Hakeri, s.595.

[296] Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 4. Bası, Ankara:Seçkin Yayınları, 2021, s.229.

[297] Özkan Gültekin, "Olay Yeri İncelemesinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **TAAD**, Cilt.2, Sayı.4 (Ocak 2011), s.477.

[298] 1/6/2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinde olay yeri incelemenin tanımı yapılmaktadır. Maddeye göre olay yeri inceleme suç işlenen yerlerde, sebep ve sonuç ilişkisini ortaya koyacak delillerin aranması, bulunması ve el koyulması için geliştirilmiş bilimsel ve teknik araştırma işlemidir. Kanaatimizce olay yeri inceleme kavramının Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde düzenlenmesi uyun değildir. Çünkü her olay yeri inceleme işlemi ceza muhakemesi bağlamında bir arama faaliyeti değildir.

[299] Gökcen ve diğerleri, s.312. Maddenin gerekçesinde olay yerinden delil toplamaya ilişkin başkaca bir açıklamaya yer verilmemiştir. Gerekçede "*Üçüncü fıkrada, polisin suç işlendiği veya işlenmekte olduğuna ilişkin bilgi edinmesinden sonra yapacağı işlemler tamamen Ceza Muhakemesi Kanununun 161 inci maddesine uygun*

de anlaşılacağı üzere olay yeri incelemesinde amaç delil toplanmasıdır. Olay yerinden elde edilecek deliller olayın canlandırılması bakımından büyük bir öneme sahiptir.

B. Delillerin Toplanma Süreci

1. Soruşturma Aşaması

Maddi gerçeğe ulaşılması etkin bir şekilde yürütülen bir soruşturmanın varlığıyla doğrudan ilgilidir. Etkin olmayan bir soruşturma neticesinde açılan kamu davasında maddi gerçeğe ulaşılması zorlaşmaktadır. Bu bağlamda etkin bir soruşturmadan bahsedilebilmesi içinde delillerin eksiksiz bir şekilde toplanması gerekmektedir.

CMK'nın 160 ncı maddesinde belirtilen "gereğini araştırmaya başlar" ibaresi delillerin toplanması anlamına gelmektedir. Gerçekten de bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısı öncelikli olarak bu suça ilişkin delilleri toplayacaktır. Bir ihbar veya şikâyetle bir suçun öğrenilmesi halinde delil toplanmayacak hal olarak karşımıza yukarıda şüphe çeşitleri ve şüpheli sanık beyanında da üzerinde durduğumuz şekliyle 694 sayılı KHK ile 158 inci maddeye eklenen soruşturma öncesi bir evre niteliğinde durum gelmektedir. İhbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda Cumhuriyet savcısı tarafından delil toplanması işine girişilmeyecektir.

Ceza muhakemesi sistemimizde kamu davasının açılması sürecine kadar ki kısımda kamusal anlamda delilleri toplama görevi Cumhuriyet savcısındadır. CMK sistematiğinde delillerin soruşturma aşamasında toplanması esası benimsenmiştir. İdeal olan tüm delillerin soruşturma aşamasında toplanması, kovuşturma aşamasında delil toplama işiyle uğraşılmaması, sadece delillerin ortaya konulmak suretiyle tartıştırılarak maddi gerçeğe ulaşılmasıdır.

Cumhuriyet savcısının delilleri toplamasındaki amacı, toplanan delilleri failin suçu işlediği şüphesinin yeterli düzeye oluşup oluşmadığını tespit etmektir. Her ne kadar iddia makamı olsa da, Cumhuriyet savcısı şüphelinin aleyhine olan delilleri toplamak durumunda olduğu gibi lehine olan delilleri de toplamak durumundadır. Ancak bu şekilde işlendiği iddia

---

bir şekilde kaleme alınmış ve olay yerinde gerekli tedbirleri aldıktan sonra, polisin, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda hareket edeceği hususu vurgulanmıştır." denilmekle yetinilmiştir.

olunan suçun tüm yönleriyle ortaya konulabilmesi sağlanmış olacaktır.[300] Toplanan deliller kamu davası açmaya yeterli derecede şüphe oluşturuyorsa kamu davası açılacak, oluşturmuyorsa kavuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir.

2. Kovuşturma Aşaması

Kovuşturma aşamasında delillerin toplanması delillerin ikamesi kavramıyla açıklanmaktadır. Delillerin ikamesi işlendiği iddia edilen suça ilişkin delillerin duruşmaya getirilmesi anlamına gelmektedir. Yukarda da belirttiğimiz gibi ceza muhakemesi sistemimizde aslolan delillerin soruşturma aşamasında toplanmasıdır. Bununla birlikte soruşturma evresinde toplanamayan, varlığı bilinmeyen ya da ulaşılamayan delillerin kovuşturma evresinde ortaya konulması da söz konusu olabileçektir.

Ceza muhakemesinde delillerin ortaya konulması bakımından bir süre sınırı öngörülmemiştir. Bununla birlikte kural olarak kovuşturma aşamasında delillerin ortaya konulmasına sanığın sorguya çekilmesinden sonra başlanacaktır. Sanığın sorgusunun ve hükümden önce verilen son sözün de delil niteliği taşıdığı dikkate alındığında duruşmanın başlamasından bitimine kadar delillerin ortaya konulması mümkündür.

Kovuşturma aşaması CMK'nın 2 nci maddesi bağlamında iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar olan evreyi ifade ettiğinden ilk derece mahkemesince hüküm verilmesinden sonra da delil toplanması söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda 20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete geçen ve ceza muhakemesi sistemimizde ikinci derece yargılamayı öngören istinaf kanun yolunda ve Yargıtay temyiz aşamasında da delil ileri sürülebilecektir. Ancak bu noktada istinaf kanun yolu ile temyiz kanun yolu arasında delil toplanması bakımından bir farklılık bulunmaktadır. İstinaf kanun yolunda ikinci kez olay yargılaması yapılması söz konusu olduğundan yargılamayı yapan ceza dairesi tarafından delil toplanması söz konusu olabilirken[301], temyiz incelemesinde ancak taraflarca delil toplanmakta ve dosyaya sunulabilmektedir. Bu bağlamda Yargıtay'ın temyiz incelemesini yapan ilgili ceza dairesince

[300] Aydın, s.96, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.293, Yenisey-Nuhoğlu, s.631. Bir suçla ilgili olarak, suçu işlediği iddia olunan kişinin suçu işleyip işlemediği ancak lehine olan delillerin toplanmasıyla mümkün olabilecektir. Aksi takdirde sadece aleyhe olan delillerin toplanması durumunda suç işlediği iddia olunan kişinin suçu işlemediğinin ispatı mümkün olamayacaktır.

[301] CMK'nın 282 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde bölge adliye mahkemesince duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgelerin ve yapılmışsa keşif veya bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporların anlatılacağı düzenlenmek suretiyle bölge adliye mahkemelerince de delil toplanabileceği kabul edilmiştir.

delil toplanması yoluna gidilmemektedir. Toplanmamış herhangi bir delilin yargılamaya etkisinin olduğu görüşü hâsıl olması durumunda delilin toplanması bakımından bozma kararı verilerek dosya yargılamayı yapan mahkemeye gönderilmektedir. Bu bağlamda her iki kanun yolu arasında delili toplayacaklar bakımından bir farklılık ortaya çıkmaktadır.

Kovuşturma aşamasında delillerin ortaya konulmasıyla ilgili olarak CMK'nın 207 nci maddesinde de delillerin ve olayın geç bildirilmesine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Maddede delilin ortaya konulması isteminin delilin veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Aydın maddeden iddianamede yer verilmeyen herhangi bir delilin de kovuşturma evresinde ortaya konulabileceğinin anlaşıldığını ileri sürmektedir.[302]

Kovuşturma aşamasında iddianamede yer almayan bir delilin ortaya konulabilip konulamayacağı sorunu tartışmalı bir konu olduğundan, bu hususa ilişkin açıklamalar Cumhuriyet savcısının duruşmaya katılmadığı durumlarda sanık aleyhine toplanan deliller bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

VI. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Değerlendirme kelime anlamı itibarıyla, bir şeyin nitelik ve niceliğinin belirlenmesi anlamına gelmektedir.[303] Delillerin değerlendirilmesinde de toplanan delilin niteliğinin ve niceliğinin belirlenmesi söz konusudur. Delillere anlam vermek ve delillerden sonuç çıkarmak suretiyle çıkarılan sonuca göre karar verilmesi delillerin değerlendirilmesidir.[304] Maddi gerçeğe deliller vasıtasıyla ulaşılabileceğinin anlamı aslında delillerin değerlendirilmesiyle ulaşılacağıdır. Delillerin toplanması kadar değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. Delillerin toplanmasındaki hatalar gibi değerlendirilmesinde yapılan hatalar da maddi gerçeğe ulaşılma noktasında sıkıntılar doğurabilecektir.

Ceza muhakemesinde, mahkeme hükmünü delil ya da delillere dayandırmak mecburiyetindedir. Daha öncede belirttiğimiz gibi delilsiz mahkûmiyet kararı verilemeyeceği

[302] Aydın, s.98.
[303] **TDK Sözlükleri,** "Değerlendirme", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 7/10/2019)
[304] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.387.

gibi delilsiz soruşturma dahi açılamayacaktır. Hükümde delile dayanma zorunluluğu olmakla birlikte bu delilin hangi tür olması gerektiği, sayısı, nasıl değerlendirileceği ve delillerin birbirine üstünlüğü olup olmadığı hususunda herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Nitekim hüküm sadece bir tanık beyanına dayandırılabilecek ve sadece bir delil içeriğine göre verilebilecektir.[305] Bu bağlamda ceza muhakemesi sistemimizde kanuni delil sistemi söz konusu değildir.

CMK'nın 217 nci maddesinde delillerin hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edileceği düzenlenmiştir. Maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere delillerin değerlendirilmesinde hâkime bir serbestlik tanınmıştır. Hâkim delilin değerini ya da ispat açısından elverişliliğini her somut olayda kendisi belirleyecektir.[306] Diğer bir ifadeyle, ceza muhakememizde "*kanuni delil*" sistemi kabul edilmemiştir.[307] Ceza muhakemesi sistemimizde bir delilin herhangi bir somut vakıayı ispatlamaya elverişli olduğu ya da tam tersine elverişli olmadığı yönünde ispat kuvvetine ilişkin bir kanun maddesi bulunmamaktadır. Hukuk muhakemesinde belirli bir miktarın üstündeki değerdeki bazı hukuki işlemlerin senet haricindeki diğer delillerle ispat edilebilmesi mümkün değildir. Ceza muhakemesinde bu tür bir delil değerlendirme kriteri bulunmamaktadır.

Sadece dosyada yer alan deliller değerlendirilecektir. Dosyada yer almayan bir delilin değerlendirilmesinden bahsedilemeyecektir. Delil değerlendirme yetkisine sahip olan makamlar değerlendirmelerini dosyada yer alan delillerle sınırlandırmalıdır. Dosyaya herhangi bir şekilde alınmamış bir delilin örneğin dinlenmeyen bir tanığın ifadesinin değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Delilin değerlendirilmesi toplanan delilin şüpheli veya sanığın lehine ya da aleyhine olup olmadığının veya savunmaya herhangi bir etkisi olup olmadığının tespitini de kapsamaktadır. Gerçekten de değerlendirme niteliği gereği bir nitelik ve nicelik belirleme işlemi olduğundan ve bünyesinde bir sonuç çıkarmayı barındırdığından delilin değerlendirilmesi durumunda delilin şüpheli veya sanığın aleyhine ya da lehine olup olmadığının tespit edilmiş olması gerekecektir.

---

[305] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.260, Centel-Zafer, s.702.
[306] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.256.
[307] Faruk Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, Ankara: Sevinç Matbaası (1978) s.380.

Ceza muhakemesinde değerlendirmeye alınamayacaklar hariç olmakla birlikte toplanan her delilin değerlendirilmesi gerekmektedir. Ceza muhakemesinde herhangi bir yasaklayıcı durum olmaması durumunda değerlendirilmeyen delil kalmamalıdır. Değerlendirme her delil bakımından ayrı ayrı yapılacaktır. Bununla birlikte, deliller ayrı ayrı değerlendirildikten sonra maddi gerçeğe sağlıklı bir şekilde ulaşılabilmesi bakımından bir bütün halinde de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Delilin toplanması bakımından herhangi bir zaman dilimi olmamakla birlikte delilin değerlendirmesi bakımından bir zaman sınırlaması bulunduğu kanaatindeyiz. Gerçekten de delilin değerlendirmesi ondan bir sonuç çıkarmayı ve sanığın lehine ya da aleyhine olup olmadığı yönünde bir tespit yapmayı gerektirdiğinden, delil değerlendirme yetkisine sahip makamın kararını vermeden önce değerlendirmeyi yapması gerekecektir. Bu noktada hâkimin veya mahkemenin böyle bir değerlendirmeyi hüküm vermezden evvel yapması ihsas-ı rey tartışmalarını gündeme getirecektir. Gerçekten de hâkim tarafından, toplanan bir delilin değerlendirilmesinin yapılması, basit bir örnekle tanığın doğru söylediği yönünde bir kanaatte bulunulması ihsas-ı rey niteliğinde olduğundan hâkimin tarafsızlığına gölge düşürecektir. Bu bağlamda delil değerlendirmesi hüküm verilmezden evvel delillerin tamamının ikamesinden sonra yapılmalıdır. Bununun yanında görevsizlik ve yetkisizlik kararları bakımından da aynı durum geçerli olup, bu kararlar verilmeden önce delil değerlendirmesi yapılacak ve mevcut delillere göre görevsizlik ya da yetkisizlik kararı verilecektir.

Delil değerlendirilmesi yapılması durumunda ihsas-ı reyde bulunulup bulunulmadığı yönündeki tartışma sulh ceza hâkimliği kurulmadan önce tutuklamaya ilişkin kararların sulh ceza mahkemelerince verildiği dönemde sıkça gündeme gelmekteydi. 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla sulh ceza mahkemeleri sulh ceza hâkimliklerine çevrilmiş ve koruma tedbirlerine ilişkin kararların yargılama yetkisi bulunmayan hâkimlikler tarafından verilmesi öngörülmüştür. Bu Kanun öncesinde sulh ceza mahkemeleri delilleri değerlendirmek suretiyle tutuklama kararı vermekte ve ardından aynı doysa üzerinden yargılama yapabilmekteydi. 6545 sayılı Kanunun gerekçesinde şüpheli hakkında tutuklama kararı veren hâkimin, dava açılması durumunda aynı dosya hakkında hüküm vermesi veya hükme katılmasının yoğun eleştirilere neden olduğuna vurgu yapılmıştır. Bu eleştirilerin ortadan kaldırılması bakımından

Kanunla sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve böylelikle delillerin değerlendirilmesinin hüküm verilmeden evvel sadece hükmü verecek mahkeme tarafından yapılması sağlanmıştır.

Delilin değerlendirilmesinin Cumhuriyet savcısı tarafından ne zaman yapılacağı hususuna değinecek olursak, delil değerlendirmesinin mahkeme bakımından hüküm verilmezden evvel yapılması gerekmekle birlikte, Cumhuriyet savcıları bakımından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlenmeden önce delil değerlendirmesi yapacakken daha öncesinde de delil değerlendirmesi yapmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Nitekim Cumhuriyet savcısının şüphelinin tutuklanmasını talep etmesi durumunda delil değerlendirmesi yapılmış ve şüphelinin suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller olduğu değerlendirmesinde bulunulmuştur. İhsas-ı rey kavramı daha çok hâkimler bakımından bir anlam ifade ettiğinden Cumhuriyet savcılarının iddianame düzenlemeden evvel de delil değerlendirmesinde herhangi bir sakınca olmadığı kanaatindeyiz. [308]

Delil değerlendirmesinin kanun yolu incelemesi aşamasında da yapılabileceğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Gerek ilk derece yargılaması aşamasında toplanan deliller ve gerekse kanun yolu incelemesi sırasında sunulan deliller kanun yolu incelemesini yapacak yargılama makamı tarafından değerlendirilebilecektir.

Delillerin değerlendirilmesi gerekçeli kararda tezahür edecektir. Buna ilişkin CMK'nın 230 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, delillerin tartışılmasının ve değerlendirilmesinin gerekçeli kararda gösterileceği yönünde düzenleme bulunmaktadır.

Cumhuriyet savcısının da soruşturma aşamasında delil değerlendirme yetkisi bulunmaktadır. En nihayetinde kamu davası açma koşulu olan suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşup oluşmadığının tespiti ancak delillerin değerlendirmesiyle mümkün olabilecektir.[309] Cumhuriyet savcıları kamu davası açma bakımından suçun işlendiği yönünde yeterli şüphe bulunup bulunmadığı noktasında, cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların var olup olmadığı hususunda ve şahsî cezasızlık sebebinin var olup olmadığı hususunda delil değerlendirmesi yapacaktır.

[308] Cumhuriyet savcılarının soruşturmanın bitiminde delil değerlendirmesi yapabileceğine dair görüş için bkz. Gökcan, s.196.
[309] Gökcan, s.195, Ünver-Hakeri s.88.

Bunun yanından Cumhuriyet savcıları TCK'nın 75 inci maddesi bağlamında da failin suçu işleyip işlemediği hususunda delilleri takdir yetkisi bulunmaktadır.

Soruşturma aşamasında delil değerlendirme yetkisi olan diğer makam sulh ceza hâkimlikleridir. Sulh ceza hâkimlikleri soruşturma kapsamında kendilerine ulaşan taleplere ilişkin karar verirken soruşturma dosyasında yer alan delilleri değerlendireceklerdir. Cumhuriyet savcıları ile sulh ceza hâkimlikleri dışında soruşturma aşamasında delilleri değerlendirme yetkisine haiz herhangi bir kişi ya da kurum bulunmamaktadır. Bu bağlamda kolluk kuvvetlerinin delil değerlendirme yetkisinin varlığından bahsedilemeyecektir. Kolluk makamlarının soruşturmayı sonlandıracak nitelikte bir karar verme yetkisi bulunmadığından delilleri değerlendirme yetkisi olduğu söylenemeyecektir.

Tek hâkimli mahkemelerde delillerin değerlendirilmesi mahkemedeki hâkim tarafından tek başına gerçekleştirilecekken heyet halinde çalışan mahkemelerde deliller müzakere yöntemiyle birlikte değerlendirilecektir.[310] Deliller birlikte değerlendirilecek olmakla beraber müzakerede yer alan her hâkim kendi değerlendirmesini müzakerede aktaracak, sonuca birlikte varılacaktır. Bazı durumlarda heyet halinde çalışan mahkemelerde üyelerin delilleri değerlendirmeleri ve çıkardıkları sonuçlar birbirinden farklı olabilmekte; üyeler ve başkan arasında veya üyelerin kendi arasında görüş farklılıkları oluşabilmektedir. Üyelerden biri bir delile üstünlük tanırken diğer bir üye başka bir delile üstünlük tanımak suretiyle farklı sonuçlara ulaşılabilmektedir. Bu bağlamda, sanığın suçu işlediğinin sabit olduğu görüşünde olan hâkimler olabileceği gibi, sanığın suçu işlemediği görüşünde olanlar da olabilecektir. Bu bağlamda değerlendirmenin sübjektifliği karşımıza çıkmaktadır.

Delil değerlendirme yetkisi kanaatimizce soruşturmayı ve yargılamayı yürüten makamlar bakımından söz konusudur. Yargılamanın diğer tarafları olan şüpheli ve sanık delilleri değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. Şüpheli veya sanığın hakkındaki iddialara karşı söylem ve değerlendirmeleri savunma faaliyeti olarak görülmelidir. Mağdur veya katılanın deliller bakımından söyledikleri ise iddia olarak değerlendirilmelidir.

[310] Bıçak, s.218, Aydın, s.162. Her hâkimin kanaati farklı olabileceğinden, delillerin değerlendirilmesi heyet halinde çalışan mahkemelerde hâkimler tarafından ayrı ayrı yapılacaktır. Bununla birlikte, hâkimlerin delileri değerlendirirken görüşlerini birbirleriyle paylaşmalarında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

B. Delil Değerlendirme Yöntem ve İlkeleri

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe sağlıklı bir şekilde ulaşılabilmesi için deliller doğru bir şekilde değerlendirilmesi gereklidir. Delillerin sağlıklı olarak değerlendirilebilmesi için de birtakım ilkler göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda ceza muhakemesinde toplanan delillerin değerlendirilmesinde bazı yöntemler kullanılacak ve deliller bazı ilkeler çerçevesinde değerlendirilerek maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılacaktır.

1. Akıl Yürütme

Ceza muhakemesinde deliller değerlendirilirken delil değerlendirme yetkisine sahip makamlar mantık kuralları çerçevesinde delilleri ele alacaktır. Delillerin değerlendirilerek maddi gerçeğe ulaşılması noktasında, resmin tamamını görmek ve işlendiği iddia olunan suça konu eylemin nasıl gerçekleştiği belirlerken delillerin yerli yerinde hangi parçaya ilişkin olduğunu ortaya koymak ancak akıl yürütmekle mümkün olacaktır. Tabiri caizce yargılama makamı matematik problemi çözermişçesine, maddi gerçeğe ulaşmada delilleri sayılar gibi kullanacak ve sonuca yani maddi gerçeğe ulaşacaktır. Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki, delillerin değerlendirilmesi bakımından akıl yürütme olmazsa olmaz niteliktedir. Aslında akıl yürütme uygulamada yargılama makamlarının hükmü kurarken ve sonuca ulaşırken kendiliğinden yaptığı ve ismi konulmayan bir yöntem niteliğindedir. Yargılama makamları büyük resmi delilleri yerleştirmek suretiyle tamamlarken, akıl yürütme yöntemini kullanmakla birlikte, yöntemin ismini zikretmemekte, ancak çıkarsamanın akıl yürütme şeklinde olduğu niteliği gereği anlaşılabilmektedir.

Akıl yürütme mantık ilkelerine uygun biçimde düşünme ve bu ilkelerden yararlanarak sorun çözme olarak karşımıza çıkmaktadır. Akıl yürütmede bir önbilgiden sonuç çıkarma söz konusudur.[311] Akıl yürütmenin üç türü bulunmaktadır. Bunlar tümevarım, tümdengelim ve analoji olarak sınıflandırılabilecektir.[312]

Tümdengelim genelden özele hipotezlerden vargılar ve çıkarımlar türetme şeklindedir. Diğer bir ifadeyle, tümdengelimde genel ilkelerden hareket ederek tek tek olaylar hakkında bir yargıya ulaşma ve genelden özele ve genelden genele uzanan düşünme söz

[311] Özlem Doğan, **Mantık: Klasik/Sembolik Mantık, Mantık Felsefesi**, 9. Basım, İstanbul: İnkılap Kitapevi, 2007 s.47.
[312] Halil İmamoğlugil, "Necati Öner'e Göre Klasik Mantıkta Akıl Yürütme", **Mantık Araştırmaları Dergisi**, Cilt.1, Sayı.1 (2019), s.39.

konusu olmaktadır.[313] Tümdengelimin temel mantığı bütün için doğru olanın parça için de doğru olduğu ilkesidir. Tümdengelim bakımından en genel örnek "tüm canlılar ölümlüdür, insan da bir canlıdır, öyleyse insan da ölümlüdür" örneğidir.[314] Görüldüğü gibi tümdengelimde genel bir kanıdan hareket edilerek başka bir sonuca varılmaktadır. Ceza muhakemesi bağlamında delillerin değerlendirilmesi bakımından tümdengelim yöntemine bazı durumlarda başvurulmaktadır. Örneğin sanığın öldürülen maktulün ailesi ile arasında bir kan davası olduğu kabul edildiğinde ve öldürülen kişinin de sanığın arasında kan davası olan ailenin bir mensubu olduğu tespit edildiğinde, sanık ile öldürülen kişi arasında kan davası olduğunu kabul etmek gerekecektir. Görüldüğü gibi kasten öldürme suçu bakımında yürütülen bir kamu davasında, bütün için geçerli olan parça içinde geçerli kabul edilmiş ve tümden gelim yöntemiyle sanık ile maktul arasında bir kan davası olduğu gerçeğine ulaşılmıştır. Diğer bir örnek de, tüm bir timin kırsal araziye operasyon amacıyla göreve gönderildiği bir durumda, o timde görevli bulunan bir askerin de o operasyonda yer aldığını kabul etmek gerekecek olmasıdır.

Tümevarımda ise aşağıdan yukarıya yani özelden genele bir akıl yürütme söz konusudur. Özel verilere dayanarak, genel birtakım veriler üretilmesine imkân sağlanmaktadır.[315] Diğer bir ifadeyle, parçadan bir bütüne ulaşılması durumundan bahsedilebilir. Tümevarımın temel mantığı da parçaları için doğru olanın bütünü için de doğru olduğu ilkesidir. Ceza muhakemesi sistemimizde tümevarım yönteminin de kullanıldığını söyleyebiliriz. Örneğin, okuldan beraber çıkan dört iyi arkadaşın yemek yedikten sonra sinemaya beraber gittiklerinin sabit olması durumunda, sinema çıkışı birden fazla kişi tarafından bir suç işlendiği yönünde yürütülen soruşturmada, bu gruptan sadece bir kişinin yakalanması halinde grupta yer alan diğer kişilerin de suçun işlenmesine iştirak ettiğikleri sonucuna varılabilecektir. Gün boyu birlikte vakit geçiren bir grubun suçun işlenmesinden biraz önce de birlikte oldukları göz önünde bulundurulduğunda suç anında da birlikte oldukları sonucuna ulaşılması durumunda tümevarım yöntemi kullanılmış olmaktadır. Bu bağlamda, tümevarım yönteminin suçu işleyen kişilerin tespiti noktasında kullanıldığını görmekteyiz. Ancak şunu belirtmekte fayda var ki, bilimsel olarak yüzde yüz kesin nitelikte

[313] Caner Çiçekdağ, "Aristoteles'te Mantık Kavramı ve Temel Akıl Yürütme Çeşitleri", **MSKU Eğitim Fakültesi Dergisi**, Cilt.3, (2016), s.59.
[314] İmamoğlugil, s.41.
[315] Çiçekdağ, s.59.

bir sonuca ulaşılamayan bu yöntemlerde tam manasıyla kesin bir kanı elde edilmesi mümkün olamayacağından delillerin iyi irdelenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, delilleri değerlendirme yetkisine sahip makamlar bu yöntemleri şüphenin giderilmesi bakımından delillerin değerlendirilmesi noktasında kullanacak ve maddi gerçeğe ulaşmaya çalışacaktır.

Akıl yürütmenin üçüncü türü de analoji (benzeşim) olarak karşımıza çıkmaktadır. Analojide, iki farklı şey arasındaki benzerlik veya benzerliklerden hareket edilerek birincisi için dile getirilenlerin diğeri için de söz konusu olduğunun ileri sürülmesi söz konusudur.[316] Görüldüğü gibi analojide iki şey arasındaki benzerlikten hareket edilmekte ve bu sayede bir sonuca varılmaktadır. Bu değerlendirme yöntemine kıyas da denilebilir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz şeklinde ifade edilen kanunilik ilkesi gereğince hangi eylemlerin suç olarak nitelendirileceği ve bu eylemlerin işlenmesi sonucunda hangi cezalara hükmedileceğinin kanunla belirlenmiş olması gerekmektedir. Bu ilke bağlamında bir fiilin suç olarak tanımlanabilmesi bakımından kıyas yapılamayacak ve sadece kanunda belirlenmiş fiiller bakımından ceza verilebilecektir. Bunun yanında, maddi ceza hukukunda kanunda açıkça yazılmayan bir fiilin, kanunda suç olarak tanzim edilen başka bir fiile benzetilerek cezalandırılması anlamında kıyas yasağı olmakla birlikte, bazı istisnalar olsa da, ceza muhakemesi hukukunda kıyas yasağı olmadığı düşüncesindeyiz. Delillerin değerlendirilmesi noktasında da kıyas yöntemine başvurulabilecek ve deliller kıyas yoluyla değerlendirilerek bir sonuca varılabilecektir. Örneğin tanığın sanıkları olay yerinde gördüğünü beyan etmesi durumunda, tanık beyanının sanıklarından birinin olay yerinde olduğunu gösterir nitelikte kamera kaydı ile desteklenmesi halinde, kamera görüntülerinden diğer sanıkların kimlikleri tespit edilemese de, tanığın o sanık bakımından doğru söylemesine kıyasen diğer sanıklar bakımından da doğru söylediği kabul edilebilecektir.

Yapılan tüm bu açıklamalar doğrultusunda ceza muhakemesinde ön bilgi olan delilden akıl yürüterek sonuç çıkarılabileceğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte, çıkarılan sonuçların tam ve kesin nitelikte olmadığını belirtmekte fayda görmekteyiz. Yukarıda belirttiğimiz örneklerden hareket edecek olursak, göreve gönderilen timde bulunan bir personelin o göreve çıkmamış olabileceği gerçeğini de unutmamak gerekmektedir. Timde

[316] İmamoğlugil, s.73.

görevli kişinin gerekçelendirebilmek koşuluyla belirtilen görevde olmadığını başkaca delillerle kanıtlaması da mümkündür.

2. Tecrübe Kuralı

Yargılama makamları delillerin değerlendirilmesi kapsamında, tecrübe kurallarından da faydalanmaktadır. Bu bağlamda tecrübe kuralları kullanılmak suretiyle de delillerden birtakım sonuçlara ulaşılması mümkündür. Tecrübe kurallarına hem delillerin gerçeğe uygunluğunun denetlenmesi açısından hem de maddi gerçeğe ulaşılması noktasında boşluk doldururken başvurulabilmektedir.[317]

Tecrübe kuralları, denenmiş, sınanmış ya da varsayımsal yargılara dayanan genel kapsamlı hukuk dışı soyut kurallardan oluşur.[318] Tecrübe kelime anlamı itibarıyla bir kimsenin belli bir sürede veya hayat boyu edindiği bilgilerin tamamı anlamına gelse de, tecrübe kuralının varlığı, düzenlilik, devamlılık, bilimsel yasaya uygunluk, içerik olarak belirli ölçüde güvenilirliğe ulaşmış olma gibi birtakım özellikleri barındırmayı gerektirir.[319] Diğer bir ifadeyle, kişisel bilgilerden ziyade tecrübe kurallarında bu tür özelliklerin aranması gerekecek ve bu tür özelliklere sahip olmayan bir kuralın tecrübe kuralı olduğundan bahsedilemeyecektir. Tecrübe kuralları geçmişte olan birtakım yaşanmışlıklardan çıkarılabileceği gibi, doğa ve matematik kuralı gibi genel nitelikteki birtakım kurallardan da çıkarılabilecektir. Bunun yanında tecrübe kurallarının en önemli özelliği yaşanan olaylar bakımından çıkarımlar yapmaya izin verecek nitelikte olmalarıdır. Bu tür kurallar bilimsel olarak deneysel yöntemlerle elde edilebileceği gibi genel hayat deneyimleri yoluyla, eğitimle, meslek, zanaat, ticaret alanındaki bilgi ve uzmanlıklardan da elde edilebilir.[320]

Delilleri değerlendirme yetkisine sahip makamlar delillerin değerlendirilmesinde tecrübe kuralını bilgi dağarcığından çıkarmak suretiyle kendiliğinden dikkate alarak somut olaya uygulayacaktır.[321] Bilimsel deliller gibi bazı delillerin değerlendirilmesi bakımından söz konusu olmasa da, kimi delillerin değerlendirilmesi bakımından tecrübe kuralı

---

[317] Şahin-Göktürk, s.279, Yenisey-Nuhoğlu, s.564, Bıçak, s.566, Oğuz Atalay, "Emare ispatı", **MBD**, Cilt.18, Sayı.70 (1999), s.14.
[318] Metin Köse, **Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, 2017, s.149.
[319] Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s.142-150.
[320] Köse, s.149, Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II**, Alfa Basım Yayım, 1997, s.740-741.
[321] Köse, s.150, Gökçen Topuz, **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspati**, Yetkin Yayınları, 2012, s. 124.

kullanılabilecektir. Örneğin eksi 30 derece gibi bir soğukta ve coğrafi olarak ulaşılması mümkün olmayan bir yerde uzunca bir süre kalınması durumunda insanın yaşam faaliyetlerini sürdürmesi mümkün değildir. Bu bağlamda böyle bir soğuk havanın olduğu ve başka insanların ulaşması mümkün olmayan Ülkemizin coğrafi olarak zor koşullarıyla bilinen bir yerinde üzerinde herhangi bir elbise dahi olmadan ve elleri kolları bağlı bir şekilde birinin bırakılması durumunda öldürme kastının varlığından bahsedilmesi gerekecektir. Böyle bir olayın varlığında, eksi otuz derecede yaşamsal faaliyetlerin sürdürülemeyeceği bilimsel kaynaklı tecrübe kuralı, coğrafi bölge olarak sarp bir yerde bulunulması durumunda yardıma ulaşamayacağı ve üzerinde herhangi bir elbise bırakılmaması durumunda daha çabuk yaşamını yitireceği de, kalın giyinilmediği takdirde daha çok üşünüleceği yönündeki hayati deneyimlerden elde edilen tecrübe kuralıdır.

3. Delillerin Re'sen Değerlendirilmesi

Re'sen kelime anlamı itibarıyla kendiliğinden, kimseye bağlı olmaksızın ve bağımsız olarak anlamına gelmektedir.[322] Ceza muhakemesinde delillerin resen değerlendirilmesi de değerlendirecek makam tarafından herhangi bir talep olmasa dahi, kendiliğinden ve bağımsız olarak delillere anlam verilmesidir.

Delil değerlendirme yetkisine sahip makamlar delilleri kendiliğinden değerlendirecek ve değerlendirme bakımından herhangi bir yargılama süjesinin toplanan delillerden birinin değerlendirilmesini talep etmesine gerek duymayacaktır. Bunun anlamı, talep edilmemiş olsa dahi delillerin değerlendirilmesinin yapılacak olmasıdır. Bunun yanında delillerin tamamı re'sen değerlendirilmeye tabi tutulacak ve değerlendirilmeyen delil kalmayacaktır. Bununla birlikte, değerlendirmeye tabi tutulmadan kasıt, sadece hükme esas alma veya doğruluğunu kabul etme anlamı taşımamaktadır. Delilleri değerlendirecek olan makam delillerden bazılarını hükme esas almayacağı gibi göz ardı da edebilecektir. İşte bu noktada hangi delillerin hükme esas alınacağı hangilerinin göz ardı edileceği de delillerin değerlendirilmesi anlamına gelecektir.

Delillerin re'sen değerlendirilebilmesi için öncelikli olarak delillerin toplanmış olması gerekmektedir.[323] İşlendiği iddia edilen suçla ilgili olarak şüpheli veya sanık lehine ya

[322] **TDK Sözlükleri,** "Resen", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 13/12/2019)
[323] Aydın, s.143.

da aleyhine olan tüm deliller toplanmalı ve muhafaza altına alınmalıdır. Re'sen değerlendirme sadece toplanan deliller bakımından söz konusu olacak, toplanmayan deliller değerlendirilmeye tabi tutulamayacaktır. Delil değerlendirme yetkisine sahip Cumhuriyet savcısı, hâkim ya da mahkeme tarafından daha önce de belirttiğimiz üzere ancak dosyada yer alan deliller re'sen değerlendirilecek dosyaya girmeyen delil bakımından değerlendirme yapılamayacaktır. Bu bağlamda ifadesi alınamayan bir tanığın ifadesinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında herhangi bir etkisinin olmayacağı gibi bir değerlendirmeye tabi tutulması kanaatimizce yanlıştır. Uygulamada bu durum zaman zaman karşımıza çıkabilmekte ve mahkemeler gerekçeli kararlarında ifadesine başvurulmayan tanık bakımından tanığın ifadesi alınsaydı dahi gerçeğin değişmeyeceği gibi ifadeler kullanabilmektedir. Kanaatimizce bu durum doğru değildir. Yargılama makamlarının yapması gereken kanaatimizce toplanmayan bir delil bakımından herhangi bir sonuca varmamaktır. Bu husus yargılamayı uzatmaya yönelik taleplerin reddedileceğine ilişkin CMK düzenlemeleri bakımından önem arz etmektedir. Yargılamayı uzatmaya yönelik olma aslında bir değerlendirmeyi gerektirmektedir ve uzatmaya yönelik olduğu değerlendirilmek suretiyle duruşmaya getirilmeyen deliller değerlendirmeye alınamayacaktır.

Delillerin re'sen değerlendirilmesi ile resen araştırma birbirine karıştırılmamalıdır. Gerek re'sen araştırma ilkesinde ve gerekse re'sen değerlendirme ilkesinde delilleri değerlendirecek ve toplayacak olan makamlar bakımından birer yükümlülük söz konusu olmakla birlikte, resen araştırma ilkesinde tarafların ikame ettikleri delillerle yetinilmeme kendiliğinden delil araştırması yapma söz konusudur. Bununla birlikte, delillerin re'sen değerlendirilmesinde toplanmış olan mevcut delillerin kendiliğinden değerlendirilmeye alınması söz konusudur.

4. Doğrudan Doğruyalık İlkesi

Doğrudan doğruyalık ilkesinden maksat Yenisey-Nuhoğluna göre değerlendirme yapılacak delillerin bizzat huzura getirilmiş deliller olması gerektiği şeklinde yorumlanmıştır.[324] Kanaatimizce delillerin değerlendirilmesi bakımından doğrudan doğruyalık, delillerin sadece kararı verecek merci tarafından bizzat değerlendirilmesi

[324] Yenisey-Nuhoğlu, s.796.

anlamına gelmektedir.[325] Diğer bir ifadeyle, ceza muhakemesinde delil sadece değerlendirme yapmaya yetkili merci tarafından değerlendirilecektir. Başkaca bir makam tarafından değerlendirme yapılamayacaktır.

Ceza muhakemesinde kural, delillerin kararı verecek ve delil değerlendirme yetkisine sahip makam tarafından bizzat incelenmesidir. Bu kapsamda kural olarak deliller doğrudan doğruya hâkim ya da Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilecek başkaca bir makamın değerlendirilmesiyle yetinilmeyecektir.

Delillerin doğrudan doğruya değerlendirilmesi ile delillerin doğrudan doğruyalığı birbirine karıştırılmamalıdır. Kanaatimizce delillerin vasıtasızlığı, yargılamanın vasıtasızlığı, delillerin doğrudan doğruyalığı ya da duruşmanın vasıtasızlığı gibi farklı isimlerle anılan ilke, delillerin bizzat değerlendirecek makam tarafından toplanmış olması ve delillere bu makam tarafından temas edilmesi anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, delillerin doğrudan doğruya değerlendirilmesi ilkesi, toplanan delillerin değerlendirilmesi bakımından değerlendirmeyi yapacak makamın belirlenmesi noktasında önem arz etmektedir.

Soruşturma aşamasında deliller bizzat ya da Cumhuriyet savcısının talimatıyla toplanmakla birlikte değerlendirilmesi bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak, kovuşturma aşamasında da duruşmada ortaya konulan deliller bizzat hâkim veya mahkeme tarafından değerlendirilecektir. Soruşturma aşamasının vasıtasızlığı söz konusu olmasa da, soruşturma aşamasında yapılan tüm işlemler Cumhuriyet savcısının kontrolünde gerçekleştirildiğinden bir nevi doğrudan doğruyalık sağlanmış olacaktır.

Aydın'a göre doğrudan doğruyalık ilkesini şeklî (sübjektif) ve maddi (objektif) olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.[326] Şekli anlamda doğrudan doğruyalık delillerin değerlendirilmesi bakımından geçerli olmayıp, sadece delillerin temini bakımından doğrudan doğruyalığı ifade etmektedir. Tanık ve sanığın duruşmada doğrudan doğruya hâkim tarafından dinlenmesi şekli anlamda doğrudan doğruyalık anlamına gelmektedir.[327]

[325] Aynı doğrultudaki görüş için bkz. Aydın, s.144, Şahin, CMK Gazi Şerhi, s.659.
[326] Aydın, s.144.
[327] Şahin, CMK Gazi Şerhi, s.669. Şekli anlamda doğrudan doğruyalıkla, hâkimin delilleri değerlendirmesi sırasında araya başkaca bir unsur girmesine izin verilmemesi amaçlanmaktadır.

Maddi anlamda doğrudan doğruyalık ise deliller arasında bir derecelendirme yapılması, işlendiği iddia olunan suç bakımından mümkün olduğunca olayı en iyi ortaya koyabilecek, olaya en yakın ve ilk elden delillerin değerlendirilerek verilecek karara esas alınması anlamına gelmektedir.[328] Maddi anlamda doğrudan doğruyalık ilkesi, deliller arasında bir derecelendirme yaparak olaya ilişkin doğrudan bilgi veren delillerin esas alınmasını gerektirir. Delillerin olayı temsil ediciliği noktasında değerlendiren bu ilke delillerin değeri noktasında kendisini göstermektedir.[329] Maddi anlamda doğrudan doğruyalık karar verilirken kanaate nasıl ulaşıldığı ile ilgilenmekte ve delillerin ispat aracı olabilmeleri ve ne şekilde ispata katkı sağlayacaklarını araştırmaktadır.

Deliller, adli yardım kapsamında yabancı bir ülke makamları tarafından toplanmış olması durumunda da değerlendirme kendi mevzuatımız çerçevesinde soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturma aşamasında da hâkim veya mahkeme tarafından yapılacaktır.[330] Cezai konularda adli yardım talep edilmesi durumunda 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında da belirtildiği üzere bu Kanunda cezaî konularda uluslararası adlî iş birliğinin usul ve esaslarını düzenlemektir. Uluslararası adlî işbirliğinde, bir devletin yetkili adlî mercilerinin diğer bir devletin adlî mercileri adına birtakım işlemleri yerine getirilmesi söz konusudur. İşlemler talep eden yargı makamının mevzuatına göre değil talepte bulunulan yargı makamlarının kendi mevzuatı çerçevesinde yerine getirilecektir. Bu bağlamda yurt dışında ikamet eden bir tanığın ifadesi bulunduğu yer adli makamlarınca alınacaktır.

Normal koşullarda delillerin toplanması aşamasında değerlendirme yapılmamakla birlikte bazı durumlarda delil toplanması esnasında da değerlendirme yapılabilmektedir. Adli işbirliği kapsamında delillerin toplanması esnasında bir değerlendirme yapılmış olması durumunda, talepte bulunan makamın bu değerlendirmeyle bağlı olduğunu söylemek mümkün değildir. Kaldı ki, böyle bir kabul yargılama yetkisinin devri anlamına dahi gelebilecektir. Adli yardım kapsamında yurt dışında bulunan bir yargı makamından talepte bulunulması durumunda toplanan delil, delil değerlendirme yetkisine sahip makam tarafından

[328] Aydın, s.145, Şahin, CMK Gazi Şerhi, s.669.
[329] Aydın, s.145.
[330] Aydın, s.146.

değerlendirilecek ve adli yardım talebinde bulunulan ülkenin değerlendirmesiyle yetinilmeyecektir. Örneğin adli yardım talebinde bulunulan makam tarafından alınan tanık ifadesinde tanığın çelişkili ifadelerde bulunduğu ya da ifadesinin inandırıcılığının bulunmadığı gibi bir değerlendirmede bulunulması durumunda bu değerlendirme yargılama makamlarımız tarafından bağlayıcı olarak kabul edilemeyecektir ve yeniden değerlendirme yapılmak suretiyle delilin ispat açısından değeri belirlenecektir.

Delillerin doğrudan doğruya değerlendirilmesi kural olmakla birlikte, yargılama sürecinde özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda yargı mercileri tarafından bilgi ve görüşüne başvurulan uzman kişi görevlendirilmesi olarak nitelendirilebilecek bilirkişilik müessesesi son zamanlarda hâkim yardımcısı gibi kullanılması ve yargılama yetkisinin devri gibi bir sonuç doğurmaya başlamıştır. Bir delil değerlendirme aracı olmasına rağmen bilirkişilik hukuki değerlendirmeler içeren bir nevi hâkimlik ve savcılık mesleği gibi algılanabilecek bir kurum haline gelmiştir. Delillerin bizzat bilirkişi tarafından değerlendirilmesinin doğrudan doğruyalık ilkesiyle bağdaştığı söylenemez. Bilirkişi raporlarında teknik ve özel bilgi gerektiren konularda görüş bildirmekle yetinilmeyerek delillerin de değerlendirilmesiyle suça konu eylemin esasına ilişkin kesin hukuki yargıda bulunması kanaatimizce yargı yetkisinin devri anlamına gelmektedir.

Bilirkişilik delillerin değerlendirilmesi amacıyla değil, delil değerlendirmeye araç olmak amacıyla kullanılması gereken bir kurumdur. Teknik ve uzmanlık gereken işlerde bilirkişi zorunluluğu olmakla birlikte bu durum delillerin değerlendirilmesinin bilirkişi tarafından yapılması anlamına gelmemektedir. Bilirkişinin yükümlülüğü bilimsel ve teknik konularda görüşlerini bildirmekten ibarettir. Ceza muhakemesinin anayasal teminat bağlamında yargılama mercilerince sağlıklı ve yerinde bir şekilde işleyebilmesi için bilirkişilerin delil değerlendirmesi yapmaması sadece bilgi sunmak suretiyle yargılama makamlarına yardımcı olması gerekmektedir.

Araç olmakla doğrudan değerlendirme yapmayı birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Değerlendirme yapılması amacıyla araç olarak kullanılan bilirkişinin raporunda delil değerlendirmesi yapması ve hatta maddi gerçeğe ilişkin açıklamalarda bulunması, aracın amaç haline gelmesi ve yargılama sonucunda verilen kararın bilirkişi raporunu onaydan ibaret olması sonucunu doğuracaktır.

5. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi

Ceza muhakemesinde, maddi gerçeğin her türlü delille ispat edilmesi ve elde edilen delillerin serbestçe değerlendirilmesi söz konusudur. Serbestçe değerlendirme, delillerin neler olacağı ve delillerin değeri bakımından bir düzenleme olmaması anlamına gelmektedir. Delillerin değeri bir kurala bağlı olmadığı ve delillerin değerinin yargılama makamlarınca belirleneceği ilke serbestçe değerlendirme ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Geçmiş dönemlerde hukukun gelişmişliğiyle paralel olarak bilgi düzeyi ve teknik olanakların yetersizliğinin de etkisiyle delil olarak kullanabilecek ispat araçları sınırlı idi.[331] Bu sınırlama delillerin değerlendirilmesi bakımından birtakım düzenlemeler yapılması sonucu doğurmuş ve nelerin delil olabileceğiyle delillerin değerleri konusunda kurallar ihdas edilmişti. Hukukun ve teknik imkânların gelişmesiyle delillerin değeri ve delillerin neler olacağının sınırlanamayacağı görüşü hâkim olmaya başladı.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi vicdani delil sisteminin bir sonucudur. Diğer bir ifadeyle, vicdani delil sisteminin delillerin serbestliği ve değerlendirmenin serbestliği olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Daha öncede belirtildiği gibi vicdani delil sisteminde her şeyin her şeyle ispat olunabilmesi imkânı vardır. Ceza muhakemesinde ispat bakımından sadece belirli delile münhasırlık söz konusu değildir. İspat konusu vaka bakımından her türlü delile başvurulabilecek, belli olguların bazı delillerle ispatı zorunlu sayılmayacaktır. Bu bağlamda ceza muhakemesinde delil değerlendirme yetkisine sahip makamları maddi gerçeğe ulaşma noktasında bağlı kılma söz konu olamayacaktır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesinde, delil değerlendirme yetkisine sahip makamlarının öncelikle elde edilen şeyin delil olma özelliği taşıyıp taşımadığını, taşıyor ise delilin işlendiği iddia edilen suça ne kadar ilişkin olduğunu, delile güvenilip güvenilemeyeceğini, delilin doğru olup olmadığını ve hukuka uygun olup olmadığını serbestçe takdir etmesini de içermektedir.

Delillerin serbestçe takdir edilmesi, delilleri değerlendirecek makamın ispat kuralları ile yani delillerin etkisi hakkındaki yasal normlarla, hangi şartlara göre bir vakanın sübuta ermiş sayılacağı hususundaki hükümlerle bağlı olmaması anlamına gelmektedir.[332] Bununla birlikte, delilleri değerlendirecek makam değerlendirmesini gerekçeli olarak yapmak

[331] Aydın, s.147.
[332] Mehmet Yavuz, "Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu", **TAAD**, Cilt.3, Sayı.9 (Nisan 2012), s.154.

durumunda olup, bir delilin hangi vakayı ne şekilde ispat ettiğini ya da neden inandırıcı olmadığını veya hangi gerekçeyle göz ardı edildiğini açıklama mükellefiyeti bulunmaktadır. Aksi durum yani gerekçesiz değerlendirme, keyfiliğe yol açabileceği gibi maddi gerçeğe ulaşılması noktasında sıkıntılı alanlar oluşmasına da neden olabilecektir.

Ceza muhakemesi sistemimizde delillerin değerlendirme serbestliğinin dayanağını CMK'nın 217 nci maddesinin birinci fıkrası oluşturmaktadır. Madde metninde Kanun Koyucu "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir*." şeklinde ifade etmek suretiyle çok açık ve net bir şekilde delillerin hâkim tarafından serbestçe değerlendirileceğine vurgu yapmıştır. Maddenin TBMM'ye sevk edilen Tasarı metninde delillerin serbestçe değerlendirilebileceğine ilişkin bir ibare bulunmamaktadır. Tasarı metninde "*.... suçun varlığı ve sanığın sorumluluğu her türlü delille saptanabilir ve hâkim bu hususta vicdanî kanaatine göre hüküm verir*." hükmü yer almasına rağmen Tasarının TBMM görüşmeleri sırasında delillerin serbestçe takdir edileceğine dair ifade madde metnine eklenmiştir.[333]

Her ne kadar 217 nci maddede delillerin serbestçe değerlendirilmesinin hâkim tarafından yapılacağı madde metninde açık bir şekilde belirtilmişse de, delilleri değerlendirme yetkisi bakımından yaptığımız açıklamaların delillerin serbestçe değerlendirilmesi bakımından da geçerli olduğunu belirtmekte fayda görmekteyiz. Kanaatimizce maddenin lafzi değil gai yorumlanması ve soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından da delillerin serbest bir şekilde değerlendirilebileceği sonucunun çıkarılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesinin bir anlamı da delillerin maddi gerçeğe ulaşma bakımından değerinin değerlendirecek makam tarafından serbestçe takdir edilmesidir. Elde edilen ve duruşmaya getirilen delillerden hangisine öncelik tanınacağı ve hangisinin

---

[333] Maddenin Tasarı metnindeki hali;
"*Delilleri takdir yetkisi*
MADDE 226. - Kanunun ayrıca hüküm koyduğu hâller dışında, suçun varlığı ve sanığın sorumluluğu her türlü delille saptanabilir ve hâkim bu hususta vicdanî kanaatine göre hüküm verir. Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.
Görülmekte olan ceza davasının hükme bağlanması, idarî düzenleyici işlemlerin veya emirlerin yasallığının takdirini gerektirdiğinde mahkemeler, bu işlem ve emirleri değerlendirerek sonucuna göre hüküm kurabilirler.
Soruşturma ve kovuşturma ile görevli olanların hukuka aykırı olarak elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz." şeklindedir.

ispat bakımından daha değerli olduğu serbest bir şekilde delili değerlendirecek makam tarafından belirlenecektir. Serbest değerlendirme ilkesi gereğince bazı delillere üstünlük tanınabileceği gibi bazı deliller önemsenmeyebilecektir. İşte serbest değerlendirme ilkesi kendini bu noktada göstermekte deliller arasında bir sıralama yapılmasına izin vermektedir.

Delilin serbestçe değerlendirilebileceğine ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir Kararı bu ilkeyi reddeder nitelikte karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 9/7/2020 tarihli ve 2017/5-31 E. ve 2020/354 K. sayılı Kararında özetle senetle ispatın zorunlu olduğu şeklinde ifade edebileceğimiz bir karar vermiştir.[334] Genel Kurul Kararına konu olayda Yargıtay Ceza Dairesi ile Genel Kurul arasında çözülmesi gereken husus sanığın katılanlara yönelik işlediği iddia olunan suç bakımından yeterli delil bulunup bulunmadığı, delil olmadığı sonucuna ulaşılması hâlinde ise eyleme uyan suçun niteliğinin belirlenmesi noktasındadır.

Genel Kurul ilk olarak somut olayda açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçu bakımından kâğıt üzerindeki imzanın gerçek olması gerektiği, kâğıt üzerine atılan imzanın gerçek olmaması durumunda belgede sahtecilik suçunun söz konusu olacağı tespitini yapmıştır. Daha sonra suça konu senedin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunun ispatı bakımından yazılı delil mecburiyeti bulunup bulunmadığı ve tanık dinlenip dinlenemeyeceği konusunda açıklamalara yer vermiştir. Genel Kurul Kararında bu hususun önemi bakımından özellikle delil bakımından hangi usul hükümlerinin uygulanması gerektiğinin irdelenmesinde yarar bulunduğunu ifade etmiştir. Genel Kurul Kararında öncelikle hukuk usulünde senetle ispat zorunluluğuna ilişkin hükümleri irdelenmiş ve HMK ile HMUK'daki konuya ilişkin maddeler zikredilmiştir. Hukuk usulündeki hükümlere yer verdikten sonra Genel Kurul CMUK ve CMK'daki hükümlere değinmiştir. Genel Kurulun Kararına esas aldığı hüküm ise CMK'nın 218 inci maddesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Genel Kurul Kararına dayanak olarak CMK'nın 218 inci maddesinde yer alan yüklenen suçun ispatının ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da bu Kanun hükümlerine göre karar verebileceği hükmünü göstermiştir. Genel Kurul Kararında "*Buna göre, bir eylemin suç olup olmaması başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise, ceza mahkemesi*

[334] YCGK 9.7.2020 E. 2017/5-31 K. 2020/354 (UYAP karar arama ekranı).

bu sorunu kendi çözümleyebileceği gibi, yargılamaya ara vererek hukuk davası açılması için ilgililere uygun bir süre verebilecek ve hukuk mahkemesinden bu konuda bir karar verilmesini de bekleyebilecektir. İlgililere süre verilerek hukuk mahkemesinden bir kararın çıkması beklendiği takdirde, örneğin anlaşmaya aykırı düzenlendiği iddia edilen senet ile ilgili değerlendirme yapan hukuk mahkemesi, ceza usulünde benimsenen serbest delil ilkesi hükümlerine göre değil, hukuk usulünde uygulanan "*istisnalar dışında senede karşı iddiaların ancak senetle ispat edilebileceği*" *ilkesi uyarınca bir karar tesis edecek ve senet hakkında hukuk mahkemesince verilen karar ceza mahkemesini de bağlayacaktır. Görüldüğü üzere, ceza mahkemesi yüklenen suçun ispatı açısından ceza usulü kuralları içinde karara bağlamadığı bir sorunun hukuk mahkemesinde çözümüne imkân tanımışsa, artık hukuk mahkemesinden verilen kararla bağlı olacaktır. Başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunu kendisi karara bağlamak istediği takdirde ise, yine aynı kuralları, yani hukuk usulünde benimsenen kuralları uygulaması gerekecektir. Aksi hâlin kabulünde çelişkili kararların tesisi ihtimali nedeniyle adalete olan güven sarsılacaktır. Bu durumda ceza mahkemesi, bir fiilin suç olup olmamasını değil, bir hukuki işlemin, yani senedin anlaşmaya aykırı düzenlenip düzenlenmediğini belirleyerek sonuca gideceğinden, açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun sübutunu hukuk usulünde öngörülen kuralları uygulamak suretiyle çözümlemek zorundadır. Bu zorunluluk yalnızca senedin anlaşmaya aykırı düzenlendiği iddiasına ilişkin olup, sanığın kastı, senedi kullanıp kullanmadığı gibi diğer unsurları değerlendirirken ceza muhakemesindeki serbest delil ilkesine uygun şekilde takdirini kullanabilecektir.*" ifadelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, Yargıtay Ceza Genel Kurulu çelişkili kararlar verilmesini engellemek adına açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun sübutunun hukuk usulünde öngörülen kuralları uygulamak suretiyle çözümlemek zorunluluğu olduğuna hükmetmiştir.

Ceza Genel Kurulunun Kararına esas CMK'nın 218 inci maddesinin gerekçesinde dava konusu uyuşmazlığın çözülmesinin, diğer bir ifadeyle bir eylemin suç olup olmadığının veya niteliğinin saptanmasının, ceza hukukunun kapsamına girmeyen bir meselenin çözümüne bağlı olması halinde mahkemenin önündeki seçenekler tek tek sayılmıştır. Gerekçede 1 inci seçenek olarak ceza davasının bir an önce sonuca ulaşmasını sağlamak adına sorunun çözümü noktasında ceza hukukundaki usul ve deliller için geçerli kurallara göre karar vermek gösterilmiştir. Görüldüğü üzere gerekçe delillerle ilgili olarak ceza muhakemesindeki

kurallara atıf yapmakta ve deliller bakımında ceza muhakemesindeki kuralların uygulanacağını vurgulamaktadır. Bunun yanından kanun metni incelendiğinde Kanunun Koyucunun 218 inci maddenin birinci fıkrasında "bu Kanun hükümlerine göre" ibaresi kullanılmak suretiyle CMK'nın uygulanması yolunu benimsediği açık olarak görülmektedir. Her ne kadar Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Kararında ifade ettiği farklı yargı makamlarında farklı usuller uygulanmak suretiyle farklı sonuçlara ulaşılmasının adaleti zedeleyeceği gerekçesi kabul edilebilir olsa da, 218 inci maddeye uygun düşmemektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ceza muhakemesinin delil serbestisine ilişkin sistematiğini bozacak nitelikte hukuk usulünün uygulanmasına hükmetmek yerine 218 inci maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun yapılması yönünde karar vermesinin daha uygun olacağı görüşündeyiz. Aksinin kabulü belirttiğimiz gibi sadece delil serbestisi ilkesinin değil ceza muhakemesine hâkim olan bazı ilkelerin zedelenmesi ve ceza muhakemesi sistematiğine aykırı kuralların uygulanması sonucunu doğurabilecektir. Bu noktada Yargıtay'ın bu yaklaşımı doktrinde de eleştiri konusu yapılmıştır.[335]

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin bir sonucu da hâkimin taraflarca ileri sürülen delillerle bağlı olmadığıdır. Aslında delilleri değerlendirecek makam ceza muhakemesi bağlamında delille bağlı değildir. Başka bir anlatımla, delilin kesin olarak kabul edilmesi veya isnat edilen suça ilişkin bir vakanın kesin olarak çözüme kavuşturduğuna inanılması durumu söz konusu değildir. Bunun yanında bilimsel delile ilişkin bölümde de belirttiğimiz üzere bilimsel birtakım gerçekler ve bilimsel deliller bakımından delil değerlendirme yetkisine sahip makamlarının aksini düşünme ya da bilimsel delilde yer alan gerçekliği kabul etmeme gibi bir lüksü bulunmamaktadır.[336] Ancak, bilimsel delil de olsa delil değerlendirme yetkisine sahip makamlar her delilin yeniden incelenmesini isteyebilecekleri gibi başka bir kurum veya kişiden bu konuda yeni bir görüş alınması yoluna da gidebilecektir.

Ceza muhakemesinde yargılama makamlarının delille bağlı olmadığı ve her delilin serbest bir şekilde değerlendirilebileceğine ilişkin ilkenin bir istisnası bulunmaktadır.

[335] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.267, Doğan Gedik, "Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)", **DEÜHFD Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Cilt.21, (2019), s.920.
[336] Durston, s.18-19.

HMK'nın 214 üncü maddesinde bir belge bakımından sahte olmadığı yönünde hukuk mahkemesince bir karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi durumunda bu belgenin sahteliği hususunda ceza mahkemesinde sahtelik iddiasında bulunulamayacaktır.[337] Maddede hukuk mahkemesi kararının ceza muhakemesine etkisi düzenlenmektedir.

Düzenlemenin aynısı HUMK'un 314 üncü maddesinde de yer almaktaydı. Yeni düzenleme yapılırken HMK'nın 214 üncü maddesinin gerekçesinde "*1086 sayılı Kanunda ayrı maddelerde düzenlenen, sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirine etkisi, tek maddede düzenlenmiştir. Bunun dışında 1086 sayılı Kanundaki düzenleme, günümüz Türkçesine uyarlanmıştır.*" denilmek suretiyle eski düzenlemenin aynen korunduğu ifade edilmiştir.[338]

HMK'nın 214 üncü maddesinde yer alan düzenleme, hukuk mahkemesince verilen bir belgenin sahte olmadığı yönündeki kesin kararın ceza muhakemesinde yargılama makamlarını bağlayıcılığı niteliğine ilişkindir. Düzenlemeye göre hukuk mahkemesince bir belgenin sahte olmadığına dair kesin kararın olması durumunda bu delil serbestçe değerlendirilemeyecek ve doğruluğu kabul edilmek zorunda olacaktır. Diğer bir ifadeyle, belgede sahtecilik suçundan yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmada, işlendiği iddia olunan suça konu belgenin sahte olmadığı yönünde hukuk mahkemesince verilmiş ve kesinleşmiş bir kararın varlığının tespiti durumunda, delil değerlendirme yetkisine sahip makamlarca delilin inandırıcılığı yönünde bir değerlendirme yapılamayacaktır. Bu durumda anılan mahkeme kararındaki tespit doğrultusunda soruşturma ve kovuşturmaya son verilmek durumunda kalınacaktır. Kanaatimizce bu durum ceza muhakemesinde delillerin serbestçe değerlendirilmesinin bir istisnasını oluşturmaktadır.

Hal bu olmakla birlikte, kanaatimizce hukuk mahkemelerinde her belgenin sahte olup olmadığı yönünde dava açılamayacaktır. Resmi bir belgenin sahte olmadığı yönünde

---

[337] Madde metni "*Sahtelik hakkında hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının etkisi*
MADDE 214- (1) Belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez.
(2) Ceza mahkemesince belgeyi düzenleyen hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da beraat kararı verilmiş olması, hukuk mahkemesinin belgenin sahteliğini incelemesini engellemez." şeklindedir.

[338] HMK'nın 214 üncü maddesinin gerekçesi Tasarının TBMM görüşmeleri sırasında değişikliğe uğraması nedeniyle TBMM'ye sevk edilen Tasarı metninde 218 nci maddede yer almaktadır. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu* https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf (Erişim tarihi: 19/12/2019)

hukuk mahkemesinde bir dava açılması durumunda, hukuk mahkemesinden alınan belgenin sahte olmadığı yönünde bir kararın ceza muhakemesinde bağlayıcılığı olmadığı kanaatindeyiz. 6100 sayılı Kanunun 314 üncü maddesi bağlamında ceza mahkemelerini bağlar nitelikte karar verilebilmesi için hukuk davasına konu belgenin 6100 sayılı Kanun kapsamındaki belgelerden olması gerektiğini düşüncesindeyiz.

Delillerin serbestliği bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, duruşmanın akışının ispatına ilişkin CMK'da yer alan düzenlemedir. Delil serbestisinin bir istisnası olarak görülmese de, duruşma tutanağına Kanun Koyucunun verdiği değer delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi bakımından önem arz etmektedir. Duruşmanın akışına ilişkin bir iddianın, duruşma tutanağı dışında başka bir delille ispat edilmesi mümkün değildir.[339] CMK'nın 222 nci maddesinde duruşmanın nasıl yapıldığı ile kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığının ancak duruşma tutanağıyla ispat olunabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda, duruşmanın içeriğine ilişkin olarak bir husus gündeme geldiğinde delil değerlendirme yetkisine sahip makamlar delilleri değerlendirirken serbest bir şekilde hareket edemeyecek, duruşma tutanağında yer alan hususların var olduğunu kabul etmek durumunda kalacaktır.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi bir ceza davasında uyuşmazlığın en az kaç delille birlikte ispatlanabileceği konusunda bir düzenleme yapılamayacağı hususunu da kapsamaktadır. Geçmişte sanığın ikrarı ve tanık beyanları en önemli delillerdendir. Bu dönemde sadece bir tanığın bulunması yeterli görülmemekte ve birden fazla tanığın gerekli olduğu fikri hâkimdi. Latince "testis unus, testis nullus" olarak ifade edilen[340] ve İngilizce "one witness is not a witness" şeklindeki kurala göre hüküm sadece bir tanığın ifadesine dayandırılamayacaktır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine aykırı olduğunu düşündüğümüz bu fikrin kabulü kanaatimizce modern ceza muhakemesi anlayışıyla bağdaşmamaktadır.

Bununla birlikte, Schatschaschwili / Almanya Kararında AİHM tek tanık ifadesine dayanılmak suretiyle verilen mahkûmiyet kararı bakımından adil yargılanma hakkı noktasında

[339] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.322, Yenisey-Nuhoğlu, s.260-261, Bıçak, s.770, Özgün Öztunç, "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller", (Yayımlamamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2010), s. 90
[340] Aydın, s.151.

sıkıntı görmüştür. Karara konu somut olayda nitelikli hırsızlık ile nitelikli yağma suçlarından cezalandırılan sanığın, mahkûmiyet kararı sadece mağdurun tanık olarak ifadesine dayanmaktadır. Tanık yaşadığı travmadan dolayı yurtdışına çıktığından ifadesi sesli olarak duruşmada okunmakla yetinilmiştir. AİHM başvuranın mahkûm edildiği suçun tek tanığı olan kişinin ifadesinin önemine değindiği Kararında, ulusal mahkeme tarafından alınan dengeleyici tedbirlerin, geçerliliğini teyit edilmemiş ifadelerin güvenirliğinin adil ve uygun şekilde değerlendirmesine olanak tanıyacak ölçüde yeterli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme bu nedenle yargılamanın adil olmadığına hükmetmiştir. AİHM bu noktada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiş olsa da, Karara konu somut olay sadece tek tanıklığa ilişkin değildir. Öyle dahi olsa, bu Karar tek başına tek delilin mahkûmiyete yeterli olamayacağı sonucunu çıkarmaya yeterli değildir.

Delillerin serbestçe değerlendirilebilmesi ilkesi delilleri değerlendirecek makamın her konuda serbest davranacağı ve istediği kararı verebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Delil serbestliği, delilleri değerlendirme yetkisine sahip makamların değerlendirmede keyfi davranabileceği anlamına gelmez.[341] Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesinin keyfiliğe dönüşmesini engelleyecek bir güvence hâkimin gerekçe göstermek zorunluluğudur.[342]

CMK'nın "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği üzere hâkim ve mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılacaktır. Maddedeki düzenlemeye göre gerekçe yazımında CMK'nın 230 uncu maddesi göz önünde bulundurulacaktır. Bu bağlamda 230'uncu maddede düzenlendiği şekliyle gerekçede delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi ile hükme esas alınan ve reddedilen delillerin gösterilmesi zorunludur. Aslında bu iki maddenin yazımından delillerin serbestçe değerlendirilmesi noktasında sıkıntılı bir alan ortaya çıkmaktadır. Mahkemelerin kararının gerekçeli olması 34 üncü madde uyarınca bir zorunluluktur ve 230 uncu madde uyarınca da hükmün gerekçesinde delillerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Maddenin yazımından gerekçenin hüküm için gerekli olduğu, delillerin değerlendirmesinin de gerekçe için gerekli olduğu anlamı çıkarılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu iki maddenin lafzi yorumla delillerin değerlendirilmesinde gerekçe gösterilmesi zorunlu olduğu sonucuna varılamamaktadır. Ancak işin doğası gereği ve amaçsal yorumla delillerin değerlendirilmesinin de gerekçeli yapılması

[341] Koca, Deliller, s.213, Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s.148, Aydın, s.149.
[342] Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s.148, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.477,

gerektiği sonucuna ulaşılabileceği kanaatindeyiz. Örneğin hâkim veya mahkeme hiçbir açıklama yapmadan ve gerekçe göstermeden herhangi bir delile itibar etmiyorum diyemeyecektir. Mahkeme ya da hâkimin delile itibar etmemesi için bir gerekçe göstermesi gerekecektir.[343]

Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi verdiği bir Kararında delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sonuçlarına değinmiş ve bu kapsamda, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini benimseyen CMK'nın hukuka uygun olma koşulu ile iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin her türlü delille ispatlanabileceğini kabul ettiğini belirtmiştir. Kararda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sonucu olarak hâkimin, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm vereceğinin altı çizilmiştir. Kararda ayrıca, bazı istisnalar olmakla birlikte delillerin serbestçe değerlendirilmesinin doğal sonucu olarak, delillerin ikamesinde zaman ve içerik olarak sınırlama yapılamayacağı, önceden belirlenmiş bir liste ile delillerin ispat gücü açısından öncelik-sonralık sıralaması belirlenemeyeceği, bunun yanında hangi delilin neyi ispatlayabileceğinin belirlenmesinin mümkün olmadığı üzerinde durulmuştur. Hâkimin duruşmada huzuruna getirilip, silahların eşitliği ilkesine uygun şekilde eşit imkânlar eşliğinde alenen tartışılan delilleri serbestçe takdir edip, gerekçesini de göstermek suretiyle iddiaya konu eylem hakkında vicdani kanıyla bir sonuca varacağının altı çizilmiştir.[344]

6. Delillerin Bütün Olarak Değerlendirilmesi

Delillerin zaman bakımından sınıflandırılmasına ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere suç olgusu, öncesi, işlenme anı ve sonrası olan bir bütündür. Çoğu zaman deliller bu üç zaman diliminden birine ilişkin olmakla birlikte, kimi deliller birden fazla zaman dilimini kapsayacak niteliğe sahip olabilmektedir. Deliller işlendiği iddia olunan suçun birer parçasına dair olduklarından, delillerin ancak tamamı anlamlı bir bütün oluşturabilecektir. Diğer bir ifadeyle, geçmişte yaşanmış bir olayın gerçeğine uygun bir şekilde canlandırılması olaya ilişkin tüm delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesiyle mümkün olabilecektir.

---

[343] "…*kararda anılan bu tutanağa neden itibar edilmediğinin tartışılmaması*…" Yargıtay 9. CD. 23.03.2020. E.2020/7870 K.2021/1586 (UYAP karar arama ekranı).
[344] Yargıtay 4. CD. 08.02.2016 E. 2013/35836 K. 2016/1885 (UYAP karar arama ekranı).

İşlendiği iddia olunun suça ilişkin bazı parçaların eksik olduğu durumlarda, eksik kalan yanların doğru bir şekilde doldurulabilmesi için diğer parçaların yerli yerine düzgün bir şekilde yerleştirilmesi ve ortaya çıkan resimden kalan boşlukların anlamlı bir şekilde doldurulması gerekmektedir. Boşlukların doldurulabilmesi ancak toplanan delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesiyle mümkün olabilecektir. Boşlukların doldurulmasında yukarıda belirttiğimiz yöntemlerden akıl yürütme ve tecrübe kuralları kullanılabilecektir.[345] Yargıtay kararlarında mahkemelerce karşılaşılan boşluklar bakımından "oluşa göre", "kabule göre", "oluşa uygun kabule göre" gibi ifadeler kullanılabilmektedir. İşlendiği iddia olunan suça ilişkin boşlukların doldurulması sadece mahkûmiyet hükmü kurulması bakımından söz konusu değildir. CMK sistematiğinde yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması durumu da boşlukların doldurulması suretiyle olacaktır. Bunun yanında boşlukların mevcut deliller kullanılmak suretiyle doldurulamayacak kadar fazla olması halinde şüphenin yenilememesi gibi bir durum söz konusu olabileceğinden, şüpheli hakkında yeterli şüphe varsa kamu davası açılabilecekken sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyecektir. Böyle bir durumda yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması söz konusu olacaktır.

7. Delillerin Gerçekliğinin Değerlendirilmesi

Gerçek kelime anlamı itibarıyla bir durum, bir nesne veya bir nitelik olarak var olan, varlığı inkâr edilemeyen anlamına gelmektedir.[346] Delillerin gerçeğe uygunluğunun değerlendirilmesi de isminde de anlaşılacağı üzere delilin sağlam olup olmadığının yani delilin mahiyetinin doğru olup olmadığının değerlendirilmesi şeklinde ifade edilebilecektir. Delillerin gerçekliğinin değerlendirilmesinde, elde edilen delilin işlendiği iddia edilen suçu gerçekten temsil edip etmediğinin araştırılması söz konusudur. Delillerin gerçeğe uygunluğu yönünden değerlendirilmesi, bazı durumlarda salt elde edilen delilin tek başına değerlendirilmesi şeklinde, bazı durumlarda da elde edilen delillerin birbiriyle karşılaştırılması şeklinde karşımıza çıkabilmektedir.

Delilin gerçekliğinin araştırılabilmesi için öncelikle olarak ortada değerlendirilebilecek bir delilin var olması gerekmektedir. Bu bağlamda delil olma özelliği

[345] Köse, s.206.
[346] TDK Sözlükleri, "Gerçek", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 27/12/2019)

taşımayan bir şeyin gerçekliğinin de araştırılmasından bahsedilemeyecektir. Örneğin fal ya da rüyanın içeriğinin doğru olup olmadığının araştırılmasının bir manası bulunmamaktadır.

Delilin içeriğinin gerçek olup olmadığının doğrudan doğruya delil değerlendirecek makam tarafından bilinmesine çoğunlukla imkân bulunmamaktadır. Gerçekten de delillerin hemen hemen tamamı delilleri değerlendirecek makam dışında oluştuğundan doğrudan doğruya bu makamlar tarafından gerçek olup olmadığının tespiti mümkün değildir. Bu noktada karşımıza gerçekliğin tespiti bakımından neler yapılacağı sorusu çıkmaktadır. Elde edilen delilin gerçekliğinin tek başına değerlendirildiği durumlarda, kimi zaman delilin içeriğinin doğru olup olmadığı resmi ya da özel bir kurumdan sorulmak suretiyle tespit edilmektedir. Örneğin bir raporun gerçek olup olmadığı veya raporun belirtilen kurum tarafından düzenlenip düzenlenmediği hususları raporu hangi kurum vermiş ise o kuruma yazı yazılmak suretiyle tespit edilecektir. Uygulamada müzekkere yazılarak bu tür delillerin gerçeğe uygunluğunun araştırması yapılmakta, müzekkereye verilen cevaba göre delilin gerçekliği değerlendirilmektedir.

Delillerin gerçekliğinin tespiti noktasında en sorunlu alanlardan birisi beyan delillerinin gerçekliğinin saptanması noktasında kendisini göstermektedir. Uygulamada işlendiği iddia olunun hemen her suç bakımından beyan delil alınmaya çalışılmakta, nerdeyse beyan delili olmayan bir dosya bulunmamaktadır. Beyan delili maddi gerçeğe ulaşılma bakımından çok önemli bir yere sahip olsa da, beyan sahibinin kişisel özellikleri, şüpheli veya sanıkla olan ilişkileri göz önünde buundurulmalıdır. Bunun yanında şüpheli veya sanığın beyanı alınırken suçtan kurtulmaya yönelik refleks gösterebilecekleri, mağdurun iftira kastıyla hareket etme olasılığının bulunması gibi durumlar beyan delilinin gerçekliğinin araştırılması hususunun önemini daha da artırmaktadır.

Beyan alınırken beyanın özgür iradeye dayanmasını engelleyen hususların var olup olmadığı da beyan delilinin gerçekliğinin araştırılması bakımından dikkate alınmalıdır. Özgür iradeyi sakatlar nitelikte olan, işkence, kötü muamele, kanuna aykırı vaatte bulunma ve bazı araçlar kullanma gibi durumlarda delilin gerçekliğinin araştırılmasına geçilmeyecek, ortada

değerlendirilecek bir delil olmadığından delilin gerçekliğinin araştırılması da söz konusu olamayacaktır.[347]

Şüpheli veya sanık beyanıyla ilgili olarak gerçekliklerinin araştırılması noktasında ikrara değinmekte fayda vardır. Her ne kadar ikrar şüpheli veya sanık tarafından işlendiği iddia olunan suçun kendileri tarafından işlendiği yönünde bir irade açıklaması olsa da, bu iradenin gerçek olmama ihtimali göz ardı edilemeyeceğinden, gerçekliğinin araştırılması gerektiği yönünde herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, şüpheli veya sanık suçu ikrar etmiş olsa da, ikrarın gerçekliği araştırılmak zorundadır. Vicdani delil sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesi sistemlerinde sanığın ikrarının delilleri değerlendirecek makamlar nezdinde bağlayıcılığı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bir kimsenin başkasının suçunu kendisi işlemiş gibi ikrarda bulunabileceği ihtimali nedeniyle maddi ceza hukuku bağlamında suçu üstlenme suçu düzenlendiğinden ikrarın bazı durumlarda doğru olmadığını kabul etmek gerekecektir. Böyle bir suçun varlığı bile ikrarın gerçekliğinin araştırılması zorunluluğunu gündeme getirmektedir. İkrarın gerçeği yansıtmadığında şüphelenilmesi durumunda, kovuşturma aşamasında mahkeme veya hâkim tarafından suç duyurusunda bulunulmalı, soruşturma aşamasında ise Cumhuriyet savcıları tarafından da re'sen yeni bir soruşturma başlatılmalıdır.

İşlendiği iddia olunan suçun ön ödemeye tabi olması durumunda şüpheli veya sanığın önödeme bedelini yatırması veya suçun uzlaştırmaya tabi olması durumunda şüpheli veya sanığın uzlaştırma teklifini kabul etmesi ikrar niteliğinde değildir. Bu gibi hallerde uzlaştırma teklifinin kabul edilmesi ve önödeme miktarının yatırılması hallerinde gerçekliğin araştırılması gibi bir durumun söz konu olmadığı kanaatindeyiz. Kaldı ki, ortada teknik olarak gerçekliği araştırılacak bir husus da bulunmamaktadır.

[347] AİHM verdiği bir Kararında başvurucuya karşı, otelde kaldığı süre boyunca, fiziki güç kullanılmadığına vurgu yapmakla birlikte, sadece fiziki acının değil aynı zamanda beden bütünlüğüne saldırı dışındaki araçlarla yaratılan endişe ve stres durumundan kaynaklanan manevi acıların da Sözleşmenin 3 üncü maddesi kapsamında olduğunu hatırlatmıştır. Mahkeme Kararında başvurucunun otelde tecrit edilmesinin hiç şüphesiz bir göz korkutma faktörü olduğunu, çünkü başvurucunun sonra başına gelecekler konusundaki korkuyla yaşadığını ve bu durumun başvurucuda duygusal ve psikolojik sıkıntıya yol açtığını belirtmiştir. Başvurucunun uzun bir süre otele hapsedilmesinin onu tam bir kırılganlık durumuna soktuğunu ve sorgu seansları sırasında başına gelecekler konusundaki belirsizliğin başvurucunun sürekli bir endişe duymasına neden olduğu üzerinde durulmuştur. Mahkeme bu muamelelerin ilgiliye ikrarda bulunması ya da terörist örgütlerle olduğu varsayılan bağları konusunda bilgi vermesi amacıyla kasten uygulandığını kaydetmiştir. El-Masri Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti 13.12.2012 39630/09 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-126731"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 12/12/2019).

Delil türleri bölümünde de açıklandığı üzere ikrarın mahkûmiyet hükmü bakımından tek başına yeterli olup olmadığı konusu tartışmalı bir konudur. İkrarın gerçekliğinin araştırılması çoğu zaman başka delillerin varlığına bağlıdır. Başkaca delil olmaması durumunda ikrarın gerçekliğinin araştırılması pek de mümkün olamamaktadır. Başkaca maddi delillerin bulunmaması halinde sadece ikrarın varlığı durumunda, ikrarın gerçekliğinin tespiti oldukça zordur. Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu başka delille desteklenemeyen ikrarın mahkûmiyet için yeterli olmadığına karar vermiştir.[348] Bununla birlikte Yargıtay'ın ikrarın tek başına mahkûmiyet kararına esas kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin birbiriyle çelişen kararları bulunmaktadır.[349] Kanaatimizce özgür iradeyle verilen ve samimi nitelikte olan ikrarın başkaca delille desteklenemese de, gerçekliğinin araştırılması noktasında sıkıntılı alanlar olduğunu kabul etmekle birlikte, mahkûmiyet hükmüne esas alınabilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

AİHM başvurucunun biri zorlama ile diğeri ise vicdan azabı duyarak mahkeme huzurunda serbest iradesiyle verdiği olmak üzere iki ikrarı bulunduğu Gäfgen – Almanya Büyük Daire Kararında ikrara ilişkin önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme Kararında başvurucunun mahkûm edilmesinde ikrarının belirleyici olduğunu, yargılama sırasında kabul edilen otopsi sonuçları ve çocuğun cesedinin bulunduğu yerde başvurucunun arabasının bıraktığı tekerlek izleri gibi diğer delillerin ulusal mahkeme tarafından başvurucunun suçluluğunun kanıtlanması için değil, başvurucunun ikrarının doğruluğunu test etmek için kullanıldığını belirtmiştir. AİHM ayrıca ek delillerin başvurucunun suçluluğunun kanıtlanması ve cezalandırılması için gerekli olmayan ve kullanılmamış olan deliller olduğuna özellikle vurgu yapmıştır. Mahkeme ek delillerin kullanılmadığını ve ikrarda bulunmamış olsaydı, bu suçtan suçlu bulunmayabileceğini özellikle belirtmesine rağmen hukuka uygun kabul ettiği ikinci ikrar neticesinde mahkûmiyet kararı verilmesinde bir ihlal görmemiştir. Bu bağlamda AİHM'in de görüşümüzle aynı doğrultuda ikrar bakımından tamamlayıcı birtakım deliller bulunması zorunluluğu aramamaktadır.[350]

---

[348] YCGK 25.11.2014 E.2014/8-166 K.2014/514 (UYAP karar arama ekranı).

[349] Yargıtay'ın ikrarın tek başına mahkûmiyete esas kabul edilebileceği yönündeki kararı için bkz. YCGK 29.11.2005 E.2005/7-144 K.2005/150 (UYAP karar arama ekranı).

[350] Gäfgen Almanya 01.06.2010 22978/05 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-111106"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 22/12/2019)

İkrardan dönme konusu da, beyanın gerçekliğinin araştırılması bakımından önemli bir yer arz etmektedir. Şüpheli veya sanığın verdiği ifadesinde veya sorgusunda işlendiği iddia olunun suçun kendisi tarafından gerçekleştirdiğini beyan etmesi üzerine, sonradan alınan ifadesinde veya sorgusunda bunu ifadesinin tersine kendisi tarafından işlenmediğini ifade etmesi durumunda ikrara dayalı ifadenin de inkâra dayalı ifadenin gerçekliğinin çok boyutlu olarak iyi araştırılması gerekmektedir. Şüpheli veya sanığın bu şekilde bir beyanda bulunması, beyanlarından birinin kesinlikle gerçeği yansıtmadığı anlamına gelmektedir. Bu gibi durumlarda hangi beyanın üstün tutulacağının tespiti ve suçu işleyip işlemediğinin ortaya çıkarılması daha zor bir hale gelmektedir. Şüpheli veya sanığın birbiriyle çelişen bu şekilde ifadelerinin varlığı samimi olmadıklarının ve ikrar ya da inkâra dayalı ifadelerine başkaca delillerle desteklenmeden güvenilemeyeceğinin göstergesidir.

İkrardan dönme, ister tam isterse kısmen dönme şeklinde olsun delilleri değerlendirecek makam gerçekliğin araştırılması noktasında ikrar da nasıl hareket ediyorsa ikrardan dönülmesi halinde de aynı şekilde hareket etmelidir. İkrarda olduğu gibi, ikrardan dönmenin de gerçekle ilgisi iyi araştırılmalı dönmenin gerekçeleri ve bu gerekçelerin makul olup olmadığı iyi irdelenmelidir. Bu şekilde ikrar ve ikrar dönme sağlıklı bir sonuca bağlanmış olabilecektir.

8. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi "in dubio pro reo" ceza muhakemesinin en önemli ilkelerinden biridir. Bu ilke uyarınca sanığın yargılama sonucunda bir suçtan cezalandırılabilmesi için suçun sanık tarafından işlendiğinin şüpheye yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesi gerekmektedir.[351] İlke gereğince sanığın mahkûm edilebilmesi için yüzde yüz olarak suçu işlediğinin sabit olduğunun ispatlanması gerekmesine rağmen, berat edebilmesi için suçsuz olduğunun kesin olarak ispatlanması şart değildir.[352]

Bu ilke sanığın suçsuzluğunu ispat etmek zorunda olmadığının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, sanığın cezalandırılabilmesi için suçlamayı yapacak makam tarafından itham edilmesi ve itham eden makamın ithamının

[351] Doğan Gedik, **Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi**, Birinci Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.67, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.139-140, Yenisey-Nuhoğlu, s.802, Bıçak, s.774, Şahin-Göktürk, s.31.
[352] Hüseyin Şık, "Suçsuzluk Karinesi", **UMD**, Sayı.1 (2012), s.120.

gerçekliğini yani suçun sanık tarafından işlendiğini ispat etmesini benimseyen "itham siteminde" genel geçerliliğe sahip olan bir ilkedir.[353]

Delillerin hâkim tarafından araştırıldığı ve hâkimin aktif bir görev üstlendiği tahkik siteminde mahkeme veya hâkim maddi gerçeğe ulaşma konusunda sorumlu olan makamdır.[354] Tahkik sisteminde önceleri sanığı korumak amacıyla kanuni ispat sistemi benimsenmiş ve belirli kurallara göre gerçeğe ulaşılabilmesi öngörülmüştür. Zamanla bu sitemin sakıncalarını gidermek maksadıyla hâkimin delilleri serbestçe değerlendireceği ve delillerin ispat gücüne ilişkin kanunda emredici hükümlerin düzenlenmediği vicdani delil sitemine geçilmiştir. Vicdani delil sisteminde de "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi kabul edilmekte olup, bu sistemde araştırmaların tamamlanması ve elde edilen delillerin tartışılmasını müteakip hala kesin bir kanaate ulaşılamaması durumunda şüphenin sanık lehine yorumlanması ve sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilememesi öngörülmektedir.[355] Tahkik sisteminde ceza yargılamasının amacı her türlü şüphenin bertaraf edilip mutlak gerçekliğe ulaşmak değildir. Hâkimin insan olduğu ve yargılamanın hâkim tarafından yapıldığı dikkate alındığında böyle bir ortamda her türlü şüphenin yenilmesi beklenemeyecektir. Bu bağlamda mutlak gerçeğe ulaşmak neredeyse imkânsız gibidir. Tahkik sisteminde ulaşılması gereken gerçeklik, hukuka uygun delillerin akla, mantığa bilime uygun şekilde gerekçelendirilmesi sonucu ulaşılacak olan gerçekliktir.[356] Şüpheyi sanık lehine uç noktalarda yorumlamak her türlü şüphenin yenilmesini beklemek yargılamayı çıkmaza sürükleyecek bir sonuç doğurabilecektir.[357]

Bu ilkenin diğer bir yansıması da tam olarak ispatlanamamış olguların sanığın aleyhine yorumlanamamasıdır. Bu ilke gereğince yargılama sonunda delillerin tamamının sanık hakkında kesin bir kanaate ulaşılamaması durumunda şüphe sanık lehine yorumlanacak ve sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün olamayacaktır.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin CMK'daki yansıması 223 üncü maddede kendini göstermektedir. Maddede duruşmanın sona ermesinden sonra verilecek hüküm çeşitleri düzenlenmektedir. Maddenin ikinci fıkrasının (e) bendinde yüklenen suçun sanık tarafından

[353] Mehmet Yayla, "Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 2013, Sayı.3, s.296.
[354] Yayla, Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe, s.299.
[355] Yayla, Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe, s.299.
[356] Yayla, Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe, s.300.
[357] Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s.197 vd.

işlendiğinin sabit olmaması durumunda beraat kararı verileceği ve beşinci fıkrasında mahkûmiyet kararının ancak yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde verilebileceği düzenlenmek suretiyle şüphe bulunması durumunda sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyeceği açıkça belirlenmiştir. CMK'nın TBMM ye sevk edilen Tasarı metninde 242 nci maddede beraat hükmünün gerekçesinde, suç olarak yüklenen fiilin işlenmediğinin veya suç oluşturmadığının sabit olduğu veya fiilin sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı hususundaki nedenlerden hangisine dayandırıldığının belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmaktaydı. Bu maddenin gerekçesinde, uygulamada beraatin gerekçesi olarak delil yetersizliğinin gösterildiği, bu gibi hallerin suçsuzluk karinesine uyumsuzluğu ifade edeceği ve delil yetersizliği durumunda sanığın suçsuzluğunun sabit olduğu şeklinde beraat kararının gerekçelendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yargıtay da şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ceza muhakemesinin en önemli ilkelerinden biri olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği bir Kararında, delilleri değerlendirmek suretiyle tartışmış, sanığın atılı suçu işlediği şüphe boyutunda kaldığına ve sübuta eremediğine vurgu yapmıştır. Genel Kurul Kararında sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel şartının, suçun şüpheye yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesi gerektiği üzerinde durmuş ve gerçekleşme şekli şüpheli ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddiaların sanığın aleyhine yorumlanamayacağına hükmetmiştir. Kararda ayrıca ilkenin oldukça geniş bir uygulama alanı bulunduğu, şüpheden yararlanmanın sadece bir suçun gerçekten işlenip işlenmediği veya işlenmiş ise gerçekleştirilme biçimi konusunda değil, suç niteliğinin belirlenmesi bakımından da geçerli olduğuna işaret edilmiştir.[358] Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir diğer Kararında da ceza mahkûmiyetinin herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanması gerektiğini vurgulamıştır. Genel Kurulu Kararında, bu ispatın toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp diğer kısmının göz ardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanacağına ve hiçbir şüphe veya başka türlü oluşa imkân vermeyecek açıklıkta olması gerektiğine vurgu yapmıştır.[359]

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin bir diğer sonucu da sanığın şüpheden yararlandığı durumlarda, yani suçluluğunun sabit olmadığı hallerde beraat kararı verilecek ve

[358] YCGK 20.05.2013 E.2012/6-1309 K.2013/258 (UYAP karar arama ekranı)
[359] YCGK 05.07.2013 E. 2012/1-1570 K.2013/339 (UYAP karar arama ekranı)

bu karar sanığın suç işlemediğinin sabit olduğu hallerde beraat kararı verilmesiyle aynı etki doğuracaktır. İlke sanığın şüpheden yararlanmak suretiyle beraat ettiği durumlarda sanığın suçu işleyip işlemediği hususunun şüpheli bırakılmasını da engellemektedir.[360]

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ceza muhakemesi sistemimiz bakımından sadece sanıklar açısından geçerli olup olmadığı, şüpheliler bakımından da uygulanabilirliğinin olup olmadığına değinmek gerekmektedir. İlkede "sanık" ibaresi kullanıldığı için ilkenin kovuşturma aşamasına özgü olduğu düşünülebilir. Gerçekten de ilke ismiyle müsemma sadece sanıklar bakımından mı geçerli olacaktır yoksa şüpheliler de soruşturma aşamasında şüpheden yararlanabilecekler midir?

Daha önce şüphe konusunda da açıkladığımız üzere kamu davasının açılması bakımından şüpheli hakkında suçu işlediği yönünde yeterli şüphe aranacaktır. Yeterli şüphe suçun işlendiği noktasında kesin bir şüphe arz etmediğinden şüpheden sanık yararlanır ilkesinin şüpheliler bakımından geçerli olmadığı kanaatindeyiz.

İddia makamının görevi CMK'nın 174 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin yorumuyla suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut delilleri toplamaktan ibarettir. Delilleri toplayan iddia makamı delillerle olayları ilişkilendirmeli ve şüphelinin suçu işlediği yününde yeterli şüphe olduğunu kanaatine varırsa kamu davası açmalıdır. Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğe kesin olarak ulaşma ya da şüpheden tamamen kurtulmak gibi bir görevi bulunmamaktadır.[361] Bu bağlamda, iddia makamının şüpheden sanığın yararlanacağı şeklinde bir yorumda bulunmasına gerek de yoktur. Yani soruşturma safhasında şüphe, şüpheli lehine yorumlanamayacaktır.

Bununla birlikte, Ülkemizde uygulamada çoğu zaman yürütülen soruşturmalarda mahkûmiyete yeterli delil olmadığı çok net belli de olsa dava açılmakta, "beraat kararı verilecekse mahkeme tarafından verilsin", "dava açılsın da mahkeme takdir etsin" şeklinde birtakım yorumlar yapılabilmektedir. Kanaatimizce bu yaklaşımın yerinde olmadığı açıktır. Tam olarak şüpheden sanık yararlanır ilkesi kadar kesin olmasa da, soruşturma aşamasında şüphelinin yargılama sonucunda beraat etmesi yüksek ihtimal ise şüpheli hakkında kamu

[360] İlhan Üzülmez, "Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları", **TBB Dergisi**, Sayı.58 (2005), s.62.
[361] Mehmet Yayla, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe,** 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 197.

davası açılmaması gerektiği kanaatindeyiz. 2020 yılında ceza mahkemelerince verilen toplam 3.246.170 karardan sadece 1.541.870 inin mahkûmiyet kararı olduğu, açılan davalardan % 52 sinin mahkûmiyet haricinde bir kararla sonuçlandığı, kararlardan yaklaşık %15 inin de beraat olduğu göz önünde bulundurulduğunda ülkemizde kamu davası açma eğilimin ne boyutlarda olduğu görülebilmektedir.[362]

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin soruşturma aşamasında uygulanılırlığı bakımından alternatif çözüm yollarının üzerinde durulması gerekmektedir. Günümüzde dünyanın pek çok hukuk sisteminde yargının iş yükünü azaltmak amaçlı kullanılan alternatif çözüm yolları, yargılama yapılmaksızın işlendiği iddia olunan suçla ilgili olarak bir karara varılması şeklinde tezahür etmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kovuşturmanın mecburiliği ilkesine istisna oluşturmakta olup, bazı suçlar bakımından faile, hakkında yargılama yapılmaksızın eyleminin oluşturduğu haksızlık içeriğiyle yüzleşmesi ve bunu telafi etmesi imkânı sağlamaktadır. Genelde basit suçlar bakımından uygulanan ve geleneksel dava yollarına karşı geliştirilen alternatifler, kovuşturma aşamasından önce uygulanmakta olup, suçun failinin yargılanmadan faile bir şans tanınmasına, onların damgalanmasının önlenmesine ve failin ceza muhakemesinin erken aşamalarında yeniden sosyalleşmesine imkân sağlamaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının şüpheden sanık yararlanır ilkesiyle bağlantısı, alternatif çözüm yollarının uygulanması durumunda yargılama yapılmadan soruşturma aşamasında suçun failinin kesin olarak nasıl tespit edildiği noktasındadır. Diğer bir ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulandığı durumlarda şüphelinin suçu işlediği kabulü söz konusu olabilecek midir? Alternatif çözüm yollarının uygulanabilmesi için kanaatimizce failin suçu işlediği yönünden kesin bir değerlendirme yapılması gerekmemektedir. Bu bağlamda kamu davası açılması bakımından aranan yeterli şüphenin varlığı halinde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları uygulanabilecektir. TCK'nın 75 inci maddesinde düzenlenen önödemenin uygulanabilmesi için de, CMK'nın 253 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca uzlaştırma prosedürünün başlatılabilmesi için de kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphenin bulunması gerekmektedir. Yapılan açıklamalar çerçevesinde soruşturma aşaması bakımından yapılan tespitlerin alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının

[362] Adli İstatistikler 2020, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, s.37.

uygulanması bakımından da geçerli olduğu kanaatindeyiz. Bu doğrultuda alternatif çözüm yollarının uygulanması bakımından şüphenin tamamen giderilmesi aranmayacak ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi hakkında alternatif çözüm yoluna ilişkin hükümler uygulanan şüpheliler bakımından geçerli olamayacaktır.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde şüpheden sanık yararlanır ilkesinin soruşturma aşamasında uygulanıp uygulanmadığı hususunun ilkenin bu hukuk sistemindeki karşılığı bakımından değerlendirmek gerekecektir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin İngilizcedeki karşılığı "When in doubt, in favor of the defendant" şeklindedir.[363] Şüphe bulunması durumunda bunun sanık lehine yorumlanacağı şeklinde tercüme edebileceğimiz ilkede "defendant" kelimesi kullanılmıştır. "Defendant" kelimesi Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde kendisine karşı bir dava yürütülen ve davada suçlanan kişi anlamına gelmektedir.[364] Mahkeme önünde suçlama yapılması Anglo-Amerikan hukuk sistemi bağlamında bir sanığın varlığını gerektirmektedir.[365] Görüldüğü gibi bu sistemde de lafzından gerekse uygulamasından kovuşturma aşamasında geçerli olduğu ve sanıklar bakımından uygulanacağı kanaatindeyiz.[366]

AİHM şüpheden sanık yararlanır ilkesini suçsuzluk karinesine saygı bağlamında değerlendirmektedir. AİHM bu ilke kapsamında sanık hakkında beraat kararı verilmesi durumunda sanığın suçluluğu şüphesi hala varsa, suçsuzluk karinesinin ihlal edildiğini kabul etmektedir.[367] AİHM Gıulıanı ve Gaggıo – İtalya Büyük daire Kararında, savcının takipsizlik talebinin şüpheden sanık yararlanır ilkesine dayandığını ve İtalyan hukukunda bir şüphe söz konusuysa ve mahkemede kovuşturmanın ilerlemesi imkânsızsa ve yargılama sırasında delillere önemli bir şey eklemek mümkün değilse muhakemeye devam edilemeyeceğinden bahsetmiştir.[368] Kanaatimizce Kararda soruşturma aşamasında da, yargılama yapılması durumunda şüpheden sanığın yararlanabileceğinin anlaşılması halinde bu ilkenin uygulanması

[363] Aaron X. Fellmeth and Maurice Horwitz, **Guide to Latin in International Law**, USA: Oxford University Press, 2009, s.126.
[364] Jonathan Law and A. Martin Elizabeth, **A Dictionary of Law**, 7. ed., Oxford University Press, 2009, s.156.
[365] Yayla, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, s.196.
[366] Aynı doğrultudaki görüş için bkz. Yayla, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, s. 196.
[367] Metin Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi / Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", **AÜHFD**, Cilt.48, Sayı.1-4 (1999), s.153-154.
[368] Gıulıanı ve Gaggıo İtalya 24.03.2011 23458/02 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-104098%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 26/05/2020).

ve soruşturmaya son verilmesi gerektiği anlatılmak istenmiştir. AİHM bu bağlamda ilkenin soruşturma aşamasında da uygulanabileceğini kabul etmektedir.

C. Delil Değerlendirme Araçları

Delil değerlendirme yetkisine sahip makamlar delilleri değerlendirirken bazı durumlarda birtakım araçların varlığına ihtiyaç duyarlar. Delil değerlendirme araçları, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından delilin ispata elverişli olup olmadığı ve işlendiği iddia olunan suçun hangi parçasının tamamladığını tespit noktasında işlev gören ve maddi gerçeğe ulaşma amacıyla başvurulan araçlardır.[369] Delil değerlendirme araçları bizatihi delil olmamakla birlikte, son zamanlarda uygulamada en önemli delilmiş gibi lanse edilmekte ve davaların çoğunda ilgili olsun ya da olmasın kullanılan bir yöntem haline gelmektedir. Delilleri değerlendirecek makamlara yardımcı olması bakımından delil değerlendirme araçları önemli bir yere sahip olmasına rağmen bizatihi başlı başına bir delil olmadığı kanaatindeyiz.

Delil değerlendirme araçları bazı hallerde delilin içeriğinin anlaşılması bakımından kullanılmaktadır. Bu bağlamda delilin anlaşılabilirliği noktasında işlev gören delil değerlendirme araçları, delili anlaşılabilir kıldığından delilin kollektifliğine katkı sağlamaktadır. Her ne kadar araç olarak adlandırılsa da delil değerlendirme araçları sayesinde bazı hallerde doğrudan delil elde edilmesi de mümkündür.

Delil değerlendirme araçları işlendiği iddia olunan suçun bir parçası olmadığı gibi gerçeği temsil etme yeteneğine de sahip değildir.[370] Gerçeğe ulaştırmamakla birlikte gerçeğe ulaşma noktasında kullanılan delil değerlendirme araçları delillerde bulunması gereken bazı özellikleri taşımak durumundadır. Delillerin taşıması gereken özelliklerden olan akla ve mantığı uygunluk, müştereklik ve ispat bakımından gerekli olma özelliklerini taşıması gerekmektedir. Bu noktada yargılamanın taraflarının üzerinde tartışamayacağı ve duruşmaya getirilmeyen bir delil değerlendirme aracından da bahsedilemeyecektir.

[369] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.213.
[370] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.214.

1. Keşif

Keşif kelime anlamı itibarıyla, ortaya çıkarma, meydana çıkarma ve gizli olan bir şey hakkında geniş bilgi edinme anlamına gelmektedir.[371] Ceza muhakemesi sistemimiz bağlamında keşfin tanımı yapılmamış olsa da, doktrinde keşif, işlendiği iddia olunan suç bakımından hâkimin suçun delilleri üzerinde doğrudan beş duyusuyla inceleme yapmak suretiyle bir kanaate varması olarak tanımlanmaktadır.[372] Tanımdan da anlaşıldığı üzere keşif delillerin değerlendirilmesi bakımından doğrudan doğruyalığı sağlamak noktasında önemli bir yere sahiptir ve niteliği gereği bir delil değerlendirme aracıdır.[373] Beş duyu organıyla doğrudan delille temas sağlandığından hâkim delillerin bir kısmını görecek, duyacak ya da delillere dokunacaktır.[374] Bu bağlamda keşif suç delillerinin hâkim tarafından doğrudan anlaşılmasını sağlayan bir araç olduğundan kimi suçlar bakımından olmazsa olmaz niteliktedir.

Keşfin konusunu, işlendiği iddia olunan suçun gerçekleştirildiği yer, suçun işlenmesinde kullanılan alet ya da silahlar, kişilerin üzerinde bulunan iz ve eserler ve bunların konum şekli oluşturabilecektir. Ses ve görüntü tespit eden araçların görüntü tespit eden belge delili olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte bu tür görüntülerin keşif yapmaya yetkili makamlar tarafından içeriğinin öğrenilmesi amacıyla izlenmesi veya dinlenmesi durumunda da keşif işlemi yapılmış olacaktır.[375]

Bunun yanında bazı durumlarda olaylar da keşfe konu edilebilecektir. Yağmurun yağış şekli, sisli havada görüş mesafesi ve trafiğin durumu gibi konularda da keşif yapılabilecektir.[376] Keşfin konusunun bir kişinin bedeni olması durumunda keşif, hâkimin

---

[371] **TDK Sözlükleri**, "Keşif", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 27/12/2019)

[372] Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.780, Aydın, s.166, Şahin-Göktürk, s.94, Bıçak, s.763 vd., CMK'nın gerekçesinde keşif, yargılamanın amacına erişmek için olay ve durumun oluş nedenlerini anlayabilmek üzere yerinde inceleme yapma olarak tanımlanmıştır. Tanımda olay ve durumun oluş nedenlerini anlama ve yerinde inceleme yapma özellikleri üzerinde durulmuş ve keşfin yargılamanın amacına ulaşmaya hizmet ettiği ifade edilmiştir.

[373] Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme", **İÜHFM,** Cilt. LXV Sayı.1 (2007) s. 130, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.247.

[374] Aydın s.167, Centel-Zafer, s. 355, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.381.

[375] Centel-Zafer, s.356, Bıçak, s.763.

[376] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.243. Yargıtay da verdiği bir Kararında komşu parsellerde kendiliğinden kenevir çıkıp çıkmadığının tespiti bakımından keşif yapılması gerektiğine hükmederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay 10. CD. 12.09.2019 E.2019/1934, K.2019/5479 (UYAP karar arama ekranı)

muayenesi olarak isimlendirilmektedir.[377] İnsan vücudunda keşif genelde vücutta yer alan dikkat çekici bir durumun görülmesi için gerçekleştirilir.[378] Her ne kadar otopsi işleminin de bir keşif işlemi olduğunu ileri sürenler olsa da,[379] CMK'da otopsi bakımından özel düzenlemelere yer verildiğinden hukuki niteliği gereği otopsinin bir keşif işlemi olmadığı kanaatindeyiz.[380]

Bir delil değerlendirme aracı olmakla birlikte, keşifte bazı hallerde varlığı umulup da bulunamayan birtakım izlerin yokluğunun saptanası da mümkün olabilmektedir. Bu noktada keşfin sadece sanığın aleyhine olan delillerin değerlendirilmesine aracılık ettiği söylenemeyecektir. Bir delilin yokluğunun saptanması sanık bakımından suçu işlediğinin sabit olmaması noktasında önem arz etmektedir. Bunun yanında bazı durumlarda keşifte yeni delillere ulaşılması da söz konusu olabilmektedir.[381] Özellikle Cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılan keşif işleminde soruşturma dosyası kapsamında daha önce elde edilemeyen delillere ulaşılması da mümkündür.[382] Bu bağlamda keşfin bazı hallerde delil elde etme aracı olduğunu söylemek de yerinde olacaktır.

Keşfin yapılacağı yer ve zaman bakımından herhangi bir özel düzenleme bulunmadığından keşif duruşma salonunda yapılabileceği gibi duruşma salonu dışında da yapılabilecektir. Zaman bakımından da bir sınırlama olmaması keşfin hâkim tarafından belirlenecek bir zamanda yapılabileceği anlamına gelmektedir. Keşif soruşturma aşamasında yapılabileceği gibi kovuşturma aşamasında da yapılabilecektir. İlk derece mahkemesinde hüküm verildikten sonra istinaf kanun yoluna başvurulması durumunda da CMK'nın 280 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince bölge adliye mahkemesi tarafından davanın yeniden görülmesine karar verilmesi durumunda bölge adliye mahkemesince de keşif işlemi yapılabilecektir. Bununla birlikte, Yargıtay temyiz incelemesinde yeniden yargılama yapılmadığından kanaatimizce, Yargıtay tarafından, ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapılan yargılamalar hariç olmak üzere, keşif yapılamayacaktır. Öte yandan, keşif işleminin

[377] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.246, Kunter ve diğerleri, s.1394.
[378] Centel-Zafer, s.357.
[379] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.246.
[380] Aynı doğrultuda Centel-Zafer de otopsiyi keşif başlığı altında incelemeyi tercih etmemiş ve keşfi ayrı bir başlık altında irdelemiştir. Centel-Zafer, s.353.
[381] Centel-Zafer, s.356, Şahin-Göktürk, s.94, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.244, Ünver-Hakeri, s.421.
[382] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.243.

yapılmadığı veya yerinde olmadığı nedeniyle ilk derece mahkemesi ya da istinaf mahkemesinin kararları bozulabilecektir.

Delil değerlendirme aracı olarak keşif delillerin sağlıklı olarak değerlendirilebilmesi için etkili bir yöntem olduğundan[383] zamanlaması hâkim tarafından iyi belirlenmeli, keşfin yapılması öncesinde keşifte kullanılabilecek deliller ve keşifte delilleri değerlendirmeye yardımcı olabilecek ekipmanlar ve uzmanlar getirtilmiş olmalıdır. Bunun yanında, keşfin yapılacağı zaman dilimi işlendiği iddia olunan suçun işlendiği saat ve suçun işlendiği andaki meteorolojik koşullara uygun biçimde yapılması maddi gerçeğe ulaşma ve delillerin daha sağlıklı değerlendirilmesi noktasında önem arz etmektedir.

Keşif her ne kadar uygulamada ve kelime anlamı itibarıyla olay yerine gidilerek yapılması gerektiği gibi bir anlam çıkarılsa da, keşif işleminin sadece olay yerinde yapılması zorunlu değildir. Diğer bir ifadeyle, delillerle beş duyu organıyla doğrudan temas sağlanmış ve usul kurallarına riayet edilmiş ise, olay yerinde yapılmadı diye bu işlemin keşif olmadığı anlamı çıkarılmamalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere duruşma salonunda da keşif işlemi gerçekleştirilebilecektir.

Keşfin ceza muhakemesi sistemimiz bağlamında kim tarafından yapılacağı da sayılmak suretiyle belirlenmiştir. CMK'nın 83 üncü maddesinin birinci fıkrasında keşfin hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı açık bir

[383] AİHM Ghedir ve Diğerleri Fransa Kararında "*Mahkeme, oybirliğiyle, iddia edilen suç tespit edilir edilmez hazırlık soruşturması başlatıldığını, bu soruşturma kapsamında çeşitli tanıkların ifadelerine başvurulduğunu ve olay yeri canlandırılmasının yapıldığını dikkate alarak, Sözleşme'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Bu bağlamda daha sonra, aynı şekilde adli soruşturma başlatılmış ve soruşturma kapsamında çok sayıda tedbir alınmıştır. Ayrıca, soruşturma kapsamında yapılan keşif işlemi temelinde hazırlanan nihai bilirkişi raporunun, gerçeğin ortaya çıkarılması gereklilikleri bağlamında haklı gerekçelere dayalı olduğu anlaşılmıştır. Son olarak, müdahil sıfatıyla şikâyetçi olan ve avukatı tarafından temsil edilen birinci başvuranın, soruşturma kapsamında daha fazla tedbir alınmasını talep etme ve davasını daha ileriye taşıma olanaklarına sahip olduğu dile getirilmiştir*." denilmek suretiyle keşfin gerçeğin ortaya çıkarılması noktasında önemine vurgu yapılmıştır. Ghedir ve Diğerleri Fransa 16.07.2015 20579/12 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-168478%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 27/12/2019) AİHM Camekan Türkiye Kararında da "*....olayların yeniden kurgulanmamasının, ulusal yetkililerin davaya ilişkin başlıca olayları tespit etmelerini ciddi şekilde engellediği konusunda ikna olmamıştır*." demek suretiyle keşfin önemine vurgu yapmakla birlikte, somut olayda olaydan uzunca bir zaman geçmiş olmasının keşfi yapılmasının reddi noktasında haklı olarak görmüştür. Camekan Türkiye 28.01.2014 54241/08 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Camekan%22],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2254241/08%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 27/12/2019).

şekilde düzenlenmiştir. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere delil değerlendirme yetkisine sahip Cumhuriyet savcısı ve hâkim veya mahkeme tarafından keşif yapılabilecektir. Bununla birlikte, keşfin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan hal olması gerekmektedir. Keşfin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması durumunda keşfe ilişkin hükümler Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanacaktır.

CMK'nın gerekçesinde keşfin hâkim tarafından yapılması gerektiği vurgulanarak, keşifte ispat araçları ile doğrudan temas sağlandığı ve hâkimin duruşmadan edineceği kanaate göre karar vermesi ilkesi bakımından keşfin önemli olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda gerekçede keşfin adil yargılanma hakkı ile yakından ilişkili olduğu da açıkça belirtilmiştir.

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında şüpheli ve sanık keşif yapılması talebinde bulunabilecektir. Keşif yapmaya yetkili makamlar tarafından bu talep yerinde görülür ise keşif işlemi gerçekleştirilecektir. Şüpheli ve sanığın keşif yapılmasına ilişkin talepleri CMK'nın 147 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamında delil ikamesi talebi şeklinde değerlendirilebilecektir.

Keşfin istinabe hâkim veya mahkeme ya da naip hâkim tarafından yapılması durumunda delillerin doğrudan doğruya değerlendirilmesi imkânı kalmayacaktır. İstinabe yoluyla keşif yapılması durumunda yargılama yapan mahkeme dışında başka bir mahkemeye keşif yaptırıldığından delillerle doğrudan doğruya yargılama yapan mahkeme tarafından temas sağlanmamış olacaktır. Naip hâkim görevlendirilmesi yapılmak suretiyle keşif yapılması durumunda da mahkeme heyetinin diğer üyeleri delillerle doğrudan temas sağlamamış olacaktır.

Keşif, kolluk ya da Cumhuriyet savcısı tarafından delil niteliğine haiz izlerin bulunması ve bu hususta araştırma yapılması şeklindeki işlemlerle birbirine karıştırılmamalıdır. Bu bağlamda, CMK'da keşfe ilişkin usul kuralları uygulanmayan diğer bir ifadeyle keşif olarak icra edilmeyen ancak olay yerinde yapılan incelemeler keşif olarak nitelendirilemeyecektir.[384] Keşif, aslında bir duruşma niteliğinde olduğundan keşifte şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabileceklerdir. Tutuklu olan şüpheli veya sanıkların keşfe katılmaları ise CMK'nın 85 inci maddesinin beşinci fıkrasında

[384] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.244, Yıldız, Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme, s.129.

düzenlenmiştir. Fıkra uyarınca şüpheli veya sanık tutuklu ise, hâkim veya mahkeme tarafından ancak zorunlu sayılan hâllerde keşifte hazır bulundurulmasına karar verilebilecektir.

Cumhuriyet savcısı tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hal olması nedeniyle keşif yapılması durumunda, hâkim veya mahkeme tarafından yapılacak keşifteki kurallar uygulanacak ve keşfe katılabilecek kişilerin çağrılması gerekecektir. Bununla birlikte, soruşturma aşamasının gizliliğini düzenleyen CMK'nın 157 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli olduğuna ilişkin düzenleme keşif bakımından da geçerliliğini korumaktadır. Bu bağlamda soruşturma aşamasında, koşularının varlığı durumunda gerek Cumhuriyet savcısı ve gerekse hâkim tarafından yapılan keşifte de gizlilik kurallarına uyulması gerekecek[385], şüpheli, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulundurulmayabilecektir.[386]

Keşif niteliği gereği duruşmanın devamı niteliğinde olduğundan[387] keşifte yapılanların tespiti bakımından bir keşif tutanağı tutulması gerekecektir. Duruşma tutanağından farklı olarak keşif tutanağı keşifte hazır bulunanlar tarafından imzalanacaktır. Duruşmada zabıt kâtibi bulunduğundan keşifte de zabıt kâtibi bulunacak ve keşif tutanağı kâtip tarafından da imzalanacaktır. Keşif sırasında duruşmada olduğu gibi hazır bulunanlar tanık ve bilirkişilere soru sorabilecekler ve sorulara verilen yanıtlar tutanağa geçirilecektir.[388]

---

[385] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.246.

[386] Aksi yönde görüş için bkz. Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.249 ve Günce Artantaş, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Gizliliği**, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.50. Şüpheli, mağdur ve bunların müdafii ve vekilinin keşifte bulunmalarının gerektiği görüşünü savunanların ana argümanı keşfin büyük olasılıkla tekrarı mümkün olmayan bir işlem olmasıdır.

[387] YCGK 15.04.2014 E. 2013/1-255 K. 2014/180 sayılı Kararında maktule ve sanığın müşterek çocuğu olan, soruşturma ve kovuşturma aşamasında önce çekinme hakkını kullanmayan ancak daha sonra yapılan keşifte tanıklıktan çekinme hakkını kullanan tanığın önceki beyanlarının hükme esas alınıp alınamayacağına dair sorunun çözümünde, CMUK'un 47 nci maddesinde ve gerekse CMK'nın 45 ici maddesinde tanıklıktan çekinme hakkı bulunan, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ve kovuşturma aşamasında mahkeme huzurunda tanıklıktan çekinme hakkını kullanmayarak tanıklık yapan, ancak duruşmanın devamı niteliğindeki keşifte tanıklıktan çekinme hakkını kullanan, maktule ve sanığın ortak çocuklarının tanıklıktan çekinmiş olması sebebiyle önceki beyanlarının CMK nın 210 ve 217 nci maddeleri uyarınca hükme esas alınmasının mümkün olmadığının kabul edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Kararda da belirtildiği üzere YCGK keşfi duruşmanın devamı niteliğinde görmekte ve duruşma bakımından uygulanması gerekenlerin keşif bakımından da uygulanması gerektiği kanaatini taşımaktadır. (UYAP karar arama ekranı)

[388] Aydın, s.167.

CMK'nın 190 ıncı maddesinde de belirtildiği üzere ceza muhakemesi sistematiğimizde duruşma tektir ve duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilmesi gerekmektedir. Duruşmaya ara verilmesi durumunda, ilk duruşmadan sonra yapılan da aslında ilk duruşmanın devamı niteliğindedir. Keşfin duruşmanın devamı niteliğinde olduğuna dair YCGK Kararı ve CMK'nın duruşmaya ilişkin hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde keşif işlemi bakımından niteliği gereği uygunluğu nispetinde duruşmaya ilişkin hükümler keşif işlemi bakımından da uygulanacaktır. Örneğin CMK'nın 205 nci maddesi kapsamında keşif sırasında birinin suç işlemesi durumunda keşfi yapan merci olayı tespit edecek ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderecektir. Hatta gerek görmesi halinde failin tutuklanmasına da karar verilebilecektir. Bununla birlikte, keşfin Cumhuriyet savcısı tarafından icra edilmesi halinde, suç işleyen kişinin tutuklanmasına karar verilemeyecek ancak Cumhuriyet savcısı tarafından bu kişinin gözaltına alınması sağlanabilecektir. Bunun yanında CMK'nın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince tutulan keşif tutanağı duruşma tutanağına tanınan, aksi ispat olunmama ve yalnızca sahtecilik iddiası yöneltilebilme, korumadan yararlanamayacaktır.[389]

Keşfin ceza yargılaması bakımından taşıdığı önem Yargıtay'ın da verdiği birçok kararında vurgulanmıştır. Öyle ki, Yargıtay verdiği bazı kararlarında keşif yapılmamasını önemli bir eksiklik görmek suretiyle bozma nedeni saymıştır.[390]

Soruşturma aşamasında başvurulabilen ve Cumhuriyet savcısı tarafından kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmuş olan şüpheliye açıklamalarının doğruluğunun

---

[389] Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir Kararında keşfe gitmeden gitmiş gibi keşif tutanağı düzenleyen hâkim bakımından evrak sahtecilik suçunun değil görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğuna, bunun yanında aynı dosyada Cumhuriyet savcısının duruşmaya katılmamasına rağmen katılmış gibi gösterilmesi eyleminin resmi evrakta sahtecilik suçu oluşturacağına hükmetmiştir. Bu bağlamda Genel Kurul keşif tutanağı ile duruşma tutanağı bakımından farklı bir uygulamaya gitmiştir. YCGK 13.03.2012 E. 2011/6.MD-236 K. 2012/86, (UYAP karar arama ekranı)

[390] Yargıtay 2 nci Ceza Dairesi bir Kararında "*..suça konu motosikletin bulunduğu yerin binanın eklentisi olup olmadığı gerekirse keşif yapılarak açıklığa kavuşturulduktan sonra suça konu yerin, evin eklentisi olması halinde sanıkların eylemlerinin konut dokunulmazlığının ihlali ve hırsızlık suçu bakımından suç tarihi itibariyle 5237 sayılı TCK'nın 142/2-h maddesine uyduğu gözetilerek, bu yönde araştırma yapılmadan eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hükümler kurulması...*" demek suretiyle keşfin önemini vurgulamıştır. Yargıtay 2. CD. 02.11.2020 E.2020/22687, K.2020/11613 (UYAP karar arama ekranı) 18. CD. 08.12.2015 E.2015/13988 K. 2015/12991 sayılı Kararında da "*...suça konu yerde, konusunda uzman bilirkişi refakatinde keşif yapılıp ayrıntılı rapor alınarak, inşaatın .... Mahkemesinin ... sayılı dosyasındaki iddianame tarihinden önce mi yapıldığı araştırılarak sonucuna göre;..*" demek suretiyle suça konu yerde, konusunda uzman bilirkişi refakatinde keşif yapılıp ayrıntılı rapor alınması gerektiği üzerinde durmuş ve eksikliği bozma nedeni saymıştır. (UYAP karar arama ekranı)

kontrolü işlevi gören yer gösterme işlemi keşiften birtakım farklılıklar taşımaktadır. CMK'nın TBMM'ye sevk edilen Tasarı halinde yer göstermeye ilişkin düzenlemeler yer almamakta idi. Kanunun ilk halinde ise "Yer gösterme işlemi hakkında 83 ve 84 üncü madde hükümleri uygulanır." denilmek suretiyle keşfe atıf yapılmış ve keşfin bir çeşidi olduğu kabul edilmiştir. Ancak maddede 25/05/2005 tarihli ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 6 ncı maddesiyle yapılan değişiklikle mevcut halini almış ve yer gösterme bakımından keşif işleminden farklı birtakım özellikler getirilmiştir.

Yer gösterme işlemin hukuki niteliği bakımından çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır.[391] Özbek/Doğan/Bacaksız tarafından bir keşif işlemi olarak nitelendirilmiş olmakla birlikte,[392] yer gösterme işleminin işlemi yaptıracak makamlar ve uygulanabilecek suçlar gibi keşiften birtakım farklı yönleri bulunmaktadır. Öncelikli olarak yer gösterme tüm suçlar bakımından uygulanamayacaktır. CMK'nın Mülga 250 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, adli kolluk amiri de yer gösterme işlemi yaptırabilecektir.

Yer gösterme işleminin hukuki niteliğine ilişkin bir diğer yaklaşım da şüpheliden işlem sırasında olayı anlatması veya olayla ilgili sorulara cevap vermesi isteneceğinden yer gösterme işlemi olay yerinde doğrulatma ifadesi alma işlemi olduğu yönündedir.[393] Diğer bir görüşe göre de, yer gösterme bir koruma tedbiridir.[394] Yer gösterme işleminin ifade alma kapsamında değerlendirilmesi ve ifade almayı teyit edici veya tamamlayıcı bir işlem olduğunu düşünenler de bulunmaktadır.[395] Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir Kararında "....*duruşmada ve özelikle yer gösterme şeklinde gerçekleşen keşif esnasındaki*..." demek suretiyle kovuşturma aşamasında gerçekleştirilen yer gösterme işlemini keşif olarak

---

[391] Yaprak Öntan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Gösterme İşlemi", **AÜHFD**, Cilt.62, Sayı.4 (2013), s.1092.

[392] V. Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Basım, Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2021. s. 218. Yargıtay verdiği bir Kararında "....*duruşmada ve özelikle yer gösterme şeklinde gerçekleşen keşif esnasındaki*..." demek suretiyle kovuşturma aşamasında gerçekleştirilen yer gösterme işlemini keşif olarak nitelendirmektedir. YGCK 17.12.2013 E. 2013/380 K. 2013/618 (UYAP karar arama ekranı)

[393] Centel-Zafer, s. 366.

[394] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.546 vd.

[395] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.254. Benzer nitelikte düşünen Yıldız'a göre CMK'nın 85 inci maddesi ve değişiklik gerekçesi dikkate alındığında, yer gösterme işlemi, şüphelinin beyanını doğrulatmava, güvenilirliğini denetlemeye, olayın ayrıntılarını öğrenmeye, buradan hareketle varsa diğer delilleri elde etmeye yönelik olarak şüphelinin ifadesinin alınması kapsamında değerlendirilmesi gereken bir soruşturma işlemidir. Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme", s.154.

nitelendirmektedir.[396] Yer gösterme işleminin hukuki mahiyeti tartışmalıdır. Kanaatimizce yer gösterme işlemi şüphelinin kendisine isnat edinen suçla ilgili ifadesinin doğruluğunu denetleme amacı bakımından bir delil değerlendirme aracı olmakla birlikte, işlendiği iddia olunan suçun canlandırılması ve yeni delillere ulaşma amacı keşiften daha yoğun olduğundan bir tür delil elde etme aracı olarak da kabul edilmelidir.[397]

CMK'nın 85 inci maddesi kapsamında yer gösterme işlemi yalnızca soruşturma evresinde ve yine yalnızca kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunan şüpheliye yaptırılabilecektir. Kovuşturma aşamasında yer gösterme işleminin yaptırılması mümkün olmadığı gibi susma hakkını kullanan şüpheli bakımından da yer gösterme işlemi yaptırılamayacaktır. Yer gösterme işleminin yaptırılabilmesi için şüphelinin ifade vermiş ve ifadesini verdiği esnada soruşturma konusu suçla ilgili bir "yer"den bahsetmiş olması zorunludur.[398]

Yer gösterme işlemi CMUK'da düzenlenmemekle beraber, bu Kanun döneminde kolluk tarafından uygulanan yer gösterme işlemi CMK'nın 85 inci maddesi bağlamında şüphelinin ifadesinin doğruluğun kontrolü işlevi görmekteydi. Soruşturmaya özgü bir delil değerlendirme aracı olan yer gösterme müessesesi[399] kanaatimizce şüpheli ifadesinin doğrulunun tespiti bakımından önemli bir yere sahipti ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlamaktaydı.

2. Bilirkişi İncelemesi

Bilirkişi kelime anlamı itibarıyla belirli bir konudan iyi anlayan ve bir anlaşmazlığı çözümlemek için kendisine başvurulan kimse, uzman, ehlihibre, ehlivukuf, eksper anlamına gelmektedir.[400] Hukuki anlamda bilirkişi ise, çözümlenmesi teknik veya bilimsel bilgiye dayanan konularda düşüncesine başvurulan kimsedir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere bilirkişi olarak nitelendirilebilmek için bilimsel veya teknik bir konuda görüşüne başvurulmuş olma

[396] YCGK 17.12.2013 E. 2013/380 K. 2013/618 (UYAP karar arama ekranı)
[397] Aynı doğrultudaki görüş için bkz. Öntan, s.1094.
[398] Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Basım, Ankara: Savaş Kitapevi, 2012, s.210.
[399] Ali Karagülmez, "Yer Gösterme İşlemi ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 85. maddesinin İncelenmesi", **TBB Dergisi**, Sayı.57, (2005), s.66.
[400] **TDK Sözlükleri**, "Bilirkişi", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 17/07/2020)

şartı bulunmaktadır.[401]

Kimi zaman bazı delillerin Cumhuriyet savcısı ve hâkim tarafından anlamlandırılması, bilimsel ve teknik birtakım analizler yapılması ve hukuk dışında birtakım teknikler kullanılması zorunluluğu nedeniyle mümkün değildir. Bu tür delillerin değerlendirilmesinde hukuk bilgisi yetersiz kalmaktadır.[402] Örneğin akıl hastalığı nedeniyle failin işlediği suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip olup olmadığı ya da failin üzerinde bulunan maddenin uyuşturucu veya uyarıcı özelliğe sahip olup olmadığı hukuk bilgisiyle anlaşılamayacağından yargılama makamları tarafından bizzat çözümlenemeyecektir. Cumhuriyet savcısının ya da hâkimin teknik konuyu çözümleyecek bilgiye sahip olması durumunda dahi bunu kendisi yapamayacak, delilin anlaşılırlığının tüm yargılamaya katılan tüm süjeler tarafından sağlanabilmesi için bilirkişi incelemes yaptıracaktır. Bu durum delillerin müşterekliğinin sağlanabilmesi açısından da önem arz etmektedir.

Her ne kadar uygulamada delilin anlamlandırılması gerektiği durumlarda kendiliğinden bilirkişi raporu alınması yoluna gidilse de, bazı hallerde bilirkişi raporuna başvurulması gerektiği o kadar da net olarak belirlenemeyebilmektedir. Bu durum kimi zaman yargı kararlarına da yansımaktadır. Yargıtay 17 nci Ceza Dairesi vermiş olduğu bir Kararında karşılıksız yararlanma suçu bakımından yapılan yargılama sonunda bilirkişi raporu düzenlenmeden ve fiili müdahale olmadığına ilişkin kanıya nasıl varıldığı denetime olanak verecek şekilde tartışılmadan yerinde olmayan gerekçe ve eksik inceleme ile sanığın beraatine hükmedilmesini yerinde görülmeyerek bozma nedeni yapılmıştır.[403] Görüldüğü üzere bilirkişi incelemesi yapılıp yapılmayacağı hususu bazı durumlarda net olarak belirlenememekte ve kanun yolu incelemesi sırasında bu durumun ortaya çıkmasıyla bilirkişi incelemesi yapılması sağlanmaktadır.

CMK'da bilirkişi atanmasına ilişkin 63 üncü maddenin birinci fıkra metninde Kanun Koyucu tarafından "karar verilebilir" ibaresi tercih edilmişse de, hâkim veya Cumhuriyet

[401] Centel-Zafer, s.318. Yargıtay da verdiği bir Kararında teknik ve bilimsel verilere dayanmadan bahsetmiş ve "… teknik ve bilimsel verilere dayalı görüş içeren bilirkişi raporu alınması…" şeklinde ifade etmiştir. Yargıtay 17. CD. 23.11.2021 E. 2021/30276 ve K. 2021/27299 (UYAP karar arama ekranı)
[402] Aydın, s.168.
[403] Yargıtay 17. CD. 29.11.2016 E. 2015/20328 ve K. 2016/12472 (UYAP karar arama ekranı).

savcısının bilimsel ve teknik konularda bilirkişi görüşünü alma konusunda takdir yetkisi bulunmadığı kanaatindeyiz.[404] Bununla birlikte, CMK bazı konularda bilirkişiliğe başvurmayı zorunlu olduğunu düzenlemiş ve bu konularda herhangi bir takdir yetkisi tanımamıştır. Bu bağlamda bazı hallerde bilirkişi incelemesi yapılması zorunludur. Örneğin gözlem altına alınma, otopsi, moleküler genetik inceleme, zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak işlem, ölünün kimliğini belirleme gibi işlemlerde bilirkişi görüşünün alınması zorunludur.

Ceza muhakemesi sistemimizde işlendiği iddia olunan suçla ilgili olarak ortaya çıkan herhangi bir sorunun çözümünün uzmanlığı ya da özel veya teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmediğine karar verme yetkisi soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı kovuşturma aşamasında ise hâkime aittir. [405] Böyle bir gerekliliğin bulunmadığı görüşünde olmaları durumunda Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından bilirkişi ataması yapılmayacak, bilirkişi incelemesi talep edilmişse de bu talep reddedilecektir. Bilirkişi incelemesi talebinin reddine ilişkin karara itiraz yönünden mevzuatımızda bir düzenleme bulunmadığından bilirkişi incelemesi talebinin reddine ilişkin kararlar kanun yolu incelemesinde değerlendirilecektir.[406] Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir Kararında dosyanın bilirkişisinin esasen dosyanın hâkim veya Cumhuriyet savcısının kendisi olduğu üzerinde durulmuş, hâkim ve Cumhuriyet savcısının kural olarak bilgisi, kültürü ve müktesebatı ile önüne gelen bir konuyu çözmek yeteneğine sahip olduğu vurgulanmıştır.[407]

Yürütülen soruşturma veya kovuşturma kapsamında hangi hususların uzmanlığı gerektirdiği konusunda CMK'nın 63 üncü maddesinin birinci fıkrasında "özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâller" ibaresi kullanılmıştır. Kanunda yer alan teknik bilgi ve özel bilgiden ne anlaşılması gerekecektir? Teknik kelime olarak Yunanca "tekhne" kelimesinden

[404] Aydın, s.170. CMK'nın 63 üncü maddesinde "karar verilebilir" ibaresinin kullanılmasını bilirkişiye başvurma zorunluluğu bulunmadığı şeklinde yorumlayan görüş için bkz. Centel-Zafer, s.322.
[405] CMK'nın 63 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından bilirkişi atanmasına ilişkin hükümlerin uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Cumhuriyet savcısı tarafından bilirkişi atanması durumunda da bilirkişiliğe ilişkin hükümler uygulanacaktır. Kanaatimizce bu yetki Cumhuriyet savcısına istisnai olarak tanımlanmamıştır. Kaldı ki, birçok durumda şüphenin yeterli düzeye ulaşıp ulaşmadığı noktasında bilirkişiye müracaat etmek gerekecektir. Bunun yanında Cumhuriyet savcısı tarafından bilirkişi atanması durumunda yemine ilişkin hükümler de uygulama alanı bulacaktır. Kanaatimizce CMK sistematiği bağlamında Cumhuriyet savcısı veya hâkim ya da mahkeme tarafından atanan bilirkişi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Aksi görüş için bkz. Yenisey-Nuhoğlu s.234. CMUK'un 66 ncı maddesinin ikinci fıkrasında soruşturma aşamasında bilirkişi görevlendirilebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan hal gerekli görülürken CMK'da bu zorunluluk kaldırılmıştır.
[406] Centel-Zafer, s.323.
[407] YGCK 13.05.2014 E. 2014/3-1 K. 2014/256 (UYAP karar arama ekranı)

gelmektedir ve herhangi bir sanat, üretim ve öğretim etkinliği için başvurulması gereken beceri, işlem ya da yol anlamındadır.[408] Bu bağlamda teknik bilgi fizik, kimya, matematik gibi pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yönelik bilgiler olarak anlaşılmalıdır.[409] Bunun yanında, belli bir işletme boyutlarını aşan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum veya kurullarca belirlenmiş tekniğin standartları da teknik bilgi kavramına dahil olduğunu söylemek mümkündür.[410] Özel bilgi ise; hukuk bilimi dışındaki bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu bilgilerdir.[411]

Bilirkişiler gerçek kişi olabilecekleri gibi 3/11/2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 2 nci maddesi gereğince tüzel kişi de olabilecektir. Bilirkişi olarak özel hukuk tüzel kişinin atanmış olması durumunda bu tüzel kişilik bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişilerin taşıması gereken nitelikler Bilirkişilik Daire Başkanlığı tarafından belirlenecektir. Bunun yanında bilirkişiliğe kabul şartlarının düzenlendiği 6754 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca özel hukuk tüzel kişilerinin bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişiler bakımından da bilirkişiliğe atanma koşulları aranacaktır.

Bilirkişi incelemesi ceza yargılamasında sıkça başvurulan ve hüküm verilmesinde çok etkili olan bir yöntem olsa da delil olarak görülmemeli, delil değerlendirme aracı olduğu unutulmamalıdır.[412] Kanaatimizce delil bilirkişinin üzerinde inceleme yaptığı iken, bilirkişinin görüşü delilin anlaşılabilir hale getirilmesi ve yargılama makamlarına delilin izah edilmesinden ibarettir.[413] Bilirkişinin ulaştığı sonucun delil olduğunun kabul edilmesi durumunda delilden delil üretilmiş olacaktır. Nitekim CMK'nın gerekçesinde de "*Bilirkişiliğin kendisi bir delil olmamakla birlikte, bilirkişi incelemesi sonucu elde edilen delil, iz, eser ve emare delildir. Başka bir deyişle bilirkişilik, delillere ulaşmak için bir araçtır. Bu hususlar göz önüne alınarak bilirkişi incelemesi ile ilgili hükümler bu Bölümde düzenlenmiştir*." denilmek suretiyle bilirkişinin bir delil olmadığı kabul edilmiştir.

---

[408] **TDK Sözlükleri**, "Teknik", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 27/12/2019).

[409] Şahin-Göktürk, s.76, Ramazan Arslan, "Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtayın Etkisi", **Yargıtay Dergisi**, Cilt 15, (1989), s.161 vd.

[410] Şahin-Göktürk, s.76, Arslan, s.161 vd.

[411] Şahin-Göktürk, s.76, s.161 vd.

[412] Kunter ve diğerleri, s. 614, Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.787, Aydın, s.168. Bilirkişi incelemesinin bir delil elde etme aracı olduğu görüşünü savunan Centel-Zafer'e göre bilirkişi incelemesi sonucunda elde edilen iz, emare ve eser delildir ve bilirkişi de bu delili ortaya çıkarmaktadır. Centel-Zafer, s.319-320. Bilirkişinin bir delil olduğunu savunan bir diğer görüş için bkz. Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s.208-209.

[413] Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", s.274.

Bilirkişiliğin hukuki niteliği ile ilgili olarak CMK'da iki kuruma atıf bulunmaktadır. CMK'nın 62 nci maddesinin birinci fıkrasında tanıklara ilişkin hükümlerin bilirkişiler hakkında da uygulanacağı hususu açık olarak düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bunun yanında Kanun Koyucu bilirkişinin önemini de vurgulayan bir düzenleme öngörmüş ve bilirkişiliğin reddi müessesesini hâkimin reddini müessesesiyle bağlantı kurmak suretiyle, hâkimin reddini gerektiren sebeplerin bilirkişi hakkında da geçerli olduğunu hüküm altına almıştır.

Hâkimin hukuksal sorunları bildiği varsayıldığından hukuksal sorunlarda bilirkişiye başvurulamayacaktır.[414] CMK'nın 63 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi atanması mümkün değildir. Çünkü hâkim ve Cumhuriyet savcılarının hukuku ve hukuksal bilgileri bildiği varsayılır.[415]

Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2010 yılında verdiği bir Karar önemli bir yer tutmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı anılan Kararda bilirkişi görevlendirilip görevlendirilmeyeceği hususunda ayrı görüşte olmuşlardır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bilirkişi incelemesi yapılmaksızın eksik soruşturma ile karar verildiği görüşündeyken YCGK bilirkişi görevlendirilmesine gerek görmememiştir. Genel Kurul Kararında CMK'nın 63 üncü maddesi uyarınca çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurulacağını vurgulamış ve hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi gereken konularda bilirkişiye başvurulamayacağını ifade etmiştir. Kurul ardından TCK'nın görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen 257 nci maddesindeki, mağduriyet, kamu zararı, haksız kazanç öğelerinin gerçekleşip, gerçekleşmediğinin belirleme hak ve yetkisinin yargılama yapan hâkim veya mahkemenin hak ve yetkisinde bulunduğunun altını çizmiştir. Ayrıca Genel Kurul dosya kapsamında somut olayın gerçekleşme tarzı bakımından bilirkişi incelemesi yapılmasını gerektirir düzeyde bir karmaşıklığın da bulunmadığı ve dolayısıyla bir bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek olmadığına hükmetmiştir.[416] Yargıtay Ceza Genel Kurulunun başka bir

[414] Şahin-Göktürk, s.75, Centel-Zafer, s.321. Bu durum 6754 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin gerekçesinde, "*Bu kural uyarınca hukuk kuralları bir bütün olup, genel ve özel olarak ayrılamayacağı gerçeği dikkate alındığında hukuki sorunların en yetkin bilirkişisi, hâkimin kendisidir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Aksi görüş için Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, s.791.

[415] Ünver, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", s.103, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.230.

[416] YGCK 27.04.2010 E. 2009/11-174 K.2010/92 (UYAP karar arama ekranı).

Kararında da ihtisasla ilgisi bulunmayan hallerde bilirkişinin mütalaasına başvurulmasında kanuni bir zorunluluk bulunmadığının altı çizilmiştir.[417]

Bilirkişi mütalaası kesin olmadığından birbiriyle çelişen mütalaaların olması durumunda ya da delil değerlendirme yetkisine sahip makamların gerekli görmesi halinde dosya kapsamında başka bilirkişiler atanabileceği gibi mevcut bilirkişi ya da bilirkişilerden ilave rapor da alınabilecektir. Bunun aksine kesin nitelikte herhangi bir bilirkişi raporu olmadığı gibi Adli Tıp Üst Kurulları kararları bakımından da durum böyledir. Diğer bir ifadeyle, Üst Kurulların kararlarının da eksik ya da hatalı olması durumunda yahut çelişkili alanlar bulunması halinde başka bir kurumdan yeniden bilirkişi raporu alınabilecektir. Bununla birlikte, 2659 sayılı Adlî Tıp Kurumu Kanununun 23 üncü maddesi uyarınca Üst Kurul kararları nihai nitelikte olduğundan bu kurumun raporunun yeniden değerlendirilmesi istenemeyecektir.

Bilirkişi sayısıyla ilgili değerlendirme yapmak gerekirse, CMUK'un "Bilirkişinin tayini" kenar başlıklı 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Bilirkişinin tayini ve üçten fazla olmamak üzere adedinin tespiti hâkime aittir*." şeklinde düzenlemesi uyarınca bu Kanunun uygulama döneminde bilirkişinin üçten fazla olma olanağı bulunmamaktaydı. Bununla birlikte, genel düzenleme olarak CMK'da bilirkişi sayısı bakımından herhangi bir sayı kısıtlaması öngörülmemiştir.[418] Bilirkişi tayininde kemiyet değil keyfiyet önemli olduğundan, bilirkişi sayısı bakımından CMK'da herhangi bir sayı sınırlaması bulunmamaktadır. CMK'nın 63 üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamında bilirkişinin sayısını belirleme yetkisi soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı kovuşturma aşamasında mahkemededir. Bilirkişi bakımından herhangi bir sayısı sınırlaması olmadığı gibi kanaatimizce sayının tek ya da çift olması bakımından da herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bilirkişi sayısının konunun karmaşıklığı ve uzmanlık gerektiren alanlar dikkate alınarak çift olarak da belirlenmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.[419] Kanaatimizce bir görüşte çoğunluk sağlanamaması bilirkişi sayısının tek olarak belirlenmesi

[417] YGCK 13.05.2014 E. 2014/3-1 K. 2014/256 (UYAP karar arama ekranı).
[418] Her ne kadar otopsi hükümlerinin düzenlendiği CMK'nın 87 nci maddesinde otopsinin Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adlî tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılacağı düzenlenmiş ise de, kanaatimizce somut olayda gereklilik olması durumunda ikiden fazla hekim tarafından da otopsi işlemi gerçekleştirilebilecektir.
[419] Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", s.311, Süleyman Kaymakcı, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2014), s.106.

zorunluluğu bakımından gerekçe olarak yeterli değildir.[420]

Bilirkişinin çağrılmasına ilişkin mevzuatımızda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada tanıklar bakımından uygulanacak hükümler bilirkişiler bakımından da uygulanacak ve bilirkişiler çağrı kâğıdı ile çağrılacaktır.[421] Çağrıya rağmen gelmemesi durumunda bilirkişi CMK'nın 146 ncı maddesinin yedinci fıkrası uyarınca zorla getirilebilecektir. Tutuklu işlerde çağrıda bulunmadan bilirkişinin doğrudan getirtilmesi de mümkündür.[422]

Bilirkişi olmanın sonucu olarak bilirkişilerin belli bazı yükümlülük ve ödevleri bulunmaktadır. Bunlardan ilki bilirkişiliği kabul yükümlülüğüdür. CMK'nın 65 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca 64 üncü madde gereğince bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan bilirkişiler bilirkişiliği kabul etmekle yükümlüdürler. Aynı bent gereğince bilirkişiliği kabulle yükümlü olan diğer grup da resmî bilirkişilikle görevlendirilmiş olanlardır.

CMK'nın 65 inci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bendi gereğince incelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler ile incelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar da bilirkişiliği kabul etmekle yükümlüdürler. Bu kişiler geçerli bir mazeretleri olmamaları durumunda bilirkişilik yapmaktan kaçınamayacaklardır.[423]

Bilirkişilerin ikinci yükümlülüğü yemin etmek zorunda olmalarıdır. Bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede kaydedilen bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulu veya bulunduğu yer il adlî yargı adalet komisyonu huzurunda yemin etmek durumundadır. Yeminin bir kere edilmesi yeterli olacak ve bilirkişi her iş bakımından yemin etmeyecektir. Listelerde yer almamış bilirkişiler de görevlendirildiklerinde kendilerini atamış olan merci huzurunda listede yer alan bilirkişilerin ettikleri yemini edeceklerdir.

Bilirkişiye, inceleyeceği eşya mühür altında verilecek ve bunların önceden listesi ve

[420] Bilirkişi sayısının tek olarak belirlenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Centel-Zafer, s.321.
[421] Centel-Zafer, s.321, Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", s.321.
[422] Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", s.321.
[423] Handan Yokuş Sevük, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", **İÜHFM** Cilt. LXIV, Sayı. 1 (2006), s.77, Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", s.321.

sayımı yapılarak bir tutanakla belirlenecektir. CMK'nın 66 ncı maddesinin yedinci fıkrası gereğince bilirkişi, mühürlerin açılmasını ve yeniden konulmasını, yine tutanakla belirtmek ve bir liste düzenlemekle yükümlü olacaktır.[424]

Bilirkişilerin diğer bir yükümlülüğü de kendisine teslim edilen dosya bakımından görüşünü belli bir süre içerisinde vermesi zorunluluğudur. Bilirkişi görüşlerini bir rapor halinde mercie vermekle mükellef olup, CMUK'un 75 nci maddesinde hemen mütalaa verilmesi mümkün olan işlerde bilirkişinin sözlü mütalaası ile yetinilebileceği ve bu mütalaanın tutanağa geçirilerek imza ettirileceği düzenlenmiş olmasına rağmen sözlü olarak görüş bildirme usulü CMK'da benimsenmemiştir.[425]

Bilirkişinin raporunu ne kadar sürede ibraz edeceği bilirkişiyi atayacak olan merci tarafından belirlenecektir. Dosyanın kapsamı, istenen araştırmalar ve yapılması gereken incelemelerin niteliğine göre bu süre dosyadan dosyaya farklılık arz edecektir. Bununla birlikte, CMK'nın 66 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince bilirkişinin raporunu en geç üç ay içinde mercie ibraz etmesi gerekmektedir. Bu süre işin niteliği ne olursa olsun üç ayı geçemeyecektir. Öte yandan, CMK'nın 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi gereğince özel sebeplerin zorunlu kıldığı hallerde bu üç aylık süre, bilirkişinin istemi ve merciin gerekçeli kararıyla en çok üç ay daha uzatılabilecektir.

Bilirkişinin incelemelerini ne şekilde gerçekleştireceğine dair hükümler CMK'nın 66 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Bu hüküm gereğince bilirkişi görevini yerine getirirken kendisini bilirkişi olarak atamış olan merci ile ilişki içinde olmak mecburiyetindedir. Atamayı gerçekleştiren merciin herhangi bir konuda bilgi talep etmesi ya da dosya kendisinde iken dosya da yer alan bir bilgi veya belgeyi istemesi durumunda bunları teslim etmek durumundadır. Bilirkişi kendisini atamış olan mercie gerektiğinde bilgi vermekle de yükümlüdür. Bilirkişi incelemekte olduğu dosyayla ilgili herhangi bir tedbire ihtiyaç duyması halinde yararlı görülecek tedbirlerin alınmasını isteyebilecektir.

Kural olarak bilirkişi görüşünü yazılı olarak açıklayacaktır. Ancak gerek görülmesi durumunda bilirkişinin kendisini atayan merci tarafından ifadesine başvurulması da mümkündür. Bilirkişiler kovuşturma aşamasında duruşmada dinlenebilecekleri gibi

[424] Centel-Zafer, s.326, Sevük, s.80, Şahin-Göktürk, s.86.
[425] Sevük, s.81.

soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından da dinlenebilecektir. Bu durumda yukarıda da belirtildiği üzere tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır. Tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanması bilirkişinin zorla getirilmesini sağlayacak olmakla birlikte, tanıklar bakımından uygulanan teker teker alınıp birbirinden ayrı olarak dinlenmeleri zorunluluğu bilirkişiler bakımından geçerli değildir.[426]

Bilirkişi raporunda kendisini atayan merci tarafından yapılması gereken hukuki değerlendirmeyi yapamayacaktır. Kanun Koyucu bu hususu kesin bir dil kullanmak suretiyle yasaklamış ve CMK'nın 67 nci maddesinin üçüncü fıkrasında bilirkişinin hâkim tarafından yapılması gereken hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamayacağını düzenlemiştir. Bilirkişinin değerlendirmesi yukarıda da izah ettiğimiz üzere suça ilişkin delilin anlamlandırılmasına hizmet etmektedir. Örneğin kasten adam öldürme suçu kapsamında ölenin kanında zehir bulunması durumunda bilirkişi raporunda kanda bulunan zehrin ne olduğunu tespit edecek ve bu zehrin kişiyi öldürmeye elverişli olup olmadığını belirtecektir. Raporda ölenin kasten öldürüldüğü gibi bir değerlendirmede bulunulamayacaktır. Bilirkişinin kişinin kasten öldürüldüğü gibi bir değerlendirme de bulunulması yargılama mercilerinin görevini üstlenmesi anlamında gelecektir.

Bilirkişi tarafından düzenlenen raporun yargılamanın süjeleri ile paylaşımı noktasında soruşturma ve kovuşturma bakımından birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Kovuşturma aşamasında müşterekliğin sağlanması bakımından, bilirkişi raporu Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafiine veya yasal temsilcisine ulaştırılmak durumundadır. Ulaştırma doğrudan verilmek şeklinde olabileceği gibi iadeli taahhütlü mektupla da olabilecektir.[427] Soruşturma aşamasında ise her ne kadar CMK'nın 157 nci maddesi uyarınca soruşturmanın gizli olarak yürütülmesi öngörülse de, 153 üncü madde uyarınca bilirkişi raporları bakımından müdafiin dosya inceleme yetkisi kısıtlanamayacaktır.[428] Bu bağlamda şüphelinin müdafiine bilirkişi raporunun bir örneği talebi halinde verilmek durumundadır. Bununla birlikte, kanaatimizce şüphelinin hakkında yürütülen soruşturmadan haberdar olmadığı durumlarda, bilirkişi raporunun şüpheliye

[426] Centel-Zafer, s.326, Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", s.330, Şahin-Göktürk, s.88.
[427] Centel-Zafer, s.327.
[428] Artantaş, s.63, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.239, Simay Doğmuş, "Soruşturma Evresinde Müdafiin Dosya İnceleme Yetkisinde Karşılaşılan Sorunların Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi", **DEÜHFD Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Cilt.21, (2019), s.1077.

gönderilmesi, hakkında soruşturma yapıldığının ifşa edilmesi olacağından, bu tür durumlarda şüpheliye bilirkişi raporunun örneği verilemeyecektir.

Bilirkişi bakımından tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacağından yasal bir sebep olmaksızın bilirkişilikten veya yeminden çekinen bilirkişi hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilebilecektir. Bilirkişiler hakkında yeminden kaçınmaları ve görevlerini yerine getirmemeleri durumunda üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilecektir. Bilirkişinin yükümlülüklerine uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılacaktır. Kanaatimizce bu tedbirlere soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı kovuşturma aşamasında da mahkeme tarafından karar verilecektir. Bununla birlikte, soruşturma aşamasında bilirkişi hakkında disiplin hapsine sulh ceza hâkimliğince karar verilmesi gerekecektir.

Bilirkişinin yükümlülüklerine uygun davranmaması durumunda idari birtakım tedbirler alınması da öngörülmüştür. 6754 sayılı Kanunun "Bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma" kenar başlıklı 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi durumu düzenlenmektedir. Bu durumda bilirkişi hakkında sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı veya uyarma ya da bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilecektir.

Bilirkişilerin saydığımız yükümlülükleri ve ödevlerinin yanında birtakım hak ve yetkileri de bulunmaktadır. Bilirkişinin kendisine verilen uzmanlığa ilişkin görüşünün sunabilmesi için şüpheli veya sanığın dışındaki kişilerin bilgisine başvurabilme yetkisi bulunmaktadır. Bilirkişi CMK'nın 66 ncı maddesinin dördüncü fıkrası gereğince uzmanlık alanına girmeyen bir sorun bakımından aydınlatılmasını isteyecek olursa; kendisini atayan merci nitelikli ve konusunda bilgisiyle tanınmış kişilerle bir araya gelmesine izin verebilecektir. Bu şekilde çağrılan kişiler yemin edecek ve verecekleri raporlar, bilirkişi raporunun tamamlayıcı bir bölümü olarak dosyaya konulacaktır. Bu durumu Centel-Zafer bilirkişiye bilirkişi atanması olarak değerlendirmektedir.[429]

Bilirkişinin bir yetkisi de gerekli olması halinde, kendisini atayan merci aracılığıyla mağdur, şüpheli veya sanığa soru sorabilmesidir. Hatta merci tarafından

[429] Centel-Zafer, s.329.

bilirkişinin doğrudan soru sormasına dahi izin verilebilecektir. Bunun yanında bilirkişinin muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişisi olması durumunda, görevini yerine getirirken zorunlu saydığı soruları, kendisini atayan merci olmadan da mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan doğruya yöneltebilecektir.

Bilirkişilerin bu tür yetkilerle donatılması yaptıkları iş bakımından ve yargılama makamlarının kendilerinden beklediği uzman görüşünün sağlıklı bir şekilde oluşturulabilmesi bakımından olmazsa olmaz niteliktedir. Nitekim on iki ilâ on beş yaş arasında olan bir suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği ancak kendisi ile konuşulması ve kendisine birtakım sorular yöneltilmesi ile ortaya çıkarılabilecektir. Kanaatimizce bilirkişinin suça konu eşyaları inceleme yetkisi olduğu gibi olay yerinde incelemeler yapma yetkisi de bulunmaktadır.[430]

Bilirkişilerin sahip oldukları bir diğer hak da yaptıkları iş karşılığında alacakları ücret olarak karşımıza çıkmaktadır. CMK'nın 72 nci maddesi gereğince bilirkişiye sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ödenmek durumundadır. Bu ücret bilirkişiyi atayan merci tarafından belirlenecektir.[431] Alacakları ücretin yanında bilirkişinin inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri de ödenecektir.

VII. İSPAT

Geçmişten günümüze işlenen suçlar, suça karşılık verilecek cezalar ve işlendiği iddia olunan suç bakımından yapılacak yargılamanın usulü değişikliklere uğramıştır. Delillerin değeri, delil kabul edilecekler ve ispata yarayan enstrümanlar değişse de suçlunun cezalandırılması suçu işlediğinin ispatına dayanması gerçeği değişmemiştir. Diğer bir ifadeyle, her zaman suç teşkil eden fiilin fail tarafından işlendiği sonucuna varılması durumunda failin cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Bu noktada karşımıza ispat sorunu çıkmaktadır.

Ceza muhakemesinde işlendiği iddia olunan suçun elde edilen delillerle yeniden

[430] Centel-Zafer, s.330, Aynı doğrultuda görüş için bkz. Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", s.278. Gerçekten de bazı durumlarda bilirkişinin olay yerinde inceleme yapmadan bir kanaate ulaşması mümkün olamayacaktır.
[431] Bıçak, s.295, Kaymakcı, s.159,

canlandırılarak hukuk düzenini ve barışı yeniden kurmaya yarayan maddi gerçeğe ulaşılması söz konusu olduğundan ispat kavramı karşımıza çıkmaktadır. Kavram kendisini ceza muhakemesi bakımından suçun işlenip işlenmediğinin, kim tarafından işlendiğinin ve ispat bakımından hangi vasıtaların kullanılacağı noktasında göstermektedir. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak olmakla birlikte, muhakeme sonrasında vicdani kanaate göre karar verildiğinden ve verilen karar bir bakış açısı olduğundan maddi gerçek nispi nitelikte olacaktır.[432]

A. İspat Kavramı ve Konusu

İspat kelime olarak Arapça bir kökene sahiptir. Kelime Arapça'da sebat "aynı yerde durma, hareketsiz kalma, sabit durma" kökünden türetilmiştir. İspat kelime anlamı itibarıyla de kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtlama anlamına gelmektedir.[433]

İspat, işlendiği iddia olunan suçla ilgili olarak suçun her bir parçasını oluşturan olayların gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşti ise ne şekilde gerçekleştiği noktasında yargılama makamlarında bir kanaat oluşmasına yönelik faaliyetlerin bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır.[434] İspat sayesinde yargılama yapan makam belirtilen olay bakımından bir kanaate ulaşacak ve olayın ne şekilde gerçekleştiği yönünden ikna olacaktır.

İspat ceza yargılamasının maddi bölümü olan fiilin fail tarafından gerçekleşip gerçekleşmediği bakımından önemli olduğu kadar kanaatimizce bazı hallerde ceza tayininde etkili olan birtakım sorunların çözümünde de karşımıza çıkabilmektedir. İşlendiği iddia olunan suç bakımından meşru savunma ya da zorunluluk halinin uygulanıp uygulanamayacağı hususunda da ispat kavramı devreye girecek ve meşru savunma ya da zorunluluk halinin şartlarının oluşup oluşmadığı da ispat edilerek bu konuda bir karar verilecektir.[435]

Ceza muhakemesi bağlamında ispattan bahsedilebilmesi için bir inanç ya da zan

[432] Yavuz, s. 151, Yenisey-Nuhoğlu, s.526.
[433] **TDK Sözlükleri,** "İspat", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 29/12/2019), Delil tek başına ispat anlamına gelmemektedir. Uglow, s. 33.
[434] Yayla, s.35.
[435] İspatın sadece uyuşmazlığın maddi bölümü, fiilin fail tarafından meydana getirilip getirilmediği ile ilgili bir mesele olduğu görüşü için bkz. Yavuz, s.154.

yeterli değildir. Hâkimin tam bir vicdani kanaate ulaşması ve şüphenin bertaraf edilmesi gerekmektedir. Kesin bir kanaate varılamaması durumunda ispattan bahsedilemeyecektir. İşlendiği iddia olunan suçla ilgili olarak aydınlatılmayan herhangi bir alan kalmamalı ve ispat suça ve cezaya etki edecek her konuda gerçekleşmiş olmalıdır. Sanığın aleyhine olan hususlar ispat edilemediklerinde kullanılmamalıdır. Kanaatimizce sanığın lehine olan hususlar da kanıtlanamadıklarında kullanılamayacaktır. Örneğin failin suçu TCK'nın 28 inci maddesi kapsamında karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu işlediğini iddia etmesine rağmen bu husus yargılama sırasında ispat edilemez ise sanığın lehine olmasına rağmen kullanılamayacak ve sanık cezalandırılabilecektir.

Ceza muhakemesinde işlendiği iddia olunan suç bakımından birbirinden farklı birçok husus ispat edilmelidir. Bununla birlikte, işlendiği iddia olunan suçla ilgisi olmayan ve ispat edilmesi durumunda maddi ve hukuki anlamda yargılamaya herhangi bir katkısı bulunmayacak olayların ispat edilmesi gerekmediği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Örneğin TCK'nın 79 uncu maddesi bağlamında göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında bir yabancının hangi araçla Ülkemize getirildiğinin bu suçun sübutu bakımından ispat edilmesinde herhangi bir hukuki yarar bulunmamaktadır. Yabancının kara ya da deniz yoluyla Ülkemize girmesi arasında bir farklılık bulunmadığından aracın ne olduğunun bu bağlamda hangi yolla Ülkemize giriş yaptığının ispatı gerekmemektedir.

Öte yandan, her suçun unsurları bakımından farklılıkları olduğu göz önünde bulundurulduğunda suçlar bakımından ispat edilmesi gereken olayların da birbirinden farklı olacağı açıktır. Bazı suçlar bakımından suçun işleniş amacı önem arz etmediğinden ispat edilmesi gerekmezken, bazı suçlar bakımından suçun işleniş amacının da suçun unsurları bakımından ispatı gereklidir. Örneğin hırsızlık suçu bakımından hırsızlığın failin kendisine veya başkasına bir yarar sağlama amacıyla işlenmesi gerektiğinden yargılama sonunda mahkûmiyet kararı verilebilmesi için bu hususun ispat edilmesi gerekecektir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi ispat nispi nitelikte bir kavramdır. İspat bakımından kesin kanaate varılması şart olmakla birlikte ispatın herkes bakımından aynı nitelikte olduğu söylenemeyecektir. Diğer bir ifadeyle, işlendiği iddia olunun suç bakımından her hâkimin

aynı kararı vereceği söylemek mümkün değildir.[436] Bazı davalarda delillerin değerlendirilmesi sırasında inandırıcı bulunun birtakım deliller başkaca hâkimin tarafından inandırıcı bulunmayabilecektir. Bunun en bariz örneği heyetle yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinde mahkeme üyeleri veya başkan ve üyeler arasında çıkan görüş farklılıklarıdır. Üyelerden birisi veya başkan sanığın beraat etmesi gerektiğini düşünürken yani ispat bakımından tam bir kesinlik olmadığı görüşünde olmasına rağmen, başkan ve diğer üye sanığın mahkûmiyeti yönünde oy kullanabilmektedir. Bu bakımdan ispat olgusunun nispiliği çok net olarak görülebilmektedir. Örneğimizde olduğu gibi bir üye tarafından sanığın suçu işlediği yönünde yeterli görülen deliller diğer üye veya başkan tarafından yeterli görülmeyebilecektir. Bunun birtakım sebepleri olmakla birlikte kanaatimizce hâkimin kişiliği ve mesleki tecrübeleri, bu nispiliğin en önemli sebeplerindendir. Tabi bu nispilikte hâkimin aldığı eğitim[437] ve yaşadığı sosyal çevre sebebiyle kazandığı hayat tecrübesinin de etkisi yok değildir.

İspatın nispiliği kendisini kanun yolu incelemesi aşamasında da göstermektedir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet ya da beraat kararı istinaf ya da Yargıtay kanun yolu incelemesi aşamasında ilk derece mahkemesinin verdiği kanaatin tam da aksi yönde karar verilmesiyle sonuçlanabilmektedir. Bu durumda hem delillerin değerlendirilmesi hem de ispatın ne şekilde gerçekleştiği konusunda farklı yaklaşımlar olabileceğinin bir göstergesi niteliğindedir. Bununla birlikte, delillere doğrudan muhatap olmayan diğer bir ifadeyle delillere temas etmeyen Yagıtay'ın dosya üzerinden yaptığı değerlendirmeyle ispat noktasında ilk derece mahkemesinden farklı düşünmesi sakıncalı birtakım alanlar oluşmasına neden olabilecek niteliktedir. Örneğin Yargıtay 1 inci Ceza Dairesinin verdiği bir Kararında ilk derece mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararının yerinde olmadığı ifade edilmiştir.[438] Anılan Kararda Daire delil değerlendirmesine girmiş ve doğrudan temas etmese dahi ilk derece mahkemesiyle ispat noktasında ayrı düşmüştür. Daire tarafından delillerin inandırıcılığı yeniden değerlendirilmiştir. Kararda somut olayda sanığın ellerindeki atış artığının, artığın bulunduğu yüzeye temasla sirayetinin mümkün olduğuna vurgu yapılmıştır. Ayrıca maktulden alınan ve atış artığı bulunmayan svapların ellerden alındığı, buna karşılık

[436] Heyet halinde çalışan mahkemelerde oyçokluğyla verilen kararlar bunun en iyi göstergesidir. Temiyz incelemesi yapan Yargıtay'da da zaman zaman bazı üyelerin karara muhalif olarak muhalefet şerhi yazdıkları görülmektedir. Yavuz, s.161.
[437] Yavuz, s.161.
[438] Yargıtay 1. CD 01.12.2014 E. 2014/3253 ve K. 2014/5690 (UYAP karar arama ekranı)

yaraya yakın olan vücudun diğer bölgelerinde atış artığı bulunup bulunmadığının belirsiz olduğu tespitinde bulunulmuştur. Bunun yanında Daire atış artıklarının başka nedenlerle oluşma ihtimalinin tamamen ortadan kalkmaması, olay öncesinde ve sonrasında maktulle ve maktulün bulunduğu ortamla temas halinde olan sanığın kabanındaki maktule ait kan örneğinin de benzer şekilde sirayetinin mümkün olduğu görüşünü ifade etmiştir. Daire sadece bu tespitlerle yetinmemiştir. Sanığın tedirgin ve endişeli davranışlarının dayandığı makul sebeplerin var olduğunu kabul etmekle birlikte maktulün bulunduğu yerin ilçe merkezine mesafesi, araç ile ulaşımın mümkün olması, çeşitli amaçlarla buraya diğer insanların da geldiğinin anlaşılması karşısında delillerin, sanığın eylemi gerçekleştirdiği iddiasını kuvvetli bir ihtimalden öteye geçiremediği üzerinde durmuştur. Daire kuvvetli de olsa, ihtimale dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün olmadığından, sanığın kardeşini kasten öldürme suçunu işlediği, her türlü kuşkudan uzak, yasal ve yeterli delillerle kanıtlanamadığı gözetilerek sanığın beraatine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Görüldüğü üzere Daire ile ilk derece mahkemesi ispat noktasında ayrışmış, ispatın nispiliği kendini bu şekilde göstermiştir.

İspatın nispiliği failin suçu işleyip işlemediği konusunda olabildiği gibi, işlendiği iddia olunan suçun hukuki değerlendirilmesi bakımından da karşımıza çıkabilecektir. Hâkimin birisi işlendiği iddia olunan suçun hukuki unsurları itibarıyla oluştuğuna inanırken başka bir hâkim hukuki unsuları bakımından başkaca bir suçun oluştuğu veya suçun unsuları itibarıyla oluşmadığı ve sanığın beraat etmesi gerektiğini düşünebilecektir.

Yargıtay 11 inci Ceza Dairesi verdiği bir Kararında ilk derece mahkemesiyle suçun vasfı noktasında ayrışmıştır. [439] İlk derece mahkemesi sanığın resmi belgede sahtecilik" suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Bununla birlikte Daire, suça konu çekin Türk Ticaret Kanununda sayılan ve çekte bulunması zorunlu unsurlardan olan "keşide yerini" ihtiva etmediği, kambiyo senedi vasfında olmadığı ve özel belge hükmünde olduğu cihetle, sanığın "özel belgede sahtecilik" suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesini hükmü bozma nedeni saymıştır.

[439] Yargıtay 11. CD 08.04.2034 E. 2011/10836 ve K. 2013/5789 (UYAP karar arama ekranı)

Ceza muhakemesinde vicdani kanaat delillerin değerlendirilmesi sonucu elde edilmiş bir inanç sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır.[440] Hâkim verdiği kararında ne hükmetmişse ona inanmaktadır. İnanmadığı bir kararı vermemelidir. Bununla birlikte, deliller aslında mahkûmiyet kararı vermeye yeterli değil ancak ben mahkûmiyet kararı vermem gerektiğine inanıyorum şeklideki bir düşünce hukuki temellerden yoksundur. Bu bağlamda hâkim sübut noktasında şüphesini yenememesi durumunda mahkûmiyet kararı verememelidir.

B. İspat Çeşitleri

Ceza muhakemesinde ispatlanması gereken olayların hangi delille nasıl ispatlanacağı konusu ispat usulüne ilişkindir.[441] Doktrinde ispat çeşitleri bakımından ispat için gerekli olgular[442] ya da ispatın uygulandığı bilim alanı kriterleri kullanılabilmektedir. İspat, kendisi için gerekli olgular kriterine göre ayrım yapıldığında doğrudan doğruya veya önemli olgularla ispat ve belirtilerle ispat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Doğrudan doğruya ispat, işlendiği iddia olunan suçla ilgili olarak görülmekte olan bir davada öncelikle bir olayı tek başına ispata yeterli olacak delillerden yararlanılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.[443] Suçun işlendiği ana ilişkin kamera kayıtları veya suçun kim tarafından ne şekilde işlendiğini gören bir tanık beyanı ispat bakımından tek başına yeterli olacağından doğrudan doğruya ispat vasıtası olarak değerlendirilebilecektir.[444]

Belirtilerle ispatta ise olgu, özellik ve mahiyeti gereği işlendiği iddia olunan suçu tek başına ispata yeterli değildir. Bununla birlikte, doğrudan doğruya delil niteliğinde olmasa da, maddi gerçeğe ulaşılması bakımından önemli bir yeri olduğu ve ispat sorunun çözümünde sağlıklı bir sonuca ulaşmanın temininde ne kadar etkili olduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.[445] Kasten öldürme suçu bakımından sanığın olay yerinde bulunan parmak izi, maktulün sanık tarafından öldürüldüğünü gösterir bir delil olmamakla birlikte, sanığın

[440] Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s.174.
[441] Yayla, s.93, Yenisey-Nuhoğlu, s.528 vd.
[442] Yavuz, s.162.
[443] Yavuz, s.162.
[444] Hails'e göre ceza yargılamasında, doğrudan kanıt genellikle suçun işlenmesine ilişkin görgü tanığının ifadesini içerir. Hails, s.63.
[445] Yavuz, s.163. Bazı ceza yargılamarında sanığın savunmasındaki çelişkiler bu tür delillerle ortaya çıkarılabileceğinden, maddi gerçeğe ulaşma noktasında böyle bir fonksiyon icra ettikleri de söylenebilecektir.

olay yerinde olduğunu gösteren bir delil olduğundan ispat bakımından önemli bir yere sahiptir.[446]

Doktrinde ispatın uygulandığı bilim alanına göre ayrıma tabi tutulması durumunda da karşımıza bilimsel ispat ve adli ispat çıkmaktadır. Bilimsel ispat, fen bilimlerinde var olan gerçekler üzerinde birtakım hipotezlerin ortaya atılarak bu hipotezlerin doğruluğunun deneysel yöntemlerle ispatlanmaya çalışılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.[447] Hayvanları çeşitli yönleriyle inceleyen bir bilim olan zoolojiyle ilgilenen bir zooloğun yeni keşfedilen bir hayvan türünün hangi sınıftan olduğunun tespiti bakımından yaptığı araştırmalar ve hayvanın özelliklerine göre o hayvanın türünün tespitine ilişkin açıklaması, hayvanın türünün tespiti noktasında kullandığı bilimsel argümanlardan dolayı ispatın bilimsel olduğunu göstermektedir.

Tarih biliminde ispat ise isminde de belirtildiği üzere tarihte yaşanmış bir olayın nasıl gerçekleştiği yönündeki araştırmalardan ibarettir. Ceza muhakemesinde de geçmişte işlenen bir suçun nasıl gerçekleştirildiğinin ispatı söz konusu olduğundan tarih biliminde ispat ile hukuki ispat birbiriyle ortak özelliklere sahip olduğu söylenebilecektir.[448]

Bilimsel ispatla hukuki ispat bakımından birtakım benzer özellikleri olduğu değerlendirilebilecek ise de, ispatın niteliği noktasında her iki ispat bakımından çok büyük bir farklılık bulunmaktadır. Bilimsel ispatta ispat edilecek olgunun kesin olarak ispatı gerektiğinden kesinliğe ulaşamayan bir olgunun ispat edildiği söylenemeyecektir. Bununla birlikte, hukuki ispatta bu derece bir kesinliğin varlığından bahsedilemeyecektir. Diğer bir ifadeyle, adli ispatta mutlak gerçeklikten bahsedilemeyecektir.

İspatın usul bakımından sınıflandırılması durumunda da karşımıza sıkı ispat ve serbest ispat çıkmaktadır. Sıkı ispat işlendiği iddia olunan suçla ilgili olguların sadece kanunda belirtilen delillerle ve öngörülen usullerle ispatlanması durumunda söz konusuyken[449] serbest ispatta böyle bir sınırlama bulunmamakta ve ispat bakımından hangi olguların ne tür delillerle ispatlanacağı kanunda belirlenmemektedir. Ceza muhakemesi

[446] Signorelli, s.337, Hails, s.59.
[447] Yayla, s.36-37.
[448] Yayla, s.37.
[449] Yalçın Şahinkaya, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 206, Toroslu-Feyzioğlu, s.173.

sistemimiz bağlamında her ne kadar ispat sistemi bağlamında bir serbestlikten bahsedilebilecekse de, bazı durumlarda ispatın sıkı usullere tabi olduğu da görülmektedir.

Ceza yargılamasında kovuşturma aşamasına geçildiği takdirde mahkeme Cumhuriyet başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianamede belirtilen olaylarla bağlı olacaktır. Bu noktada özellikle belirtmekte fayda var ki mahkeme iddianame de belirtilen eylemlerle bağlı olmakla birlikte suçun vasfıyla bağlı değildir. İddianamede belirtilmeyen bir eylem bakımından mahkeme tarafından karar verilmesi imkânı bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir Kararında, hırsızlık suçu bakımından düzenlenen iddianameyle açılan bir davada iddianamede tarif edilen ve cezalandırılması istenen eylemin konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçunu da oluşturduğu değerlendirilerek ek savunma hakkı verilmek suretiyle sanıklar hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş olmasını doğru bulmamıştır. Genel Kurul iddianamede belirtilen fiile ilişkin açıklamalar ve anlatımdan konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçlarını oluşturduğu düşünülen eylemlerin açıkça tarif edilmediğini, bu nedenle konut dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçlarından usulüne uygun olarak açılmış bir ceza davası bulunmadığına hükmetmiştir. Gene Kurul bu durumda Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerektiğine vurgu yapmıştır.[450] Genel Kurulu kararında iddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılmasını uygun bulmamış ve kurulan hükmü kanuna aykırı olarak değerlendirmiştir. Bu durum, yani mahkemenin iddianamede belirtilen eylemle bağlı olması her ne kadar ispat açısından sıkı bir ispat usulünün benimsendiği şeklinde yorumlanabilecekse de, kanaatimizce iddianamedeki eylemle bağlılık ispat usulüyle ilgili değildir. İddianamedeki eylemle bağlılık ispatın hangi eylem bakımından gerekli olduğuyla ilgili bir konu olup, ispat usulünün sıkı sıkıyalığıyla ilgili değildir. Sıkı ispat usulünde kanunda belirtilen delil ve usullerle ispat söz konusu iken iddianamedeki olayla bağlılıkta sadece ispatın hangi eyleme ilişkin olduğu araştırılmaktadır.

İspatın sıkılığı ceza muhakemesi sistemimizde CMK'nın 217 nci maddesi bağlamında kendini göstermektedir. Madde gereğince mahkeme hükmünü ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir. Maddedeki hüküm kapsamında duruşmaya getirilmeyen ve mahkeme huzurunda tartıştırılmayan delillerin hükme

[450] YCGK 18.02.2014 E. 2013/13-274 K. 2014/78 (UYAP karar arama ekranı)

esas alınması imkânı bulunmamaktadır. Duruşma dışında öğrenilen bilgiler ve duruşmaya getirilmeyen deliller değerlendirilmeye tabi tutulamayacaktır. Sıkı ispat usulü özellikle duruşma aşaması için öngörülmüş bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.[451] Bunun dışındaki konularda, ispatta serbestlik söz konusudur.[452]

Serbest ispat kuralı, sadece kovuşturma aşamasında uygulanan bir yöntem olmayıp soruşturma evresi bakımından da geçerliliğe sahiptir.[453] Soruşturma aşamasında da gerek güvenlik tedbirlerinin uygulanması noktasında ve gerekse alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma noktasında soruşturma işlemlerinin gerçekleştirilmesi bakımından da soruşturma aşamasının patronu konumundaki Cumhuriyet savcısı da olayların ispatı noktasında serbest bir şekilde davranabilecektir.

C. İspat Külfeti

Ceza muhakemesinde muhakemeye hâkim olan ilkeler ve muhakeme süjelerinin hak ve ödevleri hukuk muhakemesinden farklı olduğundan ispat yükü bakımından da ceza muhakemesi ve hukuk muhakemesi birbirinden farklılık arz etmektedir. Ceza muhakemesinde hukuk muhakemesinden farklı olarak "şekli anlamda ispat yükü"nden değil "maddi anlamda ispat yükü"nden bahsedilecektir. Maddi anlamda ispat külfeti, ispatın yapılamaması halinde uğranılacak zarardır.[454] Her ne kadar ispat külfetinin zararla bağlantı kurarak açıklamaya çalışsak da bu zarar yukarıda da belirttiğimiz gibi zararın ispat külfetine sahip yargılama süjesinin uğrayacağı bir kayıp olarak değil de istenilen sonucun gerçekleşmemesi şeklinde algılamak gerekecektir.[455]

---

[451] Yavuz, s.157. Yargıtay 6. Ceza Dairesi verdiği bir kararında "sıkı ispat" ifadesine yer vermesine rağmen bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği bakımından herhangi bir açıklama yapmamıştır. Daire Kararında "*Delil, hukukta sıkı ispat kuralı kabul edilmiştir. Deliller zümresinde tanık ceza muhakemesinde anlatımı önemli bir yer işgal etmektedir. Tanık olayın tarafı olmayan ve olay ile ilgili olarak beş duyusu ile edindiği bilgileri açıklayan kimsedir. Tanığın beyanının önemi gözlemlenen maddi vakaları bizzat açığa kavuşturabildiğinden kaynaklıdır. Hakim tecrübelerine dayanarak tanığın beyanının sağlamlığını denetler. Hakim ispat konusunda mantık kuralları ile de bağlıdır."* şeklinde bir tespitte bulunmuştur. Yargıtay Yargıtay 6. CD. 28.02.2018 E.2015/3604, K. 2018/1663 (Uyap karar arama ekranı)

[452] Yayla s.93.

[453] Ünver, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", s.106.

[454] Yayla, s.159.

[455] Yayla, s.159. Uluslararsı literatürde ispat külfeti delille ilişkilendirilerek ifade edilmekte ve "delile dayalı yük" olarak ifade edebileceğimiz "evidential burden" ifadesi kullanılmaktadır. Christopher Allen, **Practical Guide to Evidence,** 4th edn, Routledge-Cavendish, 2008, s.148.

İspat külfeti ya da ispat yükü, işlendiği iddia olunan suçla ilgili olarak suçun parçalarını oluşturan olayların kim tarafından ispat edileceğini ortaya koyan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu külfet kendisinde olan kimse ya da yargılama süjesi, ispat etmesi gereken o olayı ispat edemediği takdirde işlendiği iddia olunan suçla ilgili verilecek karar o olayın ispat edilemediği kabulüne dayanması gerekecektir. Diğer bir ifadeyle, ispat edilmeye çalışılan olay ispat edilememiş kabul edilecek ve karar bu kabule göre verilecektir.

İspat külfeti bakımından susma hakkı ve ispat külfeti ilişkisi üzerinde durmakta fayda vardır. Susma hakkı bir suç işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişinin bu suç ile ilgili olarak sessiz kalmayı tercih edebilmesi ve bu sessiz kalma durumuna soruşturma ve makamları tarafından saygı duyulmasını ifade etmektedir.[456] Susma hakkı kapsamında şüpheli ya da sanığın hiçbir zorlamaya maruz kalmadan istediği şekilde sessiz kalabilmesi gerekmekte olup bu güvence ceza muhakemesinde kişinin özgür iradesini koruyan en önemli ilkelerdendir.[457]

Ülkemizde insanımızın bilinçaltının derinlerine yerleşmiş olan "sükût ikrardan gelir" atasözü, uygulamada şüpheli veya sanığa illa konuşması gerektiği ya da suçsuzluğunu kanıtlamak durumunda olduğu gibi bir algıya neden olmaktadır. Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanmış olması ispat külfetine uymadığı ve suçunu kabul ettiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Bilakis kanaatimizce susma hakkı sanığın ispat külfeti olmadığının bir garantisidir. Sanığın susma hakkına sahip olduğunun kabulü, suçu işlemediğinin ispatını sanıktan beklemeyi anlamsızlaştırmaktadır. Bu iki ilke birbiriyle bütünleşmiş durumdadır. Şüpheli ya da sanık susma hakkına sahiptir ki ispat külfeti yoktur, ispat külfeti yoktur ki susma hakkına sahiptir.

Yargıtay ispat külfetini iki noktada ele almaktadır. Bunlardan ilki suçsuzluk karinesi diğeri de susma hakkıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği bir Kararında medeni usul hukukundan farklı olarak ceza muhakemesi hukukunda ispat yükü sorunu olmadığını vurgulamış ve sanığa susma hakkı tanıyan bir hukuk düzeninde, ispat yükünden söz edilmesinin olanaksız olduğunun altını çizmiştir.[458] Genel Kurulun verdiği bir başka Kararda

[456] Kocaoğlu, s. 30.
[457] Çağrı Kan Aydın, "Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak "Susma Hakkı"", **TBB Dergisi**, Sayı.91 (2010), s.147-158, Bıçak, s.123.
[458] YCGK 22.03.2005 E. 2004/4-220 K. 2005/32 (Yargıtay karar arama ekranı).

da sonradan yürürlüğe giren yasanın lehe aleyhe değerlendirilmesinin yapıldığı bir yargılamada sonradan yürürlüğe giren yasanın lehe olduğu belirlenip, yerel mahkeme uygulamasının isabetli olduğunun anlaşılması durumunda hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesinin güvence altına alınmış olduğu ve bunun sonucu olarak, kişinin masumiyetinin "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfetinin iddia makamına ait olduğu, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemeyeceğine vurgu yapılmıştır.[459] Kararda ispat külfetinin sanığa yüklenemeyeceği hususuna masumiyet karinesinden yola çıkarak ulaşılmıştır. Görüldüğü gibi Yargıtay kararlarında sanığın ispat külfetine sahip olmadığı iki farklı ilkeden hareketle ulaşılmıştır.

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kaldırılan Askeri Yargıtay kararlarında da sanığın ispat külfeti olmadığına vurgu yapılmıştır. Askeri Yargıtay 4 üncü Dairesi verdiği bir Kararında ceza yargılamasında sanığın ispat külfetinin bulunmadığı, her türlü şüpheden uzak biçimde suçun ortaya konmasının kamuya ait bir görev olduğu belirtilmiştir.[460] Kararda ayrıca gerek soruşturma aşamasında, gerekse kovuşturma aşamasında her türlü araştırmanın yapılarak failin atılı suçu işlediğinin ortaya konmasına çalışılacağı üzerinde durulmuştur. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu da ceza davasında sanığın suçsuzluğunu ispatlamak yükü altında olmadığı, mahkemenin re'sen yapacağı araştırma sonunda, yargılamaya getirilen ve tartışılan delillerin değerlendirilmesi ile sanığın suçluluğu veya suçsuzluğu konusunda bir hükme varacağı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayacağını ifade etmiştir.[461]

İspat külfetinin sanıkta olmadığının bir sonucu da, sanığın savunmasının doğruluğunu kanıtlanması ondan beklenememesidir. Sanık ispat külfeti kendisinde olmadığından savunmasının doğruluğunu kanıtlamak durumunda değildir. Kaldı ki sanığın doğru söyleme zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Doktrinde ceza muhakemesinde ispat külfeti diye bir sorunun olmadığı düşüncesi bulunduğu gibi[462] hiçbir süjenin bir olguyu ispat yükümlülüğü olmadığı görüşünü savunan da

[459] YCGK 03.05.2016 E. 2014/2- 711 K. 2016/224 (UYAP karar arama ekranı).
[460] Askeri Yargıtay 4. CD. 11.06.2013 2013/867-856 (UYAP karar arama ekranı).
[461] Askeri Yargıtay Daireler Kurulu 12.02.2015 2015/19-19 (UYAP karar arama ekranı), Yayla, s.86.
[462] Kunter ve diğerleri, s.485.

bulunmaktadır.[463] Ceza muhakemesinde ispat sorunu olmadığını savunanlar ispat külfetinin taraf delilleri ile eli kolu bağlı olduğu yargılama sistemleri bakımından söz konusu olduğu görüşündedir. Bu bağlamda hâkimin delil araştırması yaptığı sistemlerde ispat külfeti diye bir meselenin olmadığı ileri sürülmüştür. Kıta Avrupası hukuk sisteminde, ceza muhakemesi bakımından re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, Anglo-Sakson hukuk sisteminin aksine, iddia makamı hiçbir çaba göstermese bile, hâkim gerekli araştırmayı yapıp mahkûmiyet kararı verebilecektir.[464]

Hiçbir süjenin bir olguyu ispat yükümlülüğü olmadığı görüşünü savunan görüş ise savcının iddianame düzenleyerek sanığın suçu işlediğini ileri sürmesi durumunda, yeterli delil gösteremese dahi sanığın kendiliğinden beraat etmeyeceğini davanın hâkim tarafından yapılandırılacağını, mahkemenin bizzat deliller temin ederek maddi gerçeğe ulaşacağını belirtmektedir. Bu görüşe göre de sanık masumiyetini kanıtlamak zorunda değildir. Mahkeme sanığın lehine ve aleyhine olan delilleri toplayacaktır. Bunun sonucu olarak da sanığın masumiyetini ortaya koyacak delilleri gösterememesi kendiliğinden mahkûmiyet kararı verilmesi sonucunu doğurmayacaktır.[465]

Kanaatimizce ceza muhakemesi sistemimiz bağlamında, gerek delil toplama yetkisine sahip olması, gerek iddianameyle kamu davası açması ve gerekse iddia makamının duruşmada savcı tarafından temsil edildiği gerçeği dikkate alındığında işin doğası gereği ispat külfetinin, iddia makamından beklendiği bir gerçektir. Tarihsel süreçte Devletin temsil ettiği inanılan ve çok güçlü yetkilere sahip iddia makamı karşısında zayıf durumda olan sanık, insan haklarının gelişimiyle birlikte birtakım ilkelerle koruma altına alınmaya başlanmıştır.[466]

Ceza muhakemesi sistemimiz bağlamında ispat külfetinin iddia makamında olduğu veya ispat külfeti olmadığı söylenebilecekse de, ispat külfetinin düzenlendiği bir kurum bulunmamaktadır. Ancak sistemimizde ispat külfetine ilişkin bazı hükümler bulunmaktadır. CMK'nın 24 ve devamı maddelerinde düzenlenen hâkimin reddi müessesesi bunlardan biridir. Hâkimin tarafsızlığını yitirdiğini iddia eden taraf, bu iddiasını ispat etmekle

[463] Centel-Zafer, s.835.
[464] Önder Tozman, "Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları", **EÜHFD**, Cilt.XI, Sayı.3-4 (2007), s.321.
[465] Centel-Zafer, s.836, Şahin-Göktürk, s.31, Bıçak, s.460.
[466] Yavuz, s.158.

mükelleftir.[467] CMK'nın 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasında ret isteminde bulunanın, öğrendiği ret sebeplerinin tümünü bir defada açıklamak ve süresi içinde olguları ile birlikte ortaya koymakla yükümlü olduğu düzenlenmesi bizi bu sonuca götürmektedir. İspat külfetinin ret sebeplerinin varlığını iddia eden tarafta olmasının bir sonucu olarak reddi hâkim talebini inceleyen merci, hâkimin gerçekten tarafsızlığını yitirip yitirmediğini re'sen araştırmayacaktır.[468] CMUK döneminde de aynı şekilde hâkimin reddi müessesesinde ispat külfeti reddi hâkim talebinde bulunan taraftaydı.[469] CMUK'un 25 inci maddesinin ikinci fıkrasında açık olarak ispat külfetinin kimde olduğu düzenlenmiş ve "Reddi talep eden taraf ret sebebini ispat ile mükelleftir." denilmiştir.

İspat külfeti ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir konu da CMUK döneminde uygulanan ve CMK ile ceza muhakemesi sistemimizde yer verilmeyen şahsi davadır. CMK sisteminde suç şüphesiyle soruşturma başlatılması ve soruşturmanın dava açmak ya da kovuşturma yapılmamak üzere sonlandırılması da Cumhuriyet savcısının yetkisi olarak tanımlanmıştır. CMUK sisteminde de kural bu olmakla birlikte mağdurun tek başına doğrudan doğruya görevli mahkemeye müracaatla açtığı ceza davası da bulunmaktaydı.

CMUK'un 344 üncü maddesi ve devamında düzenlenen ve belli bazı suçlar bakımından uygulanması öngörülen şahsi davada, işlendiği iddia olunan suçun doğrudan doğruya suçtan zarar gören tarafından takip edilmesi söz konusudur.

Tüm suçların toplumsal düzeni bozduğu bir gerçek olmakla birlikte, toplumsal zarar ve kişisel zarar değerlendirilmesi yapıldığında bazı suçlar bakımından kişisel zararın daha ön planda olduğu görülebilmektedir. Kişileri daha yakından ilgilendiren bu tür suçlar bakımından takiplerinin de kişiler tarafından yapılması gerektiği görüşü şahsi dava sisteminin temel

[467] Yenisey-Nuhoğlu, s.258.
[468] Centel-Zafer, s.836. Bu noktada hakimin reddine ilişkin sebeplerin sonradan ortaya çıkması halinde bunlarında dikkate alınabileceği şeklinde görüş için bkz Selahattin Kolcu, **Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi**, Ankara:Seçkin Yayınevi, 2020, s.397.
[469] Ömer Ömeroğlu, "Ceza Yargılamasında Yargıcın Yasaklılığı, Reddi ve Çekilmesi", **Yargıtay Dergisi**, Cilt.19, Sayı. 4 (1993), s.449-450.

mantığını oluşturmaktadır. Bu tür suçlar bakımından kamusal takibin yapılması kişilerin daha fazla zarar görmesi sonucunu doğuracağı da ileri sürülmüştür.[470]

Şahsi davanın hukuki niteliği incelenirken ceza muhakemesi süjeleri bakımından değerlendirme yapmak gerekecektir. Şahsi davacı ceza muhakemesi sisteminde iddia makamı görevini üstlenmekte ve onun yerine geçerek bu fonksiyonu icra etmektedir. Bu noktada şahsi davacı davayı takip etme görevini yerine getirdiği gözden kaçırılmaması gerekmektedir.[471] Şahsi davada şahsi davacı tarafından davanın takip edilmemesi durumunda dava düşeceğinden şahsi davanın kendine has bir statüsü bulunmaktadır.

Şahsi dava ile kamu davası arasında birtakım benzerlikler bulunmakla birlikte birçok yönden farklı kurumlar olduğunu söyleyebiliriz. Kamu davası ile şahsi dava arasındaki en önemli fark her iki davadaki davacıdır. Kamu davasında davacı Devletken şahsi davada davacı kişinin kendisidir. Uygulamada iddianamelerin başına "Davacı: K. H." şeklinde yazılmak suretiyle aslımda davacının kamu hukuku olduğu ifade edilmiş olmaktadır.

Kamu davası ile şahsi dava arasındaki önemli farklılıklardan birisi de kamu düzeni bakımından Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturmalarda suçun fail tarafından işlendiği hususunda yeterli delil olduğunun Cumhuriyet savcısı tarafından anlaşılması durumunda kamu davası açılma zorunluluğu olmakla birlikte, şahsi davada suçtan zarar görenin dava açıp açmama konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. Suçtan zarar gören isterse şahsi dava açacak isterse açmayacaktır.

Şahsi dava ve kamu davası arasındaki konumuz itibarıyla üzerinde durulması gereken bir diğer fark da soruşturmanın Cumhuriyet savcısı tarafından yürütüldüğü durumlarda şüphelinin aleyhine ve lehine delillerin tamamının toplanma zorunluluğudur. CMK tabiriyle Cumhuriyet savcısı hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacaktır. Bununla birlikte, şahsi davada şahsi dava açan kimsenin sanığın lehine olan delilleri toplama zorunluluğu bulunmamaktadır.

---

[470] Ömer Ömeroğlu, "Türk Ceza Mahkemesinde Şahsi Dava ve Gerekliliği Sorunu", (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 1999), s.14.

[471] Tamer Önder, "Şahsi Dava", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı.4 (1988), s.573, Ömeroğlu, "Türk Ceza Mahkemesinde Şahsi Dava ve Gerekliliği Sorunu", s.71.

Şahsi dava ile kamu davası arasında bu tür farklılıklar olmakla birlikte ispat noktasında birtakım benzerlikler olduğunu da söyleyebiliriz. Kamu davasında olduğu gibi şahsi davacı ve sanık delil sunabileceklerdir. Bunun yanında şahsi davada da kovuşturma aşamasında mahkemenin gerçeği araştırma görevinin devam ettiğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Şahsi dava, CMUK'un 350 nci maddesi gereğince bu hususta bir tutanak düzenlenmek üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyan ile veya suçun niteliğine göre sulh veya asliye hâkimine verilecek bir dilekçe ile açılabilmekteydi. Madde iddianamenin düzenlendiği CMUK'un 163 üncü maddesine atıf yaptığından dilekçe ve beyanın iddianame biçimine uygun olması gerekecektir. Kanunda şahsi dava bakımından şekil şartı öngörüldüğünden bu şartları taşımayan talebin şahsi dava açılması sonucunu doğurması da beklenemeyecektir.

Şahsi davanın açılması üzerine ilk yapılacak olan hâkim tarafından şahsi dava dilekçesi veya tutanağa çevrilen beyanın şekil şartlarını taşıyıp taşımadığının saptanmasıdır. Hâkim, şekli şartlarının var olup olmadığını araştıracak ve buna göre karar verecektir. Şekli eksiklikler giderilemeyecek nitelikte ise dava reddedilecektir.

Şahsi dava dilekçesinin usulüne uygun olarak verilmiş olması ve şartları taşıyor olması durumunda mahkeme dilekçeyi davanın taraflarına bildirecektir. Dilekçe sanığa, tazminat talebinde bulunulmuş ise malen sorumluya ve Cumhuriyet savcısına tebliğ edilecektir. Dilekçenin sanığa bildirilmesi zorunlu olup, bu bildirim yapılmadan son soruşturmaya geçilemeyecektir.[472] Dilekçe Cumhuriyet savcısına bildirilse dahi savcı bu bildirimi cevaplama yükümlülüğü olmadığı gibi duruşmaya katılma zorunlulukları da bulunmamaktadır.[473]

Hâkim ilgililerin cevaplarını aldıktan sonra yargılama koşullarının bulunup bulunmadığını araştıracaktır.[474] Bu aşamada hâkim davacının suçtan zarar gören niteliğini taşıyıp taşımadığını, dava dilekçesinde sanığa isnat edilen suçun şahsi dava yoluyla takibinin mümkün olup olmadığına bakacaktır. Hâkim yargılamanın bu aşamasında ortada duruşma

[472] YCGK 14/7/1958 tarihli ve 65/64 sayılı Kararı, Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, **Ceza muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu**, Cilt.2, Ankara, 1995, s. 2081.
[473] Ömeroğlu, "Türk Ceza Mahkemesinde Şahsi Dava ve Gerekliliği Sorunu", s.136-137.
[474] Ömeroğlu, "Türk Ceza Mahkemesinde Şahsi Dava ve Gerekliliği Sorunu", s.138.

açılmasına yeterli şüphe bulunup bulunmadığına bakacaktır.[475] Hâkim, duruşma açılması için yeterli şüphe olup olmadığını şahsi davacı tarafından ileri sürülen delilleri inceleyerek tespit edecektir. Bu aşamada hâkim delil toplayabilecek midir? İşte ispat bakımından önemli nokta bildirimden sonraki bu aşamada kendisini göstermektedir.

Alicanoğlu hâkimin bu aşamada delil toplamayacağını sadece mevcut delilleri değerlendirebileceğini ileri sürmektedir.[476] Yargıtay'ın da o dönemde verdiği kararlarında hâkimin bu aşamada delil toplayamayacağı görüşünü savunduğunu görmekteyiz.[477] Buna karşın Kantar, Yurtcan ve Ömeroğlu da hâkimin, resen veya şahsi davacının ya da sanığın istemi üzerine delil toplayabileceğini kabul etmektedir.[478]

Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan şahsi davaya ilişkin Genelgede dilekçenin verilmesinden duruşma açılması aşamasına kadarki aşamada hâkim tarafından delil toplanamayacağı hususu belirtilmiştir. Bakanlık Genelgesinde delillerin duruşma safhasında toplanacağı ifade edilmiştir. Genelgede ayrıca, maddi gerçeğe bu aşamada ulaşılması gerektiği, dilekçenin verilmesi ile duruşmanın açılması arasındaki aşamada delil toplamanın hâkimler hakkında umumi hükümlerin bile kabul etmediği bir yetkiyi vermek anlamına geleceği vurgulanmıştır. Genelgeye göre bu aşamada delil toplanması durumunda hazırlık soruşturmasına tabi tutulmayan bu işler hakkındaki delillerin doğrudan doğruya mahkemede toplanması hususunda kanunun kabul ettiği esas kurala aykırılık söz konusu olacaktır.[479]

Hâkimin bu aşamada delil toplama yetkisinin olmadığı kabul edildiğinde, şahsi davacının duruşma açılması için yeterli şüphe bulunduğunu ispatlaması gerekecektir. Diğer bir ifadeyle, hâkim herhangi bir delil toplayamadığından suç isnadında bulunulan kişi bakımından duruşma yapılıp yapılmayacağını şahsi davacının getirdiği delillere göre takdir edecektir. Bu noktada ispat şahsi davacının üzerinde kalacaktır. Hâkimin delil toplama yetkisi olduğunu kabul edilmesi durumunda da şahsi davacının duruşma açılması için yeterli şüphe bulunduğunu ispatlaması gerekmeyecek ve hâkim kendisi bu hususu araştırma konusu

[475] Ömeroğlu, "Türk Ceza Mahkemesinde Şahsi Dava ve Gerekliliği Sorunu", s.138.
[476] Mahmut Alicanoğlu, **Türk Ceza Hukukunda Dava**, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1954, s.55.
[477] Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesinin 19/9/1951 tarihli ve 6229/6543 sayılı Kararı, Alicanoğlu, s.55.
[478] Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yoları**, Ankara, 1953, s.151. Yurtcan da hâkimin bu aşamada delil toplayabileceğini kabul etmektedir. Erdener Yurtcan, **Şahsi Dava ve Uygulaması**, Ankara, 1989, s.108. Hâkimin delil toplayabileceği yönündeki diğer görüş için bkz Ömeroğlu "Türk Ceza Mahkemesinde Şahsi Dava ve Gerekliliği Sorunu", s.140.
[479] Ömeroğlu "Türk Ceza Mahkemesinde Şahsi Dava ve Gerekliliği Sorunu", s.134.

yapacaktır. Şahsi davanın niteliği gereği kişi tarafından takip edilmesi ve takip edilmediği takdirde düşecek olması da göz önüne alındığında, bu aşamada hâkimin delil toplama yetkisi olmadığı gibi şahsi davacının yeterli şüpheyi ispatla mükellef olduğunu düşünmekteyiz.

AİHM ispat külfeti bakımından bazı durumlarda farklı olarak düşünülebileceği görüşündedir. Mahkeme Hassan Birleşik krallık Kararında AİHS çerçevesinde görülen davaların, her durumda ispat külfetinin söz konusu iddiada bulunan kişide olduğu ilkesi (affirmanti incumbit probatio) katı bir şekilde uygulamasına uygun olmadığını hatırlatmıştır. Mahkeme Kararında gözaltında tutulanların yetkililerin kontrolü altında olduğunu, söz konusu olayların yetkililerin münhasır bilgisi dâhilinde gerçekleştiği durumlarda, tutma sırasında meydana gelen yaralanmalar ya da ölüm bakımından, olgulara ilişkin güçlü faraziyelerin doğabileceğini vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca Sözleşmenin 2 ve 3 üncü maddelerine ilişkin içtihadına atıf yaparak böyle bir durumda tatmin edici ve ikna edici bir açıklama sağlama biçimindeki ispat külfetinin yetkililerde olduğunu belirtmiştir.[480] Görüldüğü gibi Mahkeme gözaltında kötü muamele bakımından kötü muamelenin varlığını kabul etmekte, aksinin ispat edilmesi bağlamında üye Devlete yükümlülük yüklemektedir. Bununla birlikte, Mahkeme ispat külfetinin davalı hükümete geçmeden önce, uyumlu çıkarımlar biçiminde kanıt şartı koştuğunu da özellikle hatırlatarak baştan bu külfetin doğrudan davalı da olduğunu kabul etmemektedir. Öte yandan bu Kararın bu tür gözetim ve denetim altında kabul edilemeyecek olaylar bakımından uygulanma alanı bulunduğunu düşünmemekteyiz. Kanaatimizce yerel mahkemede görülmekte olan bir ceza yargılamasında sanıkların mağdura kötü muamelede bulunduğu veya işkence yaptığı kabul edilerek kendilerinden yapmadıklarını kanıtlamaları beklenemeyecektir. Böyle bir kabul ceza muhakemesinin sistematiği ve masumiyet karinesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Böyle bir kabul sadece sıkı denetim ve gözetim altındaki kişiler bakımından, ancak belirli bir yetkiyi kullanan Devletler bakımından söz konusu olabilecektir.

Mahkeme O'halloran ve Francıs Birleşik Krallık Davasında da ispat külfetine ilişkin birtakım tespitlerde bulunmuştur. 1988 tarihli Karayolu Kanununun 172 nci maddesinde yer alan düzenleme bakımından bir ihlal görmemiştir. Anılan düzenleme, aracın sorumlusunun

[480] Hassan Birleşik Krallık 16.09.2014 29750/09 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-153636"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 16/1/2020).

şoförün kimliği ile ilgili istenen bilgileri vermek zorunda olduğu ve talebe cevap vermeyen sorumlunun, kendini bir suçtan dolayı suçlu duruma düşüreceği yönündeki araç sahibinin aracı kendisinin kullanmadığını ispat etmesini ve ispat külfetini sürücüye yüklemeyi öngörmektedir. Düzenleme aslında tam olarak ispat külfetini sanığa vermekte ve tedbirsiz bir şekilde araç sürerek başkasının ölümüne neden olma ve motorlu bir araç sürücüsünün neden olduğu adam öldürme gibi birçok suç bakımından uygulanabilmektedir. Mahkeme, Kararında sanığın şoförün kimliğini bilmediğini ispatlamayı başarması gerektiğini belirtmiş ve sanığın bu konuda mantıklı çabalarla bilgi sahibi olamayan araç sahibinin suçlu duruma düşmediğini ifade etmiştir. Kararda da görüldüğü üzere mahkeme sanığa yüklenen ispat külfeti bakımından herhangi bir sakınca görmemiştir.[481]

Avrupa Konseyinin Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulamaya Konmasına İlişkin 29 Temmuz 2000 tarihli ve 2000/43/EC sayılı Konsey Direktifinin "ispat külfeti" (Burden of proof) kenar başlıklı 8 nci maddesi gereğince de eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini ispatlama görevi davalı tarafa aittir.[482] Kanaatimizce bu Direktif de devletler bakımından söz konusu olacak ve örneğin ırk bakımından ayrımcılık yapıldığı gerekçesiyle TCK'nın 122 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında ırkı nedeniyle birini işe almayan sanığın aksini ispat etmesi beklenemeyecektir.

D. Muhakeme Sistemleri Yönünden İspat

Ceza muhakemesinde, maddi gerçeğe ulaşması noktasında ispatla ilgili olarak birbirinden farklı sistemler bulunmaktadır. Sistemlerin ayrımındaki temel nokta ispatın kimin üzerinde olduğudur. İspat külfeti bölümünde de belirttiğimiz üzere ispat yükünün kimde olduğu yani işlendiği iddia olunan suçla ilgili olarak karşımıza çıkan olayların kim tarafından ileri sürüleceği ve gerçekliğinin kim tarafından ortaya konulacağı sistemden sisteme farklılık

---

[481] O'halloran ve Francis Birleşik Krallık 29.06.2007 15809/02 ve 25624/02 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-116467"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 16/01/2020).

[482] Maddenin birinci fıkrasının tam metni "*1. eşit muamele ilkesinin çiğnenmesinin mağduru olduğunu iddia eden birinin bir yargı organı veya yetkili bir organ önünde, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir ayrımcılığın mağduru olduğu şüphesini doğurmaya imkân veren olayları ortaya koyması için, üye devletler kendi hukuk sistemlerine uygun olarak gerekli tedbirleri alırlar ve eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini ispatlama görevi davalı tarafa aittir.*" şeklindedir.

arz etmektedir. İspat yönünden hangi sistemin kullanıldığı ülkelerin ceza muhakemesi sistemleri bakımından önemli bilgiler verebilecektir.

İspat sistemlerinde "İşlendiği iddia olunan suçla ilgili dava kimin tarafından mahkeme önüne getirilecek?", "iddiacı mı iddiasını yoksa savunmacı mı savunmasını ispat edecek?" ve "maddi gerçeğe ulaşma noktasında şüpheyi yenecek deliller kim tarafından sunulacak?" sorularına cevap aranmaktadır.[483] Yani ispat sistemlerinde uyuşmazlığın kimin tarafından ispatlanacağı anlamlandırılmaya çalışılmaktadır.[484]

Ceza muhakemesi tarihine ispat külfeti bağlamında baktığımızda, ceza muhakemeleri süjelerinin arasındaki ilişki bu süjelerin hak ve yükümlülükleri ve kamunun ceza muhakemesinde üstlendiği rol üç şekilde kendini göstermektedir.[485] Bunlar itham, tahkik ve karma sistemlerdir.[486] Sistemler arasındaki temel ilişki ceza muhakemesinde yer alan süjelere verilen yetki ve sorumluluklar ve önem noktasındadır.

1. İtham Sistemi

İtham sisteminin merkezinde suçun sadece suçtan zarar göreni ilgilendirdiği görüşü yatmaktadır. Bilinen ilk ve en eski sistem olarak karşımıza çıkan bu sitemde suç, suçtan zarar gören dışındaki toplumu ilgilendirmemektedir. Bu sistem suçun sadece suçtan zarar göreni ilgilendirdiği, toplumu ilgilendirmediğinin kabul edildiği dönemlere dayanmaktadır. Günümüzde bu sistem Anglo- Amerikan sistemi olarak ifade edilmekte olup, temeli hâkimin tarafların getirdiklerine göre diğer bir ifadeyle tarafların bilgilendirmesine göre karar vermesine dayanmaktadır.

Sistem ceza muhakemesinde tarafların kendi haklarını en iyi kendilerinin savunacağı varsayımını esas alır.[487] Kıta Avrupası hukuk sistemi ile benzer özellikleri de bulunan bu yargılama sisteminde yargılama aleni yapılmakta olup[488], ispat yükü suçlayana aittir.[489]

---

[483] Yayla, s.79.
[484] Şahinkaya, s.203.
[485] Yayla, s.79.
[486] Ayhan Köksal, "Anglo Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu", **İÜHFM**, Cilt.29, Sayı.1-2 (1963), s. 187.
[487] Yayla, s.80, Öztürk ve diğerlerine göre bu sistem ferdiyetçi bir özellik göstermektedir. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.147.
[488] Köksal, s.188, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.409.

Sistemde iddia makamı konumundaki itham edenle savunma makamı konumundaki itham edilen eşit konumda olup, taraflar özgürce tartışma imkânına sahiptir.[490]

Sistemde hâkimin rolü daha çok hakem olma şeklindedir.[491] Hâkim ya da jüri maddi gerçeğe sadece tarafların ileri sürdükleri deliller noktasında ulaşabilmekte, yeni delil toplama yoluna gidememektedir.[492] Diğer bir ifadeyle, delillerin sunulması tarafların yetki ve sorumluluğunda gerçekleştirilmektedir.

İtham siteminde adından da belirtildiği üzere sistem itham da bulunan taraf üzerine kurulu olduğundan sanığın ithamın aksini ispatlama gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Sanık kendisine yöneltilen suçlarla ilgili olarak savunmasını yeni delil getirmek üzerine değil de itham makamının sunduğu delillere cevap verme üzerine kurabilecektir. İthama ilişkin hususların tamamı itham makamı konumundaki savcı tarafından kontrol edilecektir.[493]

Sistemin bir diğer özelliği de itham makamının sanığın lehine olan delilleri toplamak gibi bir yükümlülüğünün bulunmamasıdır. İddia makamının görevi sanığın suçluluğunu şüpheye yer vermeyecek şekilde ispat etmekten ibarettir.[494] Şüpheye yer vermeyecek şekilde ispattan murat, sanığın suçlu ya da suçsuz olduğuna karar verecek makam olan jürinin sanığın suçu işlendiğini şüphesiz bir şekilde kesin kanaat getirmesidir.[495]

Hâkim, duruşmayı yönetecek ve delillerin sağlıklı bir şekilde tartışılması noktasında rol oynayacaktır. Hâkimin, delillerin ortaya konulmasına müdahale hakkı bulunmadığından her ne kadar yargılama bakımından etkin bir görev üstlenmediği düşünülebilecek ise de,[496] yargılama için iddia makamı ve müdafinin muhakeme ve ispat hukukuna ilişkin sorunlardaki

---

[489] Selahattin Keyman, **Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, s.34, Aydın, s.23, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.418.

[490] Yayla, s.80.

[491] Pizzi ve Marafioti hâkimin pasif bir rolü olduğunu vurgulamaktadır. Pizzi-Marafioti s.7.

[492] Durston, s.10-11.

[493] Yusuf Solmaz Balo ve Ekrem Çetintürk, "Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.XVII, sayı.1-2 (2013), s. 1248.

[494] Yayla s.81.

[495] Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", (Yayımlanmamış Doktora Tezi İstanbul Üniversitesi SBE, 2002), s.81-82.

[496] Yargılamaya başlanılmadan evvel delilleri içeren dosya hâkime verilir ancak hâkim kendisine verilen dosyayı inceleme yoluna gitmez. Hatta bazı hâkimlerin dosyayı okumadıkları bile görülmektedir. Hâkim, dosyayı duruşmadan takip etmek ister. Kıta Avrupası siteminde olduğu gibi hâkim bir karar varmak için dosyayı inceleme yoluna gitmez. Köksal, s.190.

anlaşmazlıkları konusunda karar vereceğinden[497] ve sanık veya vekili muhalefet etmeseler bile, hâkim, hukuka aykırı olan delillerin duruşmaya getirilmesine izin vermeyebileceğinden[498] maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından tam da işlevsiz olduğu söylenemeyecektir.

İtham sisteminde maddi gerçeğe ulaşma bakımından duruşma aşaması esas alınmaktadır. Duruşmada taraflarca ortaya konulan delillerin jüri tarafından değerlendirilmesi sonucunda sanığın suçlu olduğuna ya da suçlu olmadığına karar verilmektedir. Duruşma aşamasında tartışılmayan delillerin jüri tarafından değerlendirilmesi mümkün olmadığından sanığın suçluluğuna ya da suçsuzluğuna bir etkisi bulunmamaktadır.

İtham sisteminde delilleri değerlendirme yetkisi yukarıda da belirttiğimiz gibi jüridedir. Deliller jüri tarafından değerlendirilecek ve suçluluk ya da masumiyet yönünde bir karar verilecektir. Jürinin delilleri değerlendirme konusundaki yetkisi şekilsel nitelikte olup, tanıklara ya da taraflara doğrudan soru sorma hakkı bulunmaması bunun bir göstergesi niteliğindedir.

2. Tahkik Sistemi

Tahkik sistemi "din suçu" fikri bağlamında ilk olarak kilise hukukundan doğmuştur.[499] Din suçu kiliselerin dinden uzaklaşan kişileri cezalandırmaları anlamına gelmekteydi.[500] Bu bağlamda işlenen suç bakımından doğrudan zarar gören bir kişi olmadığından kilisenin etkisiyle itham sistemi yerini, sanığın bir muhakeme süjesi olarak gören tahkik sistemine bırakmıştır.[501]

---

[497] Hâkimin, delillerin ortaya konulmasının yürüyüşüne müdahale hakkı bulunmakta olup, olayın yeterince aydınlatılmadığını düşündüğü noktalarda tanık ve bilirkişilere tamamlayıcı sorular da sorabilir. Ancak uygulamada hâkimin, sanığın suçluluğu konusunda ne düşündüğünü jüriye bir şekilde göstermesi yasak olduğundan hâkimler bu haklarını kullanmaktan genellikle kaçınırlar. Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", s.82,83.

[498] Köksal, s.191.

[499] Köksal, s.188, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.453 vd., Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.244.

[500] Köksal, s.188, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.453 vd.

[501] Yayla, s.82, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.32, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.453 vd.

Tahkik sisteminde kamu menfaati ön plana çıktığından itham sisteminden birtakım farklı özellikler görülmektedir.[502] Yargılama gizli ve yazılıdır, hâkim pasif statüden çıkmış ve re'sen de tahkikat yapabilen bir duruma gelmiştir.[503] Bu sitemde sanığa savunma hakkı verilmediğinden itham sistemindeki delilleri tartışılmasına ilişkin yöntem uygulanamamıştır.[504]

Tahkik sisteminin doğmasında itham sisteminin kendi içinde birtakım sorunlar barındırması yatıyordu. Şöyle ki, itham sistemin failin cezalandırılabilmesi için bir itham edicinin aranması ve yargılamanın aleni yapılmasının delillerin fail tarafından yok edilmesi gibi birtakım handikaplar içermesi tahkik sisteminde bu sakıncaların giderilmesine vesile olmuştur. Bu bağlamda XIV. yüzyıldan sonra mahkemeler nezdinde dava açmakla görevli savcılar görevlendirilmekle suçların cezasız kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.[505]

Tahkik sisteminde vicdanî delil sistemi yerine kanuni delil sistemi kabul edildiğinden[506] hâkimin delillerle bağlı olması söz konusuydu. Bağlayıcı delillerin en önemlisi olarak karşımıza sanığın ikrarı çıkmakta ve sanığın savunma hakkının olmaması ve yargılamanın gizli yapılması gibi yöntemlerin uygulanmasıyla işkence gibi ispat araçları da ikrarı elde etmek adına sıklıkla kullanılmaktaydı.[507]

Tahkik sistemini ispat bağlamında incelediğimizde, ispat yükünün mahkeme veya hâkimde olduğunu görmekteyiz. Tahkik sisteminde itham sisteminden farklı olarak, delilleri araştıran ve etkin bir konumda olan bir hâkim bulunduğundan ispat yükü hâkime geçmiştir. Genel açıklamalarda da belirttiğimiz üzere ispat bakımından yargılama sistemlerinde kriter yargılama süjelerinin işlevidir. Bu noktada tahkik siteminde esas olan hâkim veya

---

[502] Yargıtay da verdiği bazı kararlarında itham sistemi ve tahkik sistemi arasındaki farkı ortaya koymaya çalışmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararında, "*Gerçeği söylememe hakkının yasal dayanağı, suçlamaya karşı kişinin kendisini dilediği gibi savunabilmesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü güçlü kamu otoritesine karşı, suçlanan ve zayıf durumda olan sanığı doğru söylemek zorunda bırakmak ve hatta daha da ileri giderek susma hakkından yararlandırmamak, itham sisteminin değil tahkik sisteminin bir ürünü olarak kendisini ortaya koyar. Yargılamada bireyin özerkliğini temsil eden bu hak, kamu otoritesinin zorlayıcı usullerle delil elde etmesini önler. Eğer 'suçluluk karinesi' adı ile bir kavram üretilecek olursa, sanık masum olduğunu ispatlayana kadar suçlu kabul edilecektir. Suçsuzluk/masumiyet karinesinde ise, aksi ispatlanıncaya kadar sanık masum sayılır.*" YCGK 14.05.2019 E. 2019/147, K. 2019/428 (Yargıtay karar arama ekranı).

[503] Köksal, s.188, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.33, Bıçak, s.130.

[504] Yayla, s.82, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.453 vd.

[505] Köksal, s.188.

[506] Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s.59, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.453 vd.

[507] Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s.59, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.453 vd.

mahkemedir. Mahkeme delillerin ortaya konulmasında aktif bir görev üstlendiğinden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasından da sorumludur.[508]

İslam hukuku bağlamında uygulanan ve Osmanlı dönemindeki uygulamaları ile örnek teşkil eden kadılık müessesesini itham ve tahkik sistemi bağlamında değerlendirmek gerekmektedir. Kadıların gördüğü davaların aleni şekilde gerçekleştirilmesi[509] itham sistemiyle benzeşir nitelikte olmasına rağmen sonradan birtakım farklılıklar gelmiş ise de, tanık deliliyle bağlı olması noktasında kanuni delil sisteminin varlığı tahkik sistemiyle uyumludur. Kadılık sisteminde genellikle şikâyetin ön plana çıkması genel itibarıyla itham sisteminin özelliklerini taşıdığı anlamına gelse de, gerektiğinde keşif yapabilecek nitelikte delil toplayabiliyor olması tahkik sistemine yaklaştırmaktadır. Kadının aslında kendisine müracaat edenler arasında bir hakemlik vazifesi gördüğü[510] göz önünde bulundurulduğunda itham sistemi özelliği taşıdığını söyleyebileceksek de, kimi zaman kendiliğinden işlendiği iddia edilen suçla ilgili olarak muhakeme yapabilmesi, kadılığı tahkik sistemiyle özdeşleştirmektedir.

Osmanlı döneminde savcılık müessesesinin düzenlenmesi 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı ve Mehakim-i Nizamiye'nin Teşkilat-ı Kanun-ı Muvakkatı ile düzenlenmiştir.[511] Bu kanunlara kadar Osmanlıda iddia makamı olmadığından sistemin biraz daha itham sistemine benzediğini söyleyebiliriz.

3. Karma Sistem

Karma sistem isminden de anlaşıldığı üzere itham sistemi ve tahkik sisteminin bir sentezi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu sistem itham sisteminin ile tahkik sisteminin bazı özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır. Karma sistemde; itham sisteminin aleniyet, sözlülük, çekişmeli olma özellikleri ile hâkimin vicdani kanaatine göre karar verme ilkesi tahkik sisteminin ise yazılılık ve hâkimin re'sen delil araştırması gibi özellikleri bulunmaktadır.[512]

---

[508] Yayla, s.82, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.453 vd., Bıçak, s.130.
[509] İlber Ortaylı, **Osmanlı Devleti'nde Kadı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1994, s.45.
[510] Ortaylı, s.45.
[511] Nevin Ünal Özkorkut, **Osmanlı hukukunda Müdde-i Umumilik Savcılık Kurumunun Türk Hukukuna Girişi ve Uygulanma Süreci**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s. 80.
[512] Yayla, s.83, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.456 vd.

Karma sistemin bu şekilde tahkik ve itham sisteminin kendince iyi yanlarını alması maddi gerçeğe ulaşılması ve yargılamanın daha adil bir şekilde gerçekleştirilmesi bakımından önem arz etmektedir. Sistemin vicdani ispatı öngörmesi de yargılamanın daha adil bir şekilde gerçekleştirilmesi ve savunma hakkının daha etkin bir şekilde kullanılmasını sağlama yönünden önem arz etmektedir.[513]

Karma sisteminde ne sadece tarafların ön plana çıktığı hâkimin bir etkisinin olmadığı bir sitem, ne de hâkimin her şeye etkin olduğu tarafların göz ardı edildiği bir sitem kurulmuştur. Karma sistemde hâkim, iddia ve savunma olmak üzere yargılamanın üçlü bir saç ayağı bulunmaktadır. Deliller tartıştırılmakta, iddia makamının birtakım hakları olduğu gibi sanık da iddia makamı ve hâkim karşısında korumasız bırakılmamaktadır. Karma sistemde maddi gerçek belirttiğimiz gibi yargılama aşamasında ve üçlü bir katılımla tespit edilmeye çalışılmaktadır.

Karma sistemde iddia makamı konumunda bir savcılık makamı bulunmakta ve hâkim sisteme yargılama aşamasında işlendiği iddia olunan suçun karşısına getirilmesi durumunda dâhil olmaktadır. Karma sistemde müstakil bir iddia makamı bulunmakla birlikte, suçtan zarar gören de savcının yanında bulunabilmektedir. Hâkim yargılamaya dâhil olmasıyla birlikte savcılık soruşturma aşamasındaki patron rolünü kaybetmekte, resen delil toplayabilen ve resen delilleri değerlendirme yetkisine sahip olan hâkim kovuşturma aşamasının belirleyicisi haline gelmektedir.

Karma sistemin tahkik sistemi ile itham sistemi arasında bir denge kurmaya çalıştığı görülebilecektir. Günümüzde Kıta Avrupasında uygulanan karma sistem, ilk kez 1808 Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu ile düzenlemeye kavuşturulmuştur.[514] 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu ile Mülga CMUK da karma sistemi benimsemiş idi.

CMK'nın öngördüğü sistem de karma sistem olarak karşımıza çıkmaktadır. Ceza muhakemesi sistemimizde müstakil bir iddia makamı bulunmaktadır. Suç işlendiğinin öğrenilmesi durumunda kendiliğinden harekete geçilmekte ve işlendiği iddia olunan suça ilişkin deliller toplanmaktadır. Hatta şüphelinin lehine olabilecek deliller de toplanmakta, yeterli şüpheye ulaşması durumunda kamu davası açılmakta, kovuşturma aşamasına geçilmesi

[513] Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s.59-60, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.456 vd.
[514] Yayla, s.83, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.456 vd.

durumunda hâkim tarafından deliller toplanıp değerlendirilmektedir. Ayrıca delillerin taraflarca tartışılmasına olanak sağlanmakta ve bağımsız bir şekilde delilleri değerlendiren hâkim vicdani kanaatine göre karar vermektedir.

Karma sistem ispat bakımından incelendiğinde öğretide bu konuda üç farklı görüşün yer aldığını görebilmekteyiz. Bu görüşler, ispatın iddia eden tarafından yapılması gerektiği diğer bir ifadeyle savcının iddiasını ispat etmesi gerektiği, ispatın savcı ve mahkemenin müştereken gerçekleştirmesi gerektiği ve ispatın herhangi bir şekilde kimseye yüklenemeyeceği şeklindedir.[515]

Ceza muhakemesi sistemimizi ispat bakımından incelediğimizde soruşturma aşamasındaki ispat, delillerin toplanması ile temini ve maddi gerçeğe ulaşma bakımından şüphenin yenilmesi şeklinde üçlü bir ayrıma gitmek gerekecektir.[516]

Soruşturma aşaması ceza muhakemesi sistemimizde savcı üzerine inşa edilmiştir. Aslında CMK'nın sistematiği baştan sona soruşturma aşamasının iyi bir şekilde kurgulanması üzerine kuruludur. Bu bağlamda CMK siteminin temel mantığı etkin ve sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilen soruşturma sonucunda kovuşturma aşamasının bir an önce ve tek bir celsede bitirilmesi esasına dayanmaktadır.

CMK'nın 160 ıncı maddesinin birinci fıkrasında "*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar*" hükmü yer almaktadır. Bunun yanında 170 inci maddenin birinci fıkrasında "*Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.*" düzenlemesi karşısında soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının işlendiği iddia olunan suç bakımından yeterli şüphe oluşturacak şekilde şüpheye ulaşma veya suçun fail tarafından işlenmediği ya da iddia olunan eylemin suç oluşturmadığını belirlemekle yükümlü olduğunu söyleyebiliriz. Soruşturma aşamasında şüpheli lehine veya aleyhine olan deliller Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilecek ve toplanmak suretiyle dosyaya konulacaktır.

---

[515] Yayla s.84.

[516] Walter Tonio, "Ceza Muhakemesinde İspat Yükü", Koray Doğan (çev.), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK'e Armağan**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ekim 2014, s.542; Yayla, s.84.

Kovuşturma aşaması bakımından değerlendirme yapmak gerekirse, doktrinde kovuşturma aşamasında da mahkeme re'sen delil toplanabileceği ve hâkimin re'sen araştırma yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir.

CMK'nın TBMM'ye sevk edilen Tasarı metninde delillerin ikamesi ve reddi ile ilgili hususlarla, delillerin ikamesi hususundaki istem ve kararlar ayrı ayrı maddeler halinde düzenlenmişti. Bu iki hususun ayrı ayrı düzenlenmesiyle birlikte, Tasarının delillerin ikamesi ve reddini düzenleyen 213 üncü maddesinin gerekçesinde "*Asıl olan bütün delillerin, ispat araçlarının soruşturma ve duruşma hazırlığı evre ve aşamalarında bir araya getirilmesi ve böylece davanın bir duruşmada bitirilmesidir*." denilmiştir. Böylelikle delil toplama ve yargılamanın ne şekilde yürütüleceğinin temel ilkesi belirlenmiştir. Bunun yanında, yine Tasarı metninde yer alan 214 üncü maddede "*Mahkeme, maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla re'sen veya istem üzerine bütün ispat araçlarının hazırlanmasını ve ortaya konulmasını karar altına alabilir*." şeklinde düzenleme yapılmak suretiyle mahkemenin resen araştırma yapabileceği hüküm altına alınmıştı. Tasarının komisyon çalışmaları sırasında 213 ve 214 üncü maddeleri birleştirilmiş ve mahkemenin resen delil ikame edebileceğine ilişkin açık yazım Tasarı metninden çıkarılmak suretiyle kanunlaştırılmamıştır. Kanun Koyucunun takdiri bu olmakla birlikte, Komisyon raporunda bu hususun mahkemenin re'sen araştırma yapamayacağı yönünde yapıldığı gösteren herhangi bir ibareye yer verilmemiştir. Adalet Komisyonu raporunda "Tasarının 213 ve 214 üncü maddeleri "*Delillerin ortaya konulması ve reddi" başlığı altında birleştirilerek ve 213 üncü maddesindeki birbiriyle örtüşen hususlar birleştirilmek suretiyle daha sade bir biçimde düzenlenmiş ve 206 ncı madde olarak kabul edilmiştir.*" denilmekle yetinilmiştir.

CMK'nın Tasarı halinde ve Kanunlaşması çalışmaları sırasında temel bir mantık değişimi yaşadığını ve Tasarı ile Kanunlaşan metnin delillerin ikamesi ve ispat bakımından temel farklılık içerdiği söylenemeyecektir. Bu bağlamda ceza muhakemesi sistemimiz açısından genel olarak öğretide hâkimin kovuşturma aşamasında delil toplayabileceği ve tarafların delilleri ile sınırlı olmadığı kabul görmektedir. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde, ceza muhakemesinde uygulanan resen araştırma ilkesi hukuk sisteminiz bakımından da geçerli olduğu için böyle bir sonuca varılmaktadır. Ceza muhakemesi sistemimizde Anglo-

Sakson Hukuk Sisteminde olduğu gibi hâkimin tarafların getirdiği delillerle yetinmesinden bahsedilememektedir.[517]

Yargıtay delillerin toplanması noktasında mahkemenin delil toplama yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay 1 nci Ceza Dairesi vermiş olduğu bir Kararında tanığın telefonu açısından iletişimin tespiti uygulamasının mahkemenin genel delil toplama yetkisi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.[518] Aynı doğrultuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu da CMUK'un 214 üncü maddesine benzer bir düzenlemenin CMK'da yer almamış olmasının; aynı yetkinin Yasanın birçok yerinde açıkça verilmiş olması karşısında, mahkemenin re'sen delil toplama yetkisini ortadan kaldırmayacağını kabul ettiğini vurgulanmıştır.[519]

Hâkimin tarafların getirdiği delillerle yetinmemesi bir bakımından tarafların herhangi bir yükümlülüğü olmaması ve hiçbir çaba sarf etmeseler de hâkimin gerekli araştırmayı yapıp maddi gerçeğe ulaşması anlamına gelmektedir. Bu bağlamda mahkeme şüpheyi yenme yükümlülüğü altında olan makam olarak karşımıza çıkmaktadır.[520]

[517] Tozman, s.321.
[518] Yargıtay 1. CD. 20.10.2010 E.2010/4832, K. 2010/6800 (Uyap karar arama ekranı)
[519] YCGK 18.03.2008 E. 2008/9-37, K. 2008/55 (Uyap karar arama ekranı)
[520] Fatih Birtek, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, Cilt.19, Sayı.2 (2013), s.969; Yayla, s.84.

İKİNCİ BÖLÜM

DEĞERLENDİRİLMESİ YASAK OLAN DELİLLER

I. HUKUKA AYKIRI DELİLLER

A. Hukuka Aykırı Delil Kavramı

Günümüz modern ceza yargılamasında ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşılmalı mantığı terk edilmiştir.[521] Ceza yargılamasının yürütülmesinde gerek yargılama süjelerinin korunması ve gerekse de adaletli bir hukuk düzenin kurulması bakımından yargılamanın hukuka ve kurallara uygun olarak yürütülmesi ağır basmaktadır. Bu bağlamda, maddi gerçeğe ulaşılırken birtakım sınırlamalar söz konusu olabilmekte ve deliller bakımından sınırsız ve belirsiz bir alan oluşmasına müsaade edilmemektedir. Bu husus hukuk devleti olmanın da bir gereği olarak karşımıza çıkmakla birlikte, hukukun genel bir prensibi haline de gelmektedir.

Hukuka aykırı delil kavramı bizatihi isminden de anlaşılacağı üzere hukuk sistemine, dolayısıyla da hukuk kurallarına aykırı olan delilleri ifade etmektedir. Hukuka aykırı delillerin gerek isimlendirilmesinde ve gerekse ifade ettiği anlam noktasında doktrinde farklı yaklaşımlar söz konusu olabilmekte ve bu kavrama yüklenen anlam ile kullanılan ifadeler farklılık arz edebilmektedir. Gökcen ve diğerleri[522] ile Şahin/Göktürk[523] konuyu "delil elde etme yasakları" ve "değerlendirme yasakları" başlıkları altında incelerken Yenisey/Nuhoğlu "kanuna aykırı olarak elde edilen delil" kavramını tercih etmektedir.[524] Karakehya terminoloji bakımından konuyu ikiye ayırarak incelemekte ve hukuka aykırı delil elde edilmesinin yasaklılığı ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinin yasaklılığı üzerinde durmaktadır.[525] Öztürk ve diğerleri konuyu delil yasakları bağlamında ele almakta ve ikame ve değerlendirme yasakları olmak üzere iki ana başlık belirlemektedir.[526] Centel/Zafer ise terminoloji olarak hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı kavramını kullanmakta ve hukuka aykırı yollarla delil elde etme yasağı ve değerlendirme yasağı olarak iki başlık altında

---

[521] Erdener Yurtcan, "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, 1998, s.519.
[522] Gökcen ve diğerleri, s.324.
[523] Şahin-Göktürk, s.96.
[524] Yenisey-Nuhoğlu, s.532.
[525] Karakehya, s.205.
[526] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.399.

konuyu incelemektedir.[527] Bıçak'a göre gerek "kanuna aykırı elde edilmiş delil" ve gerekse "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil" ifadeleri konuyu açıklamak bakımından birtakım sakıncalar içerdiğinden konuyu en iyi şekilde yorumlayan ve özetleyen kavram "usulsüz ulaşılan delil" kavramıdır. Bıçak usulsüz ulaşılan delilin değerlendirilmesiyle ilgili olarak da "usulsüz ulaşılan delillerin akıbeti" terimini kullanmaktadır.[528] Ünver/Hakeri delil veya ispat yasakları kavramının hukuka aykırılık kavramından geniş olduğunu belirtmiş ve hukuka aykırı delillerin yasak delil kavramının sadece bir kısmını oluşturduğu üzerinde durmuştur.[529] Soyaslan'a göre de konu bakımından "hukuka aykırı deliller" tabiri kullanılmalıdır.[530]

Mevzuat bağlamında terminoloji incelendiğinde öncelikli olarak CMUK döneminin irdelenmesi gerekecektir. CMUK'un kanunlaşan ilk halinde hukuka aykırı delillerle ilgili olarak bir düzenleme mevzuatımızda yer almamakta idi. Normatif bir düzenleme olmamakla birlikte delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi ve hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağı kabul edilmekteydi.[531] CMUK'un ilk halinde "Delillerin ikamesi ve bu baptaki talep ve kararlar" kenar başlıklı 237 nci maddesi ile "Delillerin ikamesinin şumulu" kenar başlıklı 238 inci maddesinde hukuka aykırı delillerin reddolunacağına dair bir düzenleme yer almamaktaydı. Bununla birlikte, Kanunda 05/03/1973 tarihli ve 1696 sayılı "1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun"la yapılan değişiklikle 238 nci madde yeniden düzenlenmiş ve delil ikamesi kanun hükümleri mucibince caiz değilse reddolunabileceği hüküm altına alınmıştır.[532]

CMUK'un hukuka aykırı delillerle ilgili olarak kullandığı diğer bir ifade de Kanunun 254 üncü maddesinde yer almaktadır. Kanun ilk halinde yine herhangi bir ifade

[527] Centel-Zafer, s. 839.
[528] Bıçak, s.560.
[529] Ünver-Hakeri s. 1550.
[530] Yazar makalesinin ismini "Hukuka Aykırı Deliller" olarak isimlendirmekle terminoloji olarak bu ismi kullandığını göstermiştir. Doğan Soyaslan, "Hukuka Aykırı Deliller", **EÜHFD,** Cilt.VII, Sayı.3-4, (2003).
[531] Ersan Şen, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1998, s. 24.
[532] CMUK'un 238 inci maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesi "*238 nci maddede, sadece «deliller, dâvayı uzatmak maksadı ile ikame olunamaz» denilmekle yetinilerek başkaca delillerin kabul olunmıyacakları haller sayılmamıştır. Davanın lüzumsuz yere uzatılmasına mâni olmak için dinlenmesi ve incelenmesi istenilen delillerin ne gibi hallerde ve nasıl sebepler ile faydasız ve lüzumsuz sayılarak reddolunması icabedeceğini bir dereceye kadar kaide şeklinde sayarak göstermek lüzumlu ve faydalı görülmüştür*." şeklinde izah edilmiştir.

kullanılmamaktaydı. 254 üncü maddede 18/11/1992 tarihli ve 3842 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunun ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la yapılan değişiklikle soruşturma ve kovuşturma makamlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükme esas alınamayacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi CMUK'da hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller ve delil ikamesinin caiz olmaması ifadeleri kullanılmaktaydı.[533]

Hukuka aykırı delillerle ilgili olarak güncel mevzuat hükümleri incelendiğinde ilk olarak karşımıza Anayasanın 38 inci maddesinin altıncı fıkrası çıkmaktadır. Maddeye 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"la eklenen fıkra düzenlemesinde "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." hükmü yer almaktadır. Anayasa Teklifinin TBMM'ye sunulan metninin gerekçesinde hukuka aykırı deliller bakımından herhangi bir gerekçe belirtilmemiş, Teklifin Komisyon çalışmaları sırasında da maddede teknik düzeltme yapılmakla yetinilmiştir. Düzenlemenin yasalaşması sürecinde TBMM aşamasında metinde herhangi bir değişiklik öngörülmemiş ve Teklif metni aynen yasalaşmıştır.

Düzenlemenin Anayasanın 38 inci maddesinde yer alması doktrinde eleştirilmiş ve maddenin suçlar ve cezalara ilişkin düzenlemeler içermesi ve hukuka aykırı delillerin suç ve caza bağlamında maddi hukuka ilişkin olmaması nedeniyle düzenlemenin başka bir maddede yer alması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür.[534] Kanaatimizce 38 inci madde dışında Anayasanın başkaca maddelerinde daha uygun bir yer bulunmamaktadır. Anayasanın ilk halinden günümüze kadar kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağına ilişkin ceza muhakemesini doğrudan ilgilendiren bir düzenleme de yer aldığından, hukuka aykırı deliller bakımından 38 inci maddede düzenleme yapılması uygun olmuştur.

---

[533] Yenisey-Nuhoğlu, s.773. Amerikan ceza muhakemesi sisteminde de delillerin hukuka aykırı olarak nitelendirilerek dışlanması bakımıdan delili elde edenin kamu gücünü kullanan kişiler olması esası benimsenmiştir. Örneğin hukuka aykırı bir şekilde polis tarafından yapılan aramada elde edilen deliller dışlanırken, özel bir kişi tarafından yapılan hukuka aykırı arama neticesinde elde edilen delillerin ceza yargılamasında kullanılabilceği öngörülmektedir. Thomas J. Gardner and Terry M. Anderson, **Criminal Evidence Principles and Cases**, 9th edn, Cengage Learning, 2016, s.236.

[534] Yazar düzenlemenin Anayasanın 59 uncu maddesinin son fıkrasından önce yapılması gerektiğini belirtmiş ise de, Anayasanın 59 uncu maddesi sporun geliştirilmesine ilişkin olduğundan 59 uncu maddede düzenleme yapılması yerinde değildir. Soyaslan, "Hukuka Aykırı Deliller" s.10.

Hukuka aykırı delillerle ilgili olarak ikincil olarak karşımıza CMK'nın iki farklı maddesi çıkmaktadır. Bunlardan ilki CMK'nın 206 ncı maddesidir. Maddenin ikinci fıkrasında delilin hangi hallerde reddolunacağı hususu düzenlenmiş ve "*Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse*." ifadesi kullanılmıştır. Kanun Koyucu maddede hukuka aykırı deliller bakımından kanuna aykırı elde edilmiş olma terimini tercih etmiştir.

CMK'nın hukuka aykırı delillerle ilgili olarak ikinci hükmü 217 nci maddede görülmektedir. Kanun Koyucu maddeyi iki fıkra olarak kurgulamıştır. Maddenin ikinci fıkrasında "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*." denilmek suretiyle, delilin elde edilme yöntemi bakımından bir tespit yapılmış ve hukuka uygun olmayacak şekilde elde edilen delillerle maddi gerçeğe ulaşılamayacağı ve şüphenin bu delillerle giderilemeyeceği hususu hüküm altına alınmıştır. Düzenlemede hem delil ikamesi yönünden bir yasak öngörülmüş, hem de delillerin değerlendirilmesi yönünden maddede belirtilen delillerin değerlendirilemeyeceği de belirtilmiştir.

Yargıtay'ın hukuka aykırı deliller ve bu delillerin değerlendirilmesi ile ilgili verdiği kararlarda yasak delil kavramını kullandığını görmekteyiz. Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesinin verdiği bir kararında sanığın aracında usulüne uygun olarak verilmiş bir arama kararı olmadan eroin yakalanmasını hukuka aykırı olarak kabul etmiş ve Kararında "yasak delil" terimini kullanılmıştır.[535] Yargıtay Ceza Genel Kurulu da "delil yasakları" ibaresini kullanmayı tercih etmektedir. Genel Kurul verdiği bir Kararında delil yasaklarını "delil elde etme" ve "delil değerlendirme" yasağı olarak ikiye ayrıldığı belirtilmiştir.[536]

---

[535] Yargıtay Kararında "*Polis imdat hattı aranarak sanık ..... nın araç içerisinde uyuşturucu madde sattığının ihbarı üzerine hükme dayanak yapılan eroinin, usulüne uygun bir arama kararı olmaksızın sanığın da içinde bulunduğu araçta yapılan aramada kapı iç kısmında ele geçmiş olması nedeniyle, Anayasanın 38/6. maddesinin "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez", CMK'nın 217/2. maddesinin "yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir", aynı Kanunun 206/2-a maddesinin "ortaya konulması istenilen bir delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse reddolunur" şeklindeki hükümleri gözetilerek, yasak delil mahiyetinde kabul edilip, değerlendirme dışı tutulması suretiyle, sanığın hukuki durumunun takdir ve tayin olunması gerektiğinin gözetilmemesi, Kanuna aykırı, sanık ve müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, bozma nedenine göre sanığın TAHLİYESİNE, başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü değilse salıverilmesi için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına, 16.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi*." denilmiştir. Yargıtay 9. C.D. 16.5.2016 E.2016/659 K. 2016/4431 (UYAP karar arama ekranı)

[536] Kararda **"***Maddi gerçeğin araştırılması aşamasında şahsi ya da toplumsal değerlerin korunması da zorunludur. Bu değerlerin korunabilmesi amacıyla kanun koyucu, delillerin serbestliği ilkesine; "delil yasakları" olarak adlandırılan bir takım sınırlamalar getirmiştir. Delil yasakları; "delil elde etme" ve*

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir Kararında "hukuka aykırı olarak elde edilen delil" ve bu delillerin "davada kullanılabilirliği" terimlerini kullanmıştır. Mahkeme Kararında hukuka aykırı delillerin davalarda kullanılmasına yasak getirilmesinin amacının sanığın Anayasada teminat altına alınmış olan haklarının ihlal edilmemesi olduğu vurgulanmıştır.[537]

CMK'nın 206 ve 217 nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde ikamesi yasaklanan delillerin değerlendirilmesinin de yasaklandığını söyleyebiliriz.[538] Kanaatimizce hukuka aykırı olan deliller zaten değerlendirilemeye alınamayacağından "hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağı" kavramının kullanılması yerinde olmayacaktır. Delil değerlendirme yasakları kanaatimizce ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini de kapsayan, bunun yanında hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olmakla birlikte maddi gerçeğe ulaşmada değerlendirilemeyecek deliller bakımından da kullanılan bir terim olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilememesi ile delil değerlendirme yasakları arasındaki ilişki ve bu iki kavramın farklılıkları ilerleyen bölümlerde irdeleneceğinden burada bu ayrıma ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamış sadece hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinin de yasaklandığı bilgisi verilmekle yetinilmiştir.

Hukuka aykırı delillere ilişkin kurallar ceza muhakemesi sistemimizde sadece kovuşturma aşaması bakımından söz konusu değildir. Soruşturma aşamasında da hukuka aykırı delil toplanamayacak ve bu hususa ilişkin kurallar Cumhuriyet savcısı tarafından da gözetilecektir. Bunun yanında soruşturma aşamasının içinde yer alan bilirkişi, adli kolluk ve hatta şüpheli de hukuka aykırı deliller bakımından söz konusu olan kurallara uymakla yükümlüdürler.[539] Aslında hukuka aykırı delillerle ilgili hususlar adil yargılanma hakkı bakımından soruşturma aşamasında çok özenli bir şekilde göz önünde bulundurulmalıdır. Gerçekten de hukuka aykırı delillere ulaşılarak ve bu deliller şüpheli aleyhine

---

"delil değerlendirme" yasağı olarak iki gruba ayrılmaktadır. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara "delil elde etme yasakları," hukuka uygun elde edilmiş olsa bile, delilin yargılamada ortaya konulup değerlendirilebilmesine ilişkin yasaklara ise "delil değerlendirme yasakları" denilmektedir." şeklinde açıklama yapılmıştır. YCGK 03.06.2014 E. 2013/10-642 K.2014/302 (UYAP karar arama ekranı).

[537] AYM 22.6.2001 E. 1999/2 K.2001/2 (05.01.2002 tarihli ve 24631 sayılı Resmî Gazete).

[538] Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s.994.

[539] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.286.

değerlendirilerek, şüpheli hakkında kamu davası açılması ve şüphelinin sanık konumuna getirilmesi adil yargılanma hakkı bakımından sorunlu bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuka aykırı delillerin soruşturma dosyasına girmesi ve bu delillere dayanılarak kamu davası açılması bazı hallerde kovuşturma aşamasından daha önemli olabilmektedir.[540]

Kovuşturma aşaması, CMK'nın 2 nci maddesinde de tanımlandığı üzere, hükmün kesinleşmesine kadar olan evreyi ifade ettiğinden istinaf aşamasında da Yargıtay incelemesi sürecinde de hukuka aykırı delillerin varlığı tespit edilebilecek ve hukuka aykırı delillere ilişkin hükümler uygulanacaktır. Hem ilk derece mahkemelerinin hem ikincil yargılama yapan bölge adliye mahkemelerinin hem de kanun yolu incelemesi yapan Yargıtay'ın işlendiği iddia olunan suça ilişkin delillerin hukuka uygun olup olmadığı konusunda özen gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır.[541] Taraflarca ileri sürülmese dahi dosyada yer alan delillerin hukuka uygunluğu re'sen Yargıtay tarafından da incelenecektir. Yargıtay verdiği kararlarda delillerin hukuka uygun olup olmadığını resen incelemekte ve hukuka aykırı bir delile dayanılmak suretiyle karar verilmesi durumunda bunu bozma nedeni yapmaktadır. Yargıtay 8 inci Ceza Dairesinin verdiği bir Kararında hukuka aykırı olarak elde edilenler dışında dosyada mahkûmiyete yeter delil bulunmadığı gözetilmeksizin sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi bozma nedeni sayılmıştır.[542] Aynı şekilde Yargıtay 10 uncu Ceza Dairesinin bir Kararına konu somut olayda, TCK'nın 220 nci maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma ve dolayısıyla suç işlemek için kurulan örgüte üye olma suçlarının unsurlarının oluşmadığından yargılama kapsamındaki telefon konuşmalarının hukuka aykırı olduğu ve bu suçlar yönünden hükme esas alınamayacağı vurgulanmıştır. Kararda ayrıca sanıkların bu suçlardan beraatleri yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesinin yerel mahkeme hükmünün bozulmasına neden olduğunun altı çizilmiştir.[543]

Hukuka aykırı deliller ile ilgili hususlar sadece şüpheli veya sanığın aleyhine olanlar bakımından değil lehine olan hususlar bakımından da geçerlidir. Hukuka aykırı olan bir delil şüpheli veya sanığın lehine olsa dahi geçerli kabul edilemeyecek ve hukuka aykırı deliller

[540] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.287.
[541] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.289.
[542] Yargıtay 8. CD. 22.02.2016 E. 2015/15885 K. 2016/3807 (Uyap karar arama ekranı).
[543] Yargıtay 10. CD. 31.01.2013 E. 2012/22375 K.2013/1077 (Uyap karar arama ekranı).

bakımından uygulanacak hususlar bu delillere de uygulanacaktır.[544] Hukuka aykırılıkta lehe ya da aleyhe şeklinde bir değerlendirme kriteri bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre hukuka aykırı deliller sanık lehine kullanılabilecektir. Görüşün dayanağını suç isnadında bulunulan kişinin lehine olacak ve masumiyetini kanıtlayacak delillerden yararlanması gerekliliğidir.[545] Bununla birlikte, hukuka aykırı delillerin adil yargılanma hakkına saygı kapsamında hiçbir şekilde kullanılmaması gerektiği yönünde düşünceler de bulunmaktadır.[546] Kanaatimizce şüpheli veya sanığın lehine de olsa hukuka aykırı olarak elde edilen delil kullanılamamalıdır, aksinin kabulü hukuka aykırı delile meşruiyet kazandırmak anlamına gelecek ve şüpheli veya sanığın lehine bir delile ulaşmak için hukuka aykırı yollara başvurulması gibi bir sonuç doğurabilecektir.

CMK'nın 290 ncı maddesinde yer alan düzenleme[547] hukuka aykırı delillerden sanığın lehine olanların kullanılmasına ilişkin bir düzenleme olarak yorunlanmamalıdır. Maddede Cumhuriyet savcısı gerçeğin araştırılması amacına yönelik veya kamu yararına ilişkin olmayan, yalnızca sanık yararına kabul edilmiş bir hukuk kuralının uygulanmaması, eksik veya yanlış uygulanmış bulunması nedeniyle hükmün sanık aleyhine bozulması için temyiz yoluna başvuramayacağı hüküm altına alınmıştır. Kanaatimizce madde hukuka aykırı delillerin sanığın lehine olması durumunda kabul edilebileceği gibi bir sonuç doğuracak nitelikte değildir.

Hukuka aykırı deliller bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer durum da hukuka aykırı bir delile dayanılarak elde edilen diğer delilin de hukuka aykırı olarak kabul edilip edilmeyeceği sorunudur. "Hukuka aykırı delillerin uzak etkisi" ya da "zehirli ağacağın meyvesi" öğretisi olarak da isimlendirilen bu kavram, "İlk elde edilen delilin hukuka aykırı olması durumunda bu delilden yola çıkılarak elde edilen delil, delil yasaklarına takılacak mıdır?" sorusunun cevabını bulmaya çalışmaktadır.[548] Bu gibi hallerde sorun sadece hukuka

[544] Gökcen ve diğerleri, s.327, Güçlü Akyürek, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", **TBB Dergisi,** Cilt. 101, (2012), s.78, Ünver-Hakeri, s.652.
[545] İbrahim Şahbaz, **İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller**, Ankara: Yekin Yayınları, 2009, s.147, Şen, s.142, Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dineleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, 5. Basım, Ankara:Seçkin Yayınları, 2011, s.93.
[546] Aydın, s. 220, Gökcen ve diğerleri, s.327, Akyürek, s.78, Ünver-Hakeri, s.652.
[547] CMK'nın 290 ıncı maddesinin birinci fıkrasında "(1) *Sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılık, sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak vermez.*" Hükmüne yer verilmiştir.
[548] Dülger, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, s.106.

aykırı elde edilen delile dayanılarak elde edilen delilin kullanılıp kullanılamayacağı sorunu değildir. Aynı zamanda o delilin hukuka aykırı olarak kabul edilip edilmeyeceği de sorun teşkil etmektedir.

Anglo-Amerikan sisteminde "zehirli ağacın meyveleri de zehirlidir" (fruits of the poisonous tree) şeklinde ifade edilen öğreti ilk kez Amerikan Yüksek Mahkemesinde görülen Silverthome Lumber Şirketi Amerika'ya Karşı davasında gündeme gelmiştir. Yargıç Holmes tarafından ifade edilen ilkenin amacı delilleri toplayan kolluk makamlarını hukuka uygun davranmaya zorlamak ve delillerin elde edilmesinde hukuki güvenliği sağlayabilmektir.[549]

Hukuka aykırı delile dayanılarak elde edilen deliller bakımından üç farklı yaklaşım söz konusu olabilecektir. İlk yaklaşım hukuka aykırı olarak elde edilen delil geçerli sayılmayacak ancak bu delile dayanılarak elde edilen sonraki deliller (dolaylı deliller) geçerli sayılacaktır.[550] Örneğin sanığın zorla alınan ifadesinde işlendiği iddia olunan suça konu aletin yerinin söylemesi ve bu aletin belirtilen yerde bulunması durumunda suç aletinin yargılama bakımından hukuka uygun delil olarak kabul edilmesi gerekecektir. Bu konudaki ikinci yaklaşım ikinci delilin de hukuka aykırı olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir.[551] İki yaklaşımın sentezi niteliğindeki karma yaklaşımda da ikincil elde edilen delilin hukuka aykırı olarak kabul edilip edilmeyeceği ihlal edilen hakkın niteliğine göre belirlenmektedir. Örneğin işkence ve kötü muamele gibi mutlak bir delil yasağı sonucunda elde edilen delil tam anlamıyla hukuka aykırı sayılacakken, özel hayatın gizliliğine ya da mülkiyet hakkına aykırı bir surette elde edilen delil hukuka uygun olarak kabul edilmese de başlangıç şüphesine temel oluşturabilecektir.[552]

Konunun önemi ve delil değerlendirme yasağıyla yakından ilişkisi karşısında doktrine dair açıklamalarımız ayrıntılı olarak ayrı bir başlıkta irdeleneceğinden burada sadece genel bir değerlendirme yapılmakla yetinilmiştir.

Hukuka aykırı delil bakımından delilin yargılamanın hangi süjesi tarafından elde

---

[549] Aydın, s.218-219, Abraham S. Goldstein, "Reflections on Two Models: Inquisitorial Themes in American Criminal Procedure", **Stanford Law Review**, Vol.26, No.5 (Mayıs 1974), s.1011.
[550] Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s.146.
[551] Aydın, s. 219, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.422, Yenisey-Nuhoğlu, s.576, Centel-Zafer, s.853-854.
[552] Bahri Öztürk, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları**, Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s.33.

edildiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Delilin hukuka aykırı olmasının özelliği delilin içeriği ve vasfından kaynaklanan bir özelliktir. Delil ileri sürme yetkisi bakımından itham sistemi, tahkik istemi ve karma sistem birbirinden farklı özelliklere sahip olmakla birlikte, hukuka aykırı deliller bakımından hangi süje tarafından bu delilin öne sürüldüğünün bir önemi bulunmamaktadır. Yargılamanın kamusal olmayan taraflarının şüpheli, sanık, mağdur veya suçtan zarar gören tarafından hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin kamusal bir faaliyet çerçevesinde elde edilmedikleri gerekçesiyle hukuka uygun sayılmaları beklenemeyecektir.[553]

Delil toplama çoğu zaman adli makamlar tarafından gerçekleştirilen bir faaliyet olmakla birlikte, bazı durumlarda sınırlı da olsa özel şahısların da delil elde etmeleri söz konusu olabilecektir. CMK'nın hukuka aykırı delillerle ilgili olan 206 ve 217 nci maddeleri ile hüküm gerekçesine ilişkin 230 uncu madde metinlerinde, elde edilen delil bakımından herhangi bir kurumsal ayrım yapılmadığı görülmektedir.

Hukuka aykırı delillerle ilgili olarak her ne kadar sanığın korunduğu yönünde genel bir kanı olsa da bazı durumlarda sanığın da hukuka aykırı delil elde edebileceği ve bunun lehine kullanabileceği unutulmamalıdır. Bunun yanında mağdur ya da suçtan zarar gören tarafından da hukuka uygun olmayan biçimde elde edilmiş deliller de söz konusu olabilecektir. Bu durumda da kaynağına bakılmaksızın delilin hukuka aykırı olduğunun kabulü ile işlendiği iddia olunan suç bakımından kullanılmaması gerekecektir. Örneğin kredi kartı internet üzerinden kopyalanan bir mağdurun kendisinin bilgilerini çalan kişiyi tespit etmek adına şüphelinin bilgisayarına girmek suretiyle kimliğini bulması durumunda elde ettiği bilgileri şikâyette bulunması sırasında kolluk birimleri ile paylaşması halinde bu bilgilerin elde ediliş şekli hukuka aykırı olduğundan şüpheli aleyhinde kullanılamayacaktır.[554]

---

[553] Aydın, s.212, Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s.163.

[554] Özel kişilerin elde ettiği hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışmalı bir konudur. Yenisey-Nuhoğlu, s.582. Her ne kadar hukuka aykırı delilin kim tarafından elde edildiği noktasında mevzuatımızda bir ayrım bulunmasa da, Yargıtay 1. Ceza Dairesi verdiği bir Kararında hukuk aykırı delilin kullanılması bakımından kim tarafından elde edildiği noktasında bir değerlendirme yapmıştır. Kararda Hizbullah terör örgütü üyelerinin bir başka kişiyi işkence yapmak suretiyle sorguya çekmeleri ve bu sorguya ilişkin kayıtların delil olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılmıştır. Daire tarafından teröristlerce yapılan sorgudaki beyanların, dosyanın bir bütün halinde beyanları doğrulması halinde delil olarak değerlendirilebileceğine hükmedilmiştir. Yargıtay 1. CD. 26.7.2005 E. 2004/5366 (Uyap karar arama ekranı). Bahri Öztürk, "Yeni CMK'da Delil Yasakları", **İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları Uğur Alacakaptan'a Armağan** Cilt. I, (2008), s.609, Ahmet Gökcen ve Kerim Çakır, "Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin

Mağdurun ya da suçtan zarar görenin elde ettiği delilin hukuka aykırı olup olmadığı ile ilgili olarak birkaç yıldır süregelen bir tartışma bulunmaktadır. Bu tartışmanın temeli mağdurun yaptığı telefon görüşmesini kaydetmesi durumunda bu kaydın hukuka aykırı olup olmadığı noktasındadır. Gerçekten de kendisini arayan şüphelinin söylediği sözlerin tespit edilmesi ve ileride şikâyetçi olması durumunda bu konuşmanın delil olarak kullanılması bakımından mağdurun görüşmeyi kayıt altına alması durumundan bu kayıt hukuka aykırı olacak mıdır? sorusu bazı yargılamalar bakımından önem arz etmektedir. Erdağ ve Aydın bu görüşmelerin kayıt edilmesinin hukuka aykırı olmadığı kanaatindedir.[555] Yargıtay Ceza Genel Kurulu da verdiği bir Kararında, mağdurun yaptığı kayıtların yetkili bir makam kararı olmadan yapılan tespit şeklinde değerlendirilmesinin isabetli bir yaklaşım tarzı olmadığı vurgulanmıştır. Kararda aslında henüz ortada başlatılmış bir soruşturma veya yürütülen bir kovuşturma olmadığı üzerinde durulmuştur. Ayrıca bu nedenle CMK'nın 2 nci maddesinde tanımladığı şekliyle ortada herhangi bir şüpheli veya sanığın bulunmadığı, iletişimin denetlenmesi tedbirinin yalnızca şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler hakkında uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir.[556] Kararda ayrıca 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 kabulünün zorunluluğunun altı çizilmiştir. Mağdurun bu kayıtlarının hukuka aykırı olduğunun kabulü aslında mağdurun kendisine gelen ve otomatik olarak kaydedilen mesajların da hukuka aykırı olduğu sonucu doğuracaktır ki bu yaklaşım kanaatimizce yerinde bir yaklaşım değildir.

Yargıtay bir başka Kararında da mağdurun sadece odasına yerleştirdiği kamera görüntülerinin hukuka aykırı olmadığına hükmederek bu bağlamda mağdurun dahil olduğu hallerde hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmediği yönünde kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay 13 üncü Ceza Dairesi verdiği bir Kararında fakülte binasının, yalnızca mağdur tarafından kullanılan öğretim üyesi odasına kendi isteği ile yerleştirilen güvenlik kamerası görüntülerinin CMK'nın 217 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hukuka uygun bulunması karşısında yasaya aykırılığı olmadığına hükmetmiştir. Daire Kararında kamera kaydının

---

Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Cilt.21, (2019), s.2938.

[555]Ali İhsan Erdağ, "İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi", **TBB Dergisi**, Sayı.92, (2011), s.49; Aydın s.214.

[556] YCGK 21.05.2013 E. 2012/5.MD-1270 K. 2013/248 (Uyap karar arama ekranı).

hukuka uygun olmasını TCK'nın 26 ncı maddesi kapsamında "hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri"nden kabul edilen iddia ve savunma hakkının kullanılması kapsamında bir delil olmasına dayandırmıştır.[557]

B. Hukuka Aykırı Delillerin Yargılamada Kullanılmasına İlişkin Yaklaşımlar

Hukuka aykırı olan delillerin yargılamada kullanılıp kullanılamaması bakımından hem öğretide hem de uygulamada birbirinden farklı fikirler ve uygulamalar bulunmaktadır. Bu hususta esas olan bu tür delillerin hükme esas alınıp alınamayacağı noktasında kendini göstermekte ve mutlak olarak kullanılabileceği yönündeki sistemin karşısında mutlak olarak kullanılmayacağı yönündeki sistem çıkmaktadır. Bu sistemlerin bir karışımı şeklinde ifade edebileceğimiz sistemde ise, karma bir sistem öngörülmekte ve nispi bir yasakla bazı hallerde kullanıma izin verilirken bazı hallerde kullanılamama yönünde bir eğilim sergilenmektedir.

1. Mutlak Kabul Yaklaşımı

Doktrinde Bıçak tarafından "kesin kabul yaklaşımı"[558] olarak da nitelendirilen bu yaklaşımda aslolan delillerin hukuka aykırı olsa dahi tamamının değerlendirilmesi ve hükme esas alınabilmesidir. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde en eski yaklaşım[559] olan bu yaklaşımda delilin nasıl elde edildiğinin ya da hukuka aykırılı olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Bu görüşün temelinde ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşma olduğu fikri yatmaktadır. Eğer amaç maddi gerçeğe ulaşmaksa bu amaca giden yolda sanığa isnat edilen suçun ortaya çıkarılması bakımından toplanan tüm deliller yargılamada kullanılabilecek ve herhangi bir delillin yargılama dışında bırakılması söz konusu olmayacaktır.[560]

İngiliz Hukuk Sisteminde hukuka aykırı delillerin kabul edilmesiyle ilgili karşımıza ilk olarak 1861 Letaham ve 1870 Jones v Owen davaları çıkmaktadır.[561] Aslında İngiliz hukuk sistemi de Anglosakson sistemi olsa da hukuka aykırı delillerin kullanılabilirliği

[557] Yargıtay 13. CD. 26.03.2012 E. 2011/7180 K. 2012/8523 (Uyap karar arama ekranı).
[558] Bıçak, s.563.
[559] Feridun Yenisey, "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil", s.51.
[560] Şenol, s.79.
[561] David Anthony Brooke, "Confessions, Illegally/Improperly Obtained Evidence and Entrapment Under the Police and Criminal Evidence Act 1984: Changing Judicial and Public Attitudes to the Police and Criminal Investigations", (Doktora Tezi, University College London, 1999), s.229.

noktasında tarihsel olarak Amerikan sisteminin karşıtı bir içeriğe sahiptir.[562] Leatham davasının hâkimi Lord Crompton "Bir delil ne şekilde elde edilmiş olursa olsun kabul edilebilirdir velev ki çalınmış olsun."[563] sözü aslında mutlak kabul anlayışını yansıtmaktadır. Bununla birlikte, 1783 yılında İngiltere'de Warickshall davasında mahkeme zorlamayla alınan itirafı kabul edilemez bulmuş ancak bu itiraf sonrasında elde edilen delilleri kabul edilebilirliğine kanaat getirmiştir.[564] In Kuruna v. The Queen davasında heyetin "Davaya uygun nitelikteki deliller nasıl toplandığına bakılmaksızın kabul edilebilirdir." şeklindeki ifade ettiği görüşü de mutlak kabul yaklaşımının bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır.[565]

Bu yaklaşımda "Aslında delilin hukuka aykırı olmuş olması delilin olmadığı anlamına gelmemektedir" anlayışı hâkimdir. Delil vardır, toplanmıştır, öyleyse kullanılmalı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet etmelidir. Delilin elde edilmesinde bir hukuka aykırılık varsa ve bu hukuka aykırılığı gerçekleştirenin cezalandırılması gerekiyorsa bu husus delilin kullanılmasında farklı bir durumdur.[566] Bu yaklaşımda hukuka aykırılığı gerçekleştiren bir kamu görevlisi ise yine de cezalandırılmalı ancak delil değerlendirmeye alınmalı ve de hüküm verilirken kullanılmalıdır. Malcolm Richard Wilkey'e göre, eğer suçu azaltmak istiyorsak, bütün delilleri kabul etmemiz gerekir ve herhangi bir yasadışı yoldan elde ettikleri takdirde daha sonra polis cezalandırılmalıdır.[567] Bu düşünce her ne kadar hukuka aykırı delil elde edilmesini cezalandırıyor gibi görünse de, bu tür delilleri kabul edilebilir olarak görmesi cezalandırmanın önüne geçmekte ve cezalandırmayı bir nevi anlamsızlaştırmaktadır.

Bu yaklaşımın kabul edilmesinde bazı suçlar bakımından suçun işlenme sayısının azaltacağı yönündeki görüşler de etkili olabilmektedir.[568] Hatta bu görüşe göre bazı ciddi

---

[562] Debra Osborn, "Suppressing the Truth: Judicial Exclusion of Illegally Obtained Evidence in the United States, Canada, England and Australia", **Murdoch University Electronic Journal of Law**, Vol.7, No.4, (2000).
[563] Peter Mirfield, "The Early Jurisprudence of Judicial Disrepute", **Criminal Law Quarterly**, No.30 (1988), s.434.
[564] Brooke, s. 229.
[565] Rafe Mair, "Evidence - Admissibility of Illegally Obtained Evidence", **U. B. C. Legal Notes**, Vol.2, No.4 (1956), s.416.
[566] W. Michael Reisman and Eric E Freedman, "The Plaintiff's Dilemma: Illegally Obtained Evidence and Admissibility in International Adjudication", **American Journal of International Law**, Vol.76, No.4 (1982), s.738.
[567] Malcolm Richard Wilkey, "The Exclusionary Rule: Why Suppress Valid Evidence", **Judicature**, Vol.62, No.5 (1978), s.215.
[568] Bıçak, s.564.

suçlar birtakım hukuka aykırı yöntemlere başvurulmadan önlemeyecektir.[569] Ceza yargılamasının bir amacının da suçun işlenmesinin önlenmesi olduğu noktasından hareketle bu görüşe göre hukuka aykırı delillerin kabul edilmesi durumunda fail cezalandırılabilecek ve cezalandırılmasıyla bir daha suç işlemesi önlenerek ceza yargılamasının amacı gerçekleşmiş olacaktır.

Bu yaklaşımın günümüz modern ceza muhakemesi sistemlerinde kabul görmesi elbette mümkün değildir.[570] Delillerin herhangi bir süzgeçten geçmeden nasıl elde edildiği veya hukuka uygun elde edilip edilmediği noktasında herhangi bir değerlendirme yapmadan hükme esas alınabilmesi bugünkü anlamıyla kanaatimizce mümkün değildir. Hiçbir amaç ya da gerekçe bu durumunun haklılığını kanıtlama noktasında yeterli kabul edilemeyecektir. Böyle bir kabulün varlığı yani hukuka aykırı delillerin mutlak olarak kabul edilmesi sonucunda ne gerçekleşirse gerçekleşsin yani isterse suç işlenme oranı sıfıra düşsün kabul edilebilir değildir. Kişilerin suç işleme özgürlüğü olmadığı gibi, suçu cezalandırmak bakımından otoritenin delil toplama özgürlüğü de bulunmamaktadır. Aksini kabul kanaatimizce, delil toplayıcı otoritelerin hukuka aykırı delil toplamayı alışkanlık haline getirmesine neden olabilecek ve yargılamaların adaletten uzak yapılması ile insan hakları ihlallerinin meşru sayılması sonucunu doğurabilecektir.

2. Nispi Değerlendirme Yasağı Yaklaşımı

Bıçak tarafından esnek yaklaşım olarak da değerlendirilen[571] nispi değerlendirme yasağında isminden de anlaşılacağı üzere hukuka aykırı delillerin bir kısmı değerlendirme dışında tutulmakta bir kısmı ise değerlendirilmeye alınarak hükme esas teşkil edebilmektedir.[572] Bu yaklaşım da deliller bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması fikri ön plana çıkmakta, toptancı bir anlayışla değil, tekil değerlendirmeyle her delil değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle hükme esas alınıp alınmayacağının tespitinin yapılması gerekmektedir.

---

[569] Meng Heong Yeo, "The Discretion to Exclude Illegally and Improperly Obtained Evidence: A Choice Of Approaches", **Melbourne University Law Review**, Vol.13, No.1 (1981), s.41.

[570] Bununla birlikte, Kanada'da 17 Nisan 1982 tarihinde yürürlüğe giren "Kanada Özgürlük Hakları Sözleşmesine" kadar ispatlayıcı nitelikte, uygun olan her şeyin delil olarak kabul edilebileceği anlayışı hâkimdi. Hatta R v Hogan [1975] davasında hâkimlerin polisin kötü uygulamalarına kör olarak baktıkları tespitine yer verilmiştir. Eileen Skinnider, "Improperly or Illegally Obtained Evidence: The Exclusionary Evidence Rule In Canada", **International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy**, (2005), s.4.

[571] Bıçak, s.572.

[572] Şenol, s.81, Centel-Zafer, s.843, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.310.

Kesin kabul ve kesin ret yaklaşımında hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilmemesi konusu müspet ya da menfi de olsa kolay bir şekilde sonuca bağlanabilmektedir. Her iki yaklaşımda da yukarıda da belirttiğimiz üzere toptancı bir anlayış söz konusu olduğundan açıkta kalan bir husus olmamakta, diğer bir ifadeyle bu yaklaşımlar kabul edildiği takdirde sübjektiflikten uzak bir şekilde herkes bakımından aynı sonuçlar doğmaktadır. Bunun yanında nispi değerlendirme yasağı yaklaşımında hukuka aykırı delillerin tamamının kabul edilmesi veya tamamının reddedilmesi söz konusu olmamakta[573], hukuka aykırı olan delillerinden hangilerinin kullanılabileceği hangilerinin ise kullanılamayacağı noktasında belli bazı kriterler belirlenerek, bu kriterlere göre hukuka aykırı olan delilin kullanılıp kullanılamayacağı tespit edilmekte ve bazı hallerde farklı yorumlarla farklı sonuçlara ulaşılabilmesi mümkün olabilmektedir. Bazı hallerde veya bazı hukukçuların yorumuyla aynı delilin kullanılıp kullanılmaması noktasında fikir aykırılıkları oluşabilmektedir. Aslında bu durum farklı uygulamaların adalete olan inancı sarsabileceği endişesi doğurabileceği yönüyle eleştirilebilir ise de, ceza muhakemesinde bireyselleştirmeye katkı sağlaması yönüyle de pozitif bir etki doğuracağında şüphe bulunmamaktadır.[574]

Aslında bu yaklaşımda esas unsur hâkimin takdir hakkı bakımından kendini göstermekte[575] ve uluslararası literatürde hukuka aykırı delillerin kabul edilebilirliği hâkimin takdir hakkıyla birlikte değerlendirilmektedir.[576] Bu bağlamda Kuruna v. The Queen Davasının temyiz incelemesinde Lord Goddard "Hiç şüphesiz ceza davasında kabul edilebilirliğin katı kurallarının sanık aleyhine işlemesi durumunda, hâkim her zaman delilleri reddetme takdir hakkına sahiptir"[577] şeklinde bir tespitte bulunmuştur.

İngiliz Hukuk Sisteminde 1980'de R v Sang davasında Lord Diplock bir ceza yargılamasında bir duruşma yargıcının eğer delilin, zararlı etkisinin onun kanıtlayıcı değerinden daha ağır bastığını düşünürse her zaman delil kabul etmeyi reddetme konusunda

[573] Fatih Özkul, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", **UMD**, Sayı.9 (Haziran 2017), s.403, Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.310, Centel-Zafer, s.843.
[574] Bıçak, s.572 vd.
[575] Öztekin Tosun, **Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti**, İstanbul: Yenilik Basımevi, 1976, s.19-20.
[576] Jeffrey Pinsler, "Admissibility and the discretion to exclude evidence", **Singapore Academy of Law Journal**, Vol.25, No.1 (2013) s.228.
[577] Mair, s.416.

takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir.[578] Bu tespit, mefhumu muhalifinden hukuka aykırı delillerin mahkemenin hariç tutmaya karar vermediği sürece, kabul edilebilir nitelikte olduğu sonucu doğuracak niteliktedir.[579] Hâkim takdir hakkı kapsamında delili değerlendirecek, hukuka aykırı birtakım delillerin kullanılmasını hariç tutmamaya karar verebilecektir.

Nispi değerlendirme yasağı ile ilgili olarak üzerinde durulması gerek temel husus yukarıda da belirttiğimiz üzere hâkimin takdir hakkı noktasında kendini göstermektedir. Bu yaklaşımda hangi delillerin kullanılıp kullanılamayacağı hususunda tek yetkili kararı verecek hâkimdir.[580] Hâkim de bu tespiti yaparken takdir hakkını kullanacak ve bu takdir hakkına dayanarak hangi delillerin dışarıda bırakılacağına karar verecektir.[581] Hâkimin takdir hakkı çok eskilerden beri hukuk sistemlerinde ve ceza muhakemesinde tartışıla gelmektedir. Kimi hukukçular hâkimin takdir hakkının sınırlandırılması gerektiğini savunurken[582], kimileri hâkimin takdir hakkını sonuna kadar savunma yolunu tercih etmişlerdir.[583]

Bu bağlamda, takdir hakkının sınırlandırılmasını ya da takdir hakkının savunulması görüşlerinin ikisinde de ortak olan bir nokta bu hakkın sınırsız kullanılmaması gerektiğidir. Ceza muhakemesinde hâkimin sınırsız takdirinden bahsetmek yargılamanın peşinen adil olmadığını kabul etmek anlamına gelecektir. Nispi değerlendirme yasağı yaklaşımı, hâkime takdir hakkı tanınmasının keyfiliğe neden olabileceği noktasında eleştirilerle karşı karşıya

---

[578] Pinsler, s.228.

[579] William Van Caenegem, "New trends in illegal evidence in criminal procedure: general report - common law", **XIII World Congress of the International Association of Procedural Law**, Brazil, (2007), s.580.

[580] İrlanda ceza muhakemesi sisteminde hukuka aykırı olarak elde edilen deliller bazı hallerde delil olarak kabul edilebilmektedir. Bu durum, İrlanda ceza muhakemesi sistematiğinde hâkimin takdir hakkına ilişkin bir husus olarak değerlendirilmektedir. E.U. Network of Independent Experts On Fundamental Rights, **"Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union."** (30 Kasım 2003) s.18-19. https://sites.uclouvain.be/cridho/documents/Avis.CFR-CDF/Avis2003/CFR-CDF.opinion3-2003.pdf Ayrıca İrlanda ceza muhakemesi sisteminde delilin uygunluğu yönünden bir araştırma yapılmakta ve delilin elde edildiği dava bakımından uygun olması durumunda hukuk aykırı elde edilmesine bakılmaksızın kullanılabileceği belirtilmektedir. Paul O'Conner, "The Admissibility of Unconstitutionally Obtained Evidence in Irish Law", **Irish Jurist**, Vol.17, No.2 (Winter 1982), s.258.

[581] Muammer Çınar ve Halime Baş, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delilleri Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı ve Değerlendirme Yasağı ve Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti", **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları**, İstanbul, (2003), s.333.

[582] Andrew von Hirsch and Martin Wasik, "Non-Custodial Penalties and the Principles of Desert", **Criminal Law Review**, Vol.9 (1989), s.557-558.

[583] Thomas Hon and A. Zonay, "Judicial Discretion: Ten Guidelines for Its Use", **The National Judicial College** (2015), s.2.

kalmıştır.[584] Bunun yanında hukuka aykırı deliller bakımından hangilerinin kullanılacağı noktasında hâkimin takdir hakkını kullanmasında birtakım kriterler karşımıza çıkmaktadır.

Hukuka aykırı delillerden hangilerinin kullanılacağı hangilerinin ise dışlanacağı noktasında hâkime takdir hakkı tanıyan yaklaşımda kullanılan kriterlerden ilki usulsüz işlemi gerçekleştiren kişinin saiki olarak karşımıza çıkmaktadır.[585] Bu kriterde delilin kullanılabilirliği delili toplayan ya da toplanmasına karar veren aktörün saikine göre belirlenmektedir. Delili kasıtlı olarak yani bilerek ve isteyerek hukuka aykırı şekilde toplayan kişinin bu saiki delilin değerlendirilmemesi sonucunu doğuracaktır. Ancak delilin hukuka aykırılığında kişinin kusuru ya da kastının olmaması durumunda bu kriter gereğince delil değerlendirilebilecek ve hükme esas alınabilecektir.

Her ne kadar saik kriteri delilin değerlendirilmesi bakımından uygulanabilirmiş gibi görünse de bu kriterin delillerin değerlendirilmesi noktasında kullanılması telafisi mümkün olmayan sonuçların doğması anlamına gelebilecektir. Yanlış anlama ya da ihmali bir davranış söz konusu olduğunda kötü niyet ve kasttan bahsedilemeyeceğinden bu gibi durumlarda delilin kullanılabilir olduğunun kabulü adil olmayan uygulamalara neden olabilecektir. Hatta delili toplayan kişi iyi niyetle hareket ettiği ve olayı aydınlatmaya yönelik olarak hukuka aykırılığı gerçekleştirdiği iddiasında da bulunabilecektir. Örneğin polis şüphelinin ifadesini alırken yasak usuller kullanması veya hukuka aykırı ortam dinlemesi yaparken iyi niyetli olduğunu veya yanlışlıkla yaptığını ya da hatâen şüpheliyi dinlediği savını ileri sürebilecek ve bu durum topladığı delillerin hükme esas alınması sonucunu doğurabilecektir.

2009 yılında Herring v. Amerika davasında Amerikan Yüksek Mahkemesi dışlama kuralı bakımından polisin davranışını analiz etme yoluna gitmiş ve delillerin hangi hallerde kabul edilemez olduğu noktasında bir kriter belirleyerek polisin kasıtlı hareket etmesi durumunda veya ihmalinin ağır olması halinde ya da yinelenen veya sistemik ihmal olması durumunda delillerin kullanılamayacağına hükmetmiştir.[586] Aksi halde yani delillerin toplanmasında sistematik bir ihlal veya kasıt olmadığında delillerin kullanılabileceği

[584] Mehmet Gödekli, "Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı", **AÜHFD**, Cilt.65, Sayı.4 (2016) s.1835.
[585] Bıçak, s.576.
[586] M. Bradley Craig, "Is the Exclusionary Rule Dead", **The Journal of Criminal Law & Criminology**, No.102, (2012), s. 2.

sonucuna varmıştır. Bu davada polis şüphelinin yakalamasını başka bir bölgeden gelen rapora dayandırmış ve bu rapora göre yakalama mahkemece hukuka aykırı sayılmıştır. Yüksek mahkeme polisin burada kasıtlı davranmadığına ve dışlama kuralının uygulanamayacağına ve delillerin kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir.[587]

Delillerin değerlendirilmesi bakımından delili elde eden ya da toplayan kişinin saikinin araştırılması, diğer bir ifadeyle kolluk güçlerinin delili elde ederken kasıtlı mı hareket ettiği yoksa ağır ihmal gösterip göstermediği gibi polisin kafasından geçeni okuma şeklindeki bir düşünce[588] farklı farklı uygulamalara ve sübjektif bir değerlendirmeye sebep olabilecek niteliktedir. Aynı durumda bazı mahkemeler toplanan delilin kullanılamayacağı sonucuna ulaşırken başka mahkemeler delillerin kullanılabileceği yönünde kararlar verebilecektir.

Hukuka aykırı delillerin kullanılmasına yönelik hâkimin takdir hakkı bakımından kullanılan diğer kriter de usulsüz elde edilen delilden başka delil olup olmadığıdır.[589] Bu kriter gereğince isnat olunan suç bakımından yapılan yargılamada sanık hakkında sadece hukuka aykırı olarak ele geçirilen delillerin varlığı ve bunun dışında başkaca delil bulunmaması halinde sadece bu nitelikteki delillere dayanılmak suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesi beklenemeyecektir. Bununla birlikte, bu kriter kapsamında sanık bakımından hukuka aykırı delillerin yanında başkaca deliller de varsa ve bu deliller hukuka uygun olarak toplanmışsa, ayrıca sanığın cezalandırılmasına da yeterli düzeyde ise hukuka aykırı deliller de kullanılabilecek ve hükme esas alınabilecektir. Hukuka aykırı deliller dışında başkaca deliller bulunmasının hukuka aykırı delilleri kullanılabilir hale getirmesi düşüncesi ya da yaklaşımı kanaatimizce yerinde bir düşünce değildir. Bu düşüncenin kabulü durumunda, farklı dosyalarda ve farklı sanıklar bakımından aynı sebeple hukuka aykırı sayılan delillerden birinin başkaca deliller olması nedeniyle kullanılabileceği diğerinin ise başkaca deliller olmadığından kullanılamayacağı gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Yargıtay 2 nci Ceza Dairesi verdiği bir Kararında, dinleme tedbiri bakımından hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu ve hükme esas alınamayacağı tespitini yapmış ve ardından sanıkların cezalandırılmasına yetecek başkaca bir delil olup olmadığı araştırmasına girmiştr. Daire suç tarihi olan 29/03/2012 tarihinde hırsızlık, konut dokunulmazlığını bozma,

[587] Supreme Court of the United States, Herring v. United States, October Term 2008.
[588] Bradley, s.3.
[589] Bıçak, s.577.

mala zarar verme suçlarının CMK'nın 135 nci maddesinin sekizinci fıkrasında sayılan katalog suçlar kapsamında bulunmadığı ve bu nedenle hukuka aykırı delil niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. Daire dosya kapsamına göre bu kayıtlar dışında sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair hukuka uygun, şüpheden uzak, kesin, yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığını belirtilerek beraatleri yönünde karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[590] Görüldüğü üzere Daire hukuka aykırı deliller bakımından kabul edilebilirlik yönüyle başkaca delil bulunup bulunmaması kriterini esas almamış ve doğrundan kabul edilemez oldukları yönünde tespitte bulunmuştur. Bununla birlikte, kriterin kabul edilmiş olması başkaca delil bulunması durumunda hukuka aykırı delillerin kabul edileceği anlamına gelmemektedir. Yargıtay'ın buradaki başkaca delil arama yoluna gitmiş olması sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilip verilemeyeceği noktasındadır. Yoksa başkaca delil bulunması hukuka aykırı delilleri kullanılabilir hale getirmeyecektir.

Takdir hakkıyla ilgili olarak üçüncü kriter de hukuka aykırılıkla hakkın özüne dokunulup dokunulmadığının tespiti noktasında kendini göstermektedir.[591] Bu kriter kapsamında ihlalin mahiyetinin araştırılması gerekmekte, kuralla korunmak istenen hakkının özünün zedelenip zedelenmediği delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusuna cevap bakımından önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle, eğer ihlal hakkın özüne helal getirmişse delil değerlendirilemeyecek ve hükme esas alınamayacaktır. Bu kapsamda ihlalin basit bir şekil kuralına aykırılık şeklinde gerçekleşmesi durumunda delil değerlendirilebilecek ve hükme esas alınabilecektir. Örneğin bu kriter bağlamında ceza muhakemesi sistemimizde zorunlu müdafiliğin öngörüldüğü durumlarda şüpheli veya sanığın ifadesinin müdafii olmadan alınması durumunda ifadeler hükme esas alınamayacaktır. Bununla birlikte, örneğin iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri

[590] Yargıtay 2. CD. 19.3.2019 E. 2017/4715 K. 2019/5272 (Uyap karar arama ekranı) Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği bir Kararında çözümlenmesi gereken sorunu "*hukuka uygun olmadığının belirlenmesi halinde, aramada elde edilen maddi delil dışında dosyada yer alan diğer delillerin somut olayda mahkûmiyet için yeterli olup olmadığı*" olarak belirlemiş, hukuka aykırı olarak yapıldığı kabul edilen aramada elde edilen maddi delil dışındaki diğer delillerin (somut olayda ikrarın) mahkûmiyet için yeterli olup olmadığı konusunu ele almış ve hukuka uygun olmayan arama işlemi sonucunda ele geçen delillerin hükme esas alınamayacağının belirleyerek, arama işleminin hukuka aykırı yapılması nedeniyle ele geçirilen ruhsatsız tabancanın hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş olmasından dolayı hükme esas alınmayacağı ve başkaca maddi delillerle desteklenmeyen ikrara dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulmasının usul ve kanuna aykırı olduğu tespitini yapmıştır. Bu bağlamda Ceza Genel Kurulu, usulsüz elde edilen delilden başka delil olup olmadığı hususunun araştırılmasını gerektiği üzerinde durmuş ancak böyle bir delil bulunması durumunda dahi hukuka aykırı diğer delillerin kullanılamayacağına kanaat getirmiştir. YCGK, 25.11.2014 E. 2014/8-166 K. 2014/514 (UYAP karar arama ekranı)

[591] Bıçak, s.577-578, Centel-Zafer, 842.

bakımından tedbir talebinde bulunulurken soruşturma numarasının belirtilmemiş olması durumunda ve mahkemece buna rağmen tedbire hükmedilmesi halinde tedbir kapsamında elde edilen delillerin değerlendirilemeyeceği söylenemeyecektir. Soruşturma numarasının bulunma zorunluluğu "Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin" 6 ncı maddesinde düzenlenmektedir. Buradaki eksiklik kişinin iletişim özgürlüğünün özüne dokunan bir ihlal şeklinde değerlendirilemeyecektir.

Bu konuyla ilgili olarak, 2006 yılında Hudson v. Michigan Davasındaki durum örnek olarak gösterilebilecektir. Davaya konu somut olayda polis ateşli silah ve uyuşturucu aramak için gittiği şüphelinin evinde kapıyı çalma ve bildirme gerekliliğine aykırı hareket etmekle itham edilmektedir. Olayda polis şüphelinin evine gittiğinde kapıyı çalmış, polis olduğunu şüphelinin duyacağı şekilde bildirmiş ancak şüphelinin karşılık vereceği makul bir süre beklememiştir. Polis içeriği girdiğinde şüpheliyi koltukta oturur şekilde yakalamış ve evde yapılan aramada uyuşturucu madde ele geçirilmiştir.[592] Mahkeme bu davada polisin kapıyı çaldıktan sonra beklese dahi sonucun değişmeyeceğine ve hakkının özünün korunduğuna hükmederek elde edilen delillerin kullanılabilir olduğu tespitinde bulunmuştur.[593] Mahkeme bu davada dışlama kuralını uygulamamış ve makul bir süre beklememeyi bu ilkeye bir istisna olarak nitelendirmiştir.

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ile ilgili olarak Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde dışlama kuralı olarak ifade edebileceğimiz ilke kullanılmaktadır. Bu ilke ilk olarak 1914 tarihli Weeks v. United States davasında benimsenmiştir.[594] Bu davaya kadar hukuka aykırı delillerin değerlendirilme dışı bırakılması söz konusu değildi.[595] Bununla birlikte, bu ilke ta ki 1964 yılındaki Mapp v. Ohaio davasına kadar ülke düzeyindeki

[592] Supreme Court of the United States, Hudson v. Michigan, 15 June 2006, Cornell University Law School.
[593] Albert W. Alschuler, "The Exclusionary Rule and Causation: Hudson v. Michigan and Its Ancestors", **IOWA Law Review**, Vol.93, No.5, (2008), s.1741.
[594] Rhett DeHart , "Is the Exclusionary Rule Doomed", **South Calorina Law Journal**, Vol.26, No.5, (March 2015), s.41.
[595] Jeffrey M. Bain and Michael K. Kelly, "Fruit of the Poisonous Tree: Recent Developments as Viewed Through Its Exceptions", **Universıty of Miamı Law Review**, Vol.31, No.3 (1977), s.616.

davalar bakımından bir uygulama bulmuş federal düzeyde uygulama alanı bulamamıştır.[596] Mahkeme bu davada federal düzeyde de Anayasaya aykırı olarak gerçekleştirilen arama ve elkoyma sonucunda el edilen delillerin kabul edilemez olduğuna hükmetmiş ve dışlama kuralının ülke geneline yayılmasına yol açmıştır.

Amarika'da son yıllarda bu ilke sorgulanır hale gelmiş ve yüksek mahkeme bu ilkeyi uygulama bakımından bazı hallerde isteksiz olduğunu belirtmiştir. İlk olarak 1984 yılında Leon davasında Amerikan Yüksek Mahkemesi dışlama kuralını hafifletme yolunu tercih etmiştir. Bu davada mahkeme dışlama ilkesi bakımından iyi niyet olarak ifade edebileceğimiz bir istisna getirmiştir.[597] Davaya konu olayda polis iki kişinin evinde uyuşturucu ticareti yaptığı duyumu üzerine bir soruşturma başlatmış ve bunun üzerine şüphelilerin evinde ve otomobillerinde arama yapmak için izin istemiştir. Arama izninin çıkması üzerine de polis arama yapmıştır. Ancak şüpheli arama yapılması için geçerli bir sebep olmadığını ileri sürmüştür. Bölge mahkemesi ve temyiz mahkemesi aramanın hukuki olmadığını ve delillerin kabul edilemez olduğuna karar vermesine rağmen, ABD Yüksek mahkemesi bölge mahkemesi ve temyiz mahkemesinin kararlarını bozmuştur. Yüksek mahkeme aramanın geçerli bir arama iznine dayandığını sonradan mahkemece bu iznin hukuki olmadığı yönünde karar verilse de, bu delillerin kabul edilemez olduğu anlamına gelmeyeceği tespitinde bulunmuştur. ABD Yüksek Mahkemesi ABD Anayasanın Dördüncü Değişikliğinin (Fourth Amendment - US Constitution) insanları sebepsiz arama ve elkoyma bakımından koruduğuna vurgu yapmak suretiyle dışlama kuralının Anayasanın çiğnenmesi suretiyle delil elde edilmesini engellediği sonucuna ulaşmıştır.

3. Mutlak Değerlendirme Yasağı Yaklaşımı

Mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımında hukuka aykırı delil bakımından herhangi bir değerlendirme yapılamamakta ve delilin hukuka aykırı olduğunun tespiti durumunda ne olursa olsun değerlendirilemeyeceği prensibi benimsenmektedir. Bu yaklaşıma göre delil hukuka aykırı ise mutlak olarak değerlendirilmeye alınmayacak ve başkaca bir yola başvurulmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, hukuka aykırı delil bakımından hükme esas alınıp esas alınmama hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmayacak, kendiliğinden hukuka

[596] Morgan Cloud, "Judicial Review and the Exclusionary Rule", **Pepperdine Law Review**, Vol.26, No.4, (1998-1999), s.844.
[597] DeHart, s.2, Osborn s.3.

aykırı delil değerlendirme dışında tutulacaktır. Bu yaklaşımda hâkimin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamakta ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilemeyeceği kanundan kaynaklanmaktadır.[598]

Bu yaklaşımın kabul edildiği ülkeler bakımından hukuka aykırı delilin neler olduğu noktasında farklı değerlendirmeler olmakla birlikte, delillin hukuka aykırı olduğunun tespiti durumundan delil değerlendirmeye alınmamaktadır. Hangi delillerin hukuka aykırı olduğu bakımından ise farklı farklı uygulamalar olabilmekte, bir ülke bakımından hukuka aykırı olarak kabul edilen bir delil diğer başka bir ülke bakımından hukuka uygun olarak kabul görebilmektedir. Bunun yanında bazı ülkeler hukuka aykırılık salt kanuna aykırılık olarak değerlendirirken bazı ülkelerde bu tanım daha geniş kapsamlı olarak ele alınmakta ve hukuka aykırılıktan çıkarılan anlam daha geniş yorumlanabilmektedir.[599]

Bu ilkede hukuka aykırılık bakımından ihlalin ağırlığı dikkate alınmayacaktır. İhlalin ne kadar hafif ya da ağır olduğunun bir önemi bulunmamaktadır.[600] Bıçak tarafından bu durum birtakım basit usulî eksikliklerin dahi delilin hukuka aykırı olmasına ve hükme esas alınamamasına neden olabileceği nedeniyle eleştirilmekte ve hukuka olan inancı sarsabileceği belirtilmektedir.[601]

Mutlak değerlendirme yasağı yaklaşımına ilişkin olarak doktrinde birtakım eleştiriler ileri sürülmüştür. Bu eleştirilerin bir kısmı sanığın mahkûmiyetiyle sonuçlanabilecek yargılamaların mutlak ret yaklaşımı sebebiyle beraatle sonuçlanabileceği, kendilerine suç isnat edilen kişilerin bu yaklaşımını bir kurtulma aracı olarak algılayabilecekleri yönündededir. Bunun yanında delil toplanması bakımından kolluk kuvvetlerini sınırlandırıcı bir etkisinin olduğu, son olarak da bu yaklaşımın haklarında suç isnat edilen kişileri

[598] Şenol, s.93, Centel-Zafer, 843.
[599] Şenol, s.94, Centel-Zafer, 843.
[600] Rusya Federasyonu Anayasasının 50 nci maddesi, Federal hukuka aykırı olarak elde edilen herhangi bir delilin kullanılmasına izin verilmemesi yönünde hükmünü ihtiva etmektedir. Rusya Federasyonunda mahkemelerin hukuka aykırı delillere bakışı açısının da bu noktada katı olduğunu söylemek mümkündür. Rusya'da mahkemeler Anayasa hükmünü katı bir şekilde uygulamakta ve mutlak yasak yaklaşımında olduğu gibi mahkeme delillerin yasa dışı yollarla elde edildiğine kanaat getirdiği sürece, mahkemeler kanıtların uygunluğu noktasında bir değerlendirme yapmamakta ve bu kanıtları değerlendirme dışında bırakmaktadır. Bu bağlamda Rusya Yüksek Mahkemesi 33-10295/12 sayılı ve 6/9/2012 tarihli Kararında, mutlak ret yaklaşımına paralel olarak hukuka aykırı olarak elde edilen telefon kayıtlarının kullanılmasını reddetmiştir. Jane Colston Olga Bischof, Cameron Moxley, Anna Grishchenkova, "The fruit from a poisoned tree – use of unlawfully obtained evidence", **International Litigation Newsletter**, (September 2017), s.23.
[601] Bıçak, s.572.

kurtarmak bakımından kolluk tarafından kullanılabileceği yönünde eleştiriler de mevcuttur.[602] Her ne kadar bu yaklaşımın şekli birtakım kurallar nedeniyle bazı delillerin hukuka aykırılık nedeniyle tamamen sistem dışına çıkarılması sonucu doğuracaksa da, özellikle kolluğu sınırlandıracağı ve kolluk tarafından kötüye kullanılabileceği şeklindeki eleştiriler sistemsel olarak çok da yerinde değildir. Ceza muhakemesinde süjelerin hukuka uygun olarak hareket etme mükellefiyetleri bulunduğu noktasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Süjeler hukuka uygun hareket edecekler, aksi takdirde bunun yaptırımı ile karşı karşıya kalacaklardır. Kaldı ki, diğer eleştiriler bakımından da ceza muhakemesinin amacı her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değil, maddi gerçeğe hukuka uygun bir şekilde ulaşmaktır.

Mutlak değerlendirme yasağı delilin sanığın lehine kullanılmasını da engeller niteliktedir. Bu yaklaşıma göre yukarıda da belirttiğimiz üzere delilin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi durumunda bu delil ne olursa olsun değerlendirilemeyecek ve yargılama dışında bırakılacaktır. Yargıtay'ın verdiği bazı kararlarda hukuka aykırı delilin sanığın lehine kullanılmasını da reddettiği görülmektedir. Yargıtay hukuka aykırı delilin değerlendirilmesi bakımından verilen hüküm doğru olsa dahi delilin değerlendirilmemesi gerektiğine vurgu yapmakta ve hukuka aykırı delillere dayanılarak sanık hakkında beraat kararı verilmesini yasaya aykırı olarak nitelendirmektedir.[603] Yargıtay hüküm doğru olduğunda hükmü veren mahkemenin kararını bozmamakta ve kararın onanması yönünde hüküm kurmaktadır.

---

[602] Bıçak, s. 572.

[603] Yargıtay 7. CD. 17.02.2020, E. 2019/7421, K. 2020/2541. Bu durum anılan Kararda "*... Cumhuriyet Savcısı tarafından verilmiş bir yazılı arama kararının da bulunmadığı, buna göre yapılan aramanın usul ve yasaya aykırı olduğu ve ele geçen delillerin de hukuka aykırı delil niteliğinde olup, Anayasamızın 38. maddesinin 6. fıkrası da "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez." hükmü ve yine 5271 sayılı CMK'nun 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkraları da hukuka uygun surette elde edilen delillerin kullanılabileceğini, kanuna aykırı elde edilenlerin ise hükme esas alınamayacağı şekilde açık düzenlemeleri karşısında, sanığın ele geçen kolilerin kendi yanında açılmadığını ve koliler içinden kaçak sigara çıktığını sonradan öğrendiğini, kendisinin ise Hatay'dan baharat ve kadayıf sipariş etmiş olduğunu beyan ettiği, her ne kadar dosya kapsamındaki 04.05.2015 tarihli olay tutanağından sanığın refakatinde sayım yapıldığı belirtilmişse de; söz konusu tutanağın sanık tarafından imzalanmamış olduğu ve yargılamanın hiçbir aşamasında suçlamayı kabullenmemiş olan sanık hakkında hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayanılarak yazılı şekilde sanığın beraatine dair hüküm kurulması yasaya aykırı ise de sonucu itibarıyla beraat kararı doğru kabul edilerek,"* şeklinde ifade edilmiştir.

C. Mukayeseli Hukukta Hukuka Aykırı Delil Sorunu

1. Fransa

Fransız ceza muhakemesi sisteminde ilke "liberté de la preuve" olarak ifade edilen cezai meselelerde delil özgürlüğüdür. Suç her türlü delille ispat edilebilmektedir.[604] Ceza Muhakemesi Kanununun 427 inci maddesinde kanun ile aksi belirtilmedikçe, suçların herhangi bir ispat yoluyla ispat edilebileceği hüküm altına alınmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında da hâkimin kararını yalnızca kendisine sunulan ve tartışılan kanıtlara dayandırabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Fransız ceza muhakemesi sisteminde hukuka aykırı delillerle ilgili değerlendirmelere yer vermeden önce bu ülke sistematiğinde delile ilişkin birtakım bilgilere değinmekte fayda bulunmaktadır. Fransa'da ispat yükü genel olarak savcıya aittir. Diğer bir ifadeyle, savcı suçun işlendiğine ve yargılanan kişinin bu suçu işleyen kişi olduğuna dair kanıtları sunması beklenir. Fransız ceza muhakemesi sisteminde savcılık hem şüphelinin lehine hem de savunma lehine ispat unsurlarını toplamak durumundadır.[605] Sistemde sanığın suçsuzluğuna dair kanıt sunması gerekmediği gibi delil arayışında işbirliği yapmak zorunda da değildir. Her türlü delil Fransız Ceza Muhakemesi Kanununa uygun olarak toplanmış ve üretilmiş ise kabul edilebilir niteliktedir. Fransız ceza muhakemesi sisteminin konuya bakışı şu şekilde özetlenebilir: "*yasal hükümlerin ötesinde delil elde edilebilir, ancak yasal hükümlere aykırı olamaz*".[606] Bu sistemde ayrıca delillerin derecelendirilmesi de söz konusu değildir. Başka bir deyişle, deliller arasında bir kademelendirme yoktur ve her davada davaya bakan hâkimler ile soruşturma yürüten savcılar delilleri takdir hakları kapsamında bu delillerin değerini belirlemektedir.[607] Bununla birlikte, bazı delillere kanıtlayıcılık noktasında daha fazla değer verildiği görülebilmektedir. Özellikle adli polis tarafından bazı suçlar bakımından düzenlenen kayıtlar ve raporlarda durum böyledir. Bu tür deliller aksi kanıtlana kadar geçerlidir ve aksini

---

[604] Robert Vouin, "The Role of the Prosecutor in French Criminal Trials", **The American Journal of Comparative Law,** Vol.18, No.3, (Summer 1970), s.486.
[605] Jacqueline Hodgson, "Suspects, Defendants and Victims in the French Criminal Process: The Context of Recent Reform", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol.51, No. 4 (October 2002), s.801.
[606] Fabio Giuffrida and Katalin Ligeti (Ed.),, "**Admissibility of OLAF Final Reports as Evidence in Criminal Proceedings**", University of Luxembourg, June 2019, s.98.
[607] Jacqueline Hodgson and Laurène Soubise, **Prosecution in France**, Oxford University Press, New York, 2016, s.2-3.

ispat sadece yazılı olarak veya tanıklarla mümkün olabilmektedir. Bu durum gümrüğe ilişkin belgeler bakımından da geçerlidir.[608]

Birçok Avrupa birliği ülkesinde olduğu gibi Fransa'da da dışlama ilkesi geçerlidir.[609] Yukarıda da belirttiğimiz üzere Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 427 nci maddesinde düzenlendiği şekliyle sistem delil serbestisi üzerine kurulmuştur. Aslında maddede belirtilen suçun herhangi bir delille ispat edilebileceği yönündeki ibare kabul edilebilir ispat yöntemlerini tanımlamak için değil, bir suçun varlığının yasanın kabul ettiği delillerle belirlenebileceğini göstermek için öngörülmüştür. Diğer bir ifadeyle, delilin kim tarafından toplandığı, taraflar, savcı ya da soruşturma hâkimi önemli değildir.[610]

Fransız ceza muhakemesi sisteminde delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin düzenlemelerin yetersiz olduğu, diğer bir ifadeyle kabul edilebilirliğe ilişkin normatif hükümlerin çok fazla olmadığı görülmektedir.[611] Kabul edilebilirliğe ilişkin hususların genellikle içtihatla çözüme kavuşturulduğu söyleyebiliriz.[612] Kanıt toplamaya ilişkin olarak Fransız sisteminde temel haklara saygı ve Fransız Yargıtay'ı tarafından geliştirilen sadakat ilkesi gibi belirli belli bazı standartlarının karşılanması gerekmektedir.[613] Hal bu olmakla, birlikte Fransız yargı makamlarınca bu hususta yapılan kontrol nispeten yumuşak olarak gerçekleşmektedir.[614] Nadir olarak, yapılan yargılamada avukat olmadan alınan ifadeler gibi, sadece bazı delillere karşı dışlayıcı bir yaklaşım uygulanmaktadır.[615] Özelikle bazı haklar Fransız Yargıtay'ı tarafından çok nadiren belirtilmektedir. Örneğin kendi aleyhine tanıklık yapma ve susma hakkı bu haklar arasında gösterilebilecektir.[616]

---

608 Giuffrida-Ligeti, s.105.

609 Elodie Sellier and Anne Weyembergh, "Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation", **Europen Parliament**, (Ağustos 2018), s.48. Hatta Dışlama ilkesi Avrupa ülkeleri arasında ilk Fransa'da gündeme gelmiştir. Walter Pakter, "Exclusionary Rules in France, Germany, and Italy", **Hastings International & Comperative Law Review**, Vol.9, No.1(1985), s.1. https://repository.uchastings.edu/hastings_international_comparative_law_review/vol9/iss1/1

610 Giuffrida-Ligeti, s.105.

611 Edmond Kelly, "The French Law of Evidence." **American Law Review**, Vol.19, No. 3 (May 1985), s. 390.

612 J. Hodgson, **French Criminal Justice. A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France**, Oxford: Hart Publishing, 2005, s.216.

613 Andrea Ryan, **Towards a System of European Criminal Justice, The Problem of Admissibility of Evidence**, Routledge, 2014, s.155.

614 Sellier-Weyembergh, s.50.

615 Sellier-Weyembergh, s.50.

616 Sellier-Weyembergh, s.50.

2. Almanya

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasında yargıya ilişkin bölüm 92 ilâ 104 üncü maddeler arasında düzenlenmektedir. Bu maddelerde hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.[617] Diğer bir ifadeyle, Almanya'da hukuka aykırı delillerin kullanılamaması hususu anayasal bir güvenceye sahip değildir.[618] Bunun yanında Alman ceza muhakemesi sisteminin hükümsüzlük kavramına çok aşina olduğu da söylenemez. Öte yandan, delillerin kullanımıyla ilgili yasaklar bakımından Alman akademisyenler ve mahkemelerin, belirli bir tür yasadışı kanıtın dışlanmasına karar vermek için çok sayıda yaklaşım geliştirdiği söylenebilir.[619] Bununla birlikte, Almanya'da hukuka aykırı deliller bakımından eyalet bazında farklı uygulamalar ve farklı prosedürler söz konusu olabilmektedir.[620]

Alman ceza muhakemesi sisteminde hukuka aykırı delillerle ilgili olarak karşımıza ilk olarak Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 136a maddesi çıkmaktadır. Maddede yasak sorgu usulleri ve yasak deliller düzenlenmektedir. Klasik anlamda hukuka aykırı delil olarak ifade edebileceğimiz bu düzenlemede şüphelinin ifadesinin alınması sırasında kullanılamayacak usuller sayılmak suretiyle yasaklanmıştır. Bu usuller arasında kötü muamele, yorma, işkence, ilaç verme, vücuda yapılan müdahaleler, hipnoz ve aldatma gösterilmiştir. Maddede bu usuller kullanılmak suretiyle şüphelinin karar verme ve iradi faaliyette bulunma özgürlüğünün engellenemeyeceği ifade edilmiştir.[621] Aynı maddede ayrıca şüphelinin bu usullere rıza göstermesinin geçerli olmadığı da belirtilmek suretiyle bu usuller bakımından rızanın da geçerli olmadığı düzenlenmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Alman ceza muhakemesi sisteminde hukuka aykırı delillerin dışlanması bakımından asıl önem arz eden husus doktrin ve mahkeme kararlarıdır. Alman Yargıtay'ı mahkeme kararlarının bir kısmında Alman Federal Anayasasının 1 inci maddesinde düzenlenen insan onur ve haysiyetinin korunması ve ikinci maddesinde

---

[617] Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Mayıs 2011.
[618] Sabine Gless, "Truth or Due Process? The Use of Illegally Gathered Evidence in the Criminal Trial – Germany", **University of Basel**, (January 2010), s.676.
[619] Gless, s.678.
[620] Tobias Thienel, "Torture Abroad, Consular Assistance and the Admissibility of Evidence", **German Yearbook of International Law**, Vol.54, (2011) s.689.
[621] Alman Ceza Muhakemesi Kanunu madde 136a.

düzenlenen yaşam hakkı, kişiliğin korunması ve kişi özgürlüğüne dayanmaktadır. Bunun yanında Yargıtay bazı kararlarında daha spesifik bir özgürlük alanı içeren Alman Anayasasının 10 uncu maddesinde düzenlenen mektup, posta ve telekomünikasyon gizliliğine atıf yapmaktadır.[622] Bu davalarda genellikle delillerin kendisi hukuka aykırı olarak karşımıza çıkmakta, diğer bir ifadeyle delillerin toplanması bakımından delili toplayan kamu görevlisi ya da özel kişinin delillerin toplanmasına dair bir kuralın ihlal etmesi nedeniyle delil hukuka aykırı olarak nitelendirilerek yargılamanın dışında tutulması istenmektedir.[623]Alman Yargıtayı'nın ana felsefesi ceza muhakemesinin amacının gerçeğe ne olursa olsun ulaşmak olduğu fikrini reddetmektedir.[624]

Alman içtihat hukukunda hukuka aykırı elde edilen delilin dışlanması kuralına istisna olarak üç hal öngörülmektedir. Diğer bir ifadeyle, üç halde hukuka aykırı elde delilin dışlanmaması ve yargılamada kullanılabilmesi öngörülmektedir.

İlk hal "Rechtskreistheorie" olarak ifade edilen haldir. Eğer hukuka aykırılık kişiye tanınan haklara bir halel getirmiyorsa, bu durumda hukuka aykırı olarak elde edilen delil kullanılabilecektir. Alman Yargıtay'ı önüne gelen bir davada sanığın kendi aleyhine tanıklık yapmama hakkının polis tarafından göz ardı edilmesi durumda, sanığın aleyhine olmasına rağmen, sanığın ifadesinin kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir. Alman Yargıtay'ı bu kanıya varırken haklara helal gelip gelmediği noktasında değerlendirme yaptığı ve ihlalin sanığın yasal olarak korunan haklarını ihlal etmediğine dayandığı görülmektedir.[625]

Alman Yargıtay'ının hukuka aykırı delillerin dışlanmasına istisna olarak öngördüğü ikinci hal ise delil kabulüne karşı veto olarak ifade edebileceğimiz "Widerspruchslosung" dur. Dışlayıcılık kuralının uygulanabilmesi için hukuka aykırı delil aleyhine olan kişi bu delillerin yargılamada kullanılmamasını istiyor ise bu delilleri zamanında veto etmelidir. Aksi takdirde hukuka aykırı olan delil kullanılabilecektir.[626] Alman Yargıtay'ı sanığın gerektiği gibi uyarılmaması durumunda savunma avukatının bu delilleri mümkün olan en kısa sürede kullanılmasına karşı çıkması gerektiğine aksi takdirde bu hakkın kaybedileceğine

[622] Gless, s.679.
[623] Gless, s.680.
[624] Thomas Weigend, "Is the Criminal Process about Truth: A German Perspective", **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Vol.26, No.1 (Winter 2003), s.157.
[625] Alman Yargıtay'ının 21 Ocak 1958 tarihli kararı, Gless, s.680.
[626] Alman Yargıtay'ının 27 Şubat 1992 tarihli kararı, Gless, s.686.

hükmetmiştir.[627] Her ne kadar Alman Yargıtay'ı dışlama kuralı bakımından böyle bir istisna kararı verişmiş ise de, bu yönde karar vermediği diğer bir ifadeyle hukuka aykırı deliller bakımından veto yetkisinin süreyle sınırlamadığı haller de bulunmaktadır. Ayrıca bu Kararı birçok akademisyen tarafından da eleştiri konusu yapılmıştır.[628]

Bazı durumlarda mahkemeler, yasadışı yollarla doğrudan elde edilen kanıtların kabulünü gerekçelendirmek için "varsayımsal temizleme yolu" olarak ifade edebileceğimiz yolu uygulamaktadır. Mahkemelerin bu noktada üzerinde durdukları husus basit teknik hatalar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hallerde mahkemeler, sadece teknik bir hatanın varlığı dolayısıyla delillerin dışlanmaması gerektiğini ifade etmektedir.

Örneğin, usulüne uygun olmadan şüphelinin evinde arama yapılması durumunda Alman Yargıtay'ı ele geçirilen delillerin her ne kadar hukuka aykırı bir arama yapılmışsa da, değerlendirilmeye alınması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme bu Kararında farklı koşullar bulunması durumunda bu aramaya adli mercilerce izin verilebileceğini ve bu nedenle ele geçirilen delillerin kabul edilebilir delillere dönüşeceği fikrine dayanmıştır.[629] Alman Yargıtayı bir başka dava da arabanın özel hayat noktasında korunan bir yer olduğunu kabul ettikten sonra, şüphelinin telefonun dinlenmesi sırasında arabadaki canlı bir görüşmenin kaydedilmesi nedeniyle elde edilen delillerin hukuka aykırı olarak dışlanamayacağına hükmetmiştir. Mahkeme bu Kararı verirken şüphelinin arabasına gizli bir mikrofon takmanın, Alman Ceza Muhakemesi Kanununun başka bir hükmü uyarınca verilebileceği kabulüne dayanmıştır. Mahkeme Kararında ayrıca yanlış bir kanun hükmü uygulanmasının başlı başlına bir dışlama nedeni yapılamayacağına da hükmetmiştir.[630]

2009 tarihli Aşağı Saksonya Bölge Mahkemesi (Oberlandesgericht, OLG) tarafından verilen bir Kararda polisin kan örneğini kendisine cerrahi müdahaleden sonra bir hemşireden almasında kan örneğinin dışlanmasına gerek görmemiştir. Mahkeme Kararında polisin hukuka aykırı hareket ettiğini kabul etmesine rağmen polisin şüphelinin kan örneğini Alman

[627] Gless, s.686.
[628] Gless, s.686.
[629] Byun Pilgun, "Warrantless Searches and Seizures and the Admissibility of Physical Evidence Obtained by Illegal Search and Seizure - A Comparative Study", **Yonsei Law Journal**, Vol.1, No.1 (May 2010), s.141.
[630] Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union, **E.U. Network of Independent Experts On Fundamental Rights** (30 November 2003), s.16.

Ceza Muhakemesi Kanununun başka bir maddesine dayanmak suretiyle alabileceğine vurgu yapmıştır.[631]

Alman ceza muhakemesi sistemi bakımından zehirli ağacın meyvesi doktrinine de değinmekte fayda bulunmaktadır. Almanya Frankfurt Bölge Mahkemesi bir çocuğun kaçırılması ve ardından da boğularak öldürülmesi olayıyla ilgili olarak, şüphelinin tehdit ve zorla cesedin bulunduğu yeri söylemesi ve cesedin şüphelinin söylediği yerde bulunması bakımından 136a maddesine aykırılığın, bir ifade sonucu elde edilen bulguların delil olarak kullanılmamasını gerektirecek kadar geniş bir etkisi olmadığına hükmetmiştir.[632] Böylelikle mahkeme zehirli ağacın meyvesinin zehirli olmadığına hükmetmiştir. Mevcut olay bakımından bölge mahkemesi Kararında fiziksel şiddet uygulama tehdidi şeklinde sanığın temel haklarına yöneltilen müdahale ile sanığa isnat edilen çocuk öldürülme suçu arasındaki denge tartışılmış ve özellikle çocuğun cesedinin bulunması ve çocuğun cesedi üzerindeki otopsi işlemi gibi delillerinin kullanılmaması talebi karşısında suçun ağır bastığı ifade edilmiştir.[633] Alman Yargıtay'ı bölge mahkemesinin Kararının temyiz edilmesi üzerine 21 Mayıs 2004 tarihli Kararıyla gerekçe göstermeden başvurucunun temyiz talebini temelsiz bularak reddetmiştir.[634]

3. İtalya

İtalyan ceza muhakemesi sitemine tarihsel olarak baktığımızda dışlayıcılık kuralının yani hukuka aykırı delillerin yargılama dışı bırakılmasının II. Dünya Savaşı sonrasında uygulanmadığını söyleyebiliriz. Bunun çeşitli sebepleri olsa da, kimilerinin böyle bir kuralın varlığını saçma bulmasının ve İtalya'nın savaş sırasında ve savaştan sonra yaşadıklarının

---

631 Gless, s.687.

632 Murat Volkan Dülger, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu", **TBB Dergisi,** Sayı.111 (2014), s.334.

633 Gäfgen Almanya 01.06.2010 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22G%C3%84FGEN%22],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2222978/05%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-111106%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 15/01/2020).

634 Gäfgen Almanya 01.06.2010 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22G%C3%84FGEN%22],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2222978/05%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-111106%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 15/01/2020).

bunda etkisi olduğu kuşkusuzdur.[635] Bu durum 1957 tarihli İtalyan Yargıtay'ının Kararına da yansımış ve Kararda zorla alınan ifadenin yargılama dışı bırakılması reddedilmiştir.[636]

Dışlama kuralı İtalyan Anayasa Mahkemesinin iki kararıyla İtalyan ceza muhakemesi sistemine girmiştir. Bu bağlamda dışlayıcılık kuralının nispeten İtalyan ceza muhakemesinde yeni geliştiği söylenebilir.[637] 1968 ve 1969 yıllarında İtalyan Anayasa Mahkemesinin verdiği iki kararda şüphelinin avukat desteği alma hakkından bahsetmek suretiyle dışlama kuralının uygulanmasının yolunu açmıştır.[638] Bunun yanında İtalyan ceza muhakemesi sisteminde polisin ifade almasının önüne geçici bir düzenleme yapılması istenmiş ancak bu gerçekleştirilememiştir. İtalyan Yargıtay'ı da 1971 ve 1974 tarihli kararlarında polisin şüphelinin hazırlıksız olarak alınan ifadelerinin kabul edilebilir olduğu yönünde karar vermiştir.[639] Günümüzde, dışlanma polis sorgusunun kontrolünde İtalyan Ceza Muhakemesinde önemli bir yere sahiptir. 1974'ten sonra, adli polisin, şüphelinin avukatı mevcut olmadığı sürece, bir şüphelinin resmi olarak sorgulanmasına izin verilmemiştir.[640]

İtalyan ceza muhakemesi sisteminde hukuka aykırı delillerin dışlanması bakımından ortaya çıkan bir konu da yetkisiz telefon dinlemeleridir. 6 Nisan 1973 tarihli Marazzani Kararında Anayasa Mahkemesi Anayasa gereğince yetkisiz ya da hukuka aykırı dinlemeye dayalı delillerin kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.[641] Bu Karardan sonra 1974 tarihinde yasama organı bir kanun kabul etmek suretiyle geriye dönük etkiye de sahip olacak şekilde hukuka aykırı delillerin dışlanmasını öngörmüştür.[642] Hal bu olmakla birlikte, 1978'e kadar mahkemeler bazı kararlarında bu dışlama kuralına aykırı kararlar benimseyebilmiştir. Bununla birlikte, sonrasında böyle kararlar görülmemiş ve hukuka aykırı dinlemelerin dışlanması kuralı ülke genelinde uygulanır hale gelmiştir. Öte yandan, sonrasında bazı

[635] Pakter, s.20.
[636] Cappelletti Mauro and Cohen William, "Comparative Constitutional Law. Cases and Materials", The American Journal of Comparative Law, Vol.29, No.1 (Winter 1981), s.170.
[637] Yue Ma, "Comparative Analysis of Exclusionary Rules in the United States, England, France, Germany, and Italy", **Policing An International Journal of Police Strategies and Management,** Vol.22, (1999), s.295.
[638] Ma, s.295.
[639] Pakter, s.24.
[640] Pakter, s.25.
[641] Mauro-William, s.497.
[642] 8 Nisan 1974 tarihli Kanun

mahkemeler dışlama kuralının diğer elektronik gözetim türleri bakımından da uygulamaya koymuşlardır.[643]

Hukuka aykırı deliller bakımından İtalyan ceza muhakemesi sisteminde önemli yer tutan bir diğer konu da, hukuka aykırı arama ve el koyma olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konunun önemi İtalyan Anayasasına dayanmasından kaynaklanmakta ve İtalyan Anayasasında bu hususta düzenlenmeler bulunmaktadır. İlk düzenleme İtalyan Anayasasının 13 üncü maddesidir. Maddenin ikinci fıkrasında kanunun belirttiği haller ve şekillerde ve bir yargı kararı olmaksızın kimsenin kontrol edilemeyeceği ve aranamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Anayasada aramayla ilgili diğer bir hüküm de 14 üncü maddedir. Maddenin ikinci fıkrasında kişinin konutunun dokunulmaz olduğu ifade edildikten sonra kanunun emrettiği haller dışında konutta kontrol ve arama yapılamayacağı düzenlenmiştir. Arama ve elkoymaya ilişkin düzenlemeler İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 247 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Anılan maddelerde arama yapılabilmesi için bir kişinin suç işlediğine dair haklı gerekçeler olması ve yargısal bir kararın varlığı gereklidir. Ceza muhakemesinde yer alan bu düzenlemelerin yanında usulsüz arama yapan görevliler bakımından İtalyan Ceza Kanununda da birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Kanundaki formaliteleri yerine getirmeyerek arama yapan kamu görevlileri bakımından 615 inci maddenin birinci fıkrasında bir yıla kadar hapis cezası öngörülmüşken, aynı maddenin ikinci fıkrasında aramayı kötüye kullanan kamu görevlileri bakımından 5 yıla kadar hapis cezası düzenlenmiştir. Hal bu olmakla birlikte, İtalya'da başlarda bu düzenlemelerin çok da uygulanmadığı bu nedenle akademisyenlerin hukuka aykırı aramadan kaynaklı delillerin dışlanması yönünde görüş bildirdiklerini söyleyebiliriz.[644]

Eylül 1973'te yukarıda belirttiğimiz Marazzani Kararından sonra, İtalyan soruşturma hâkimleri hukuka aykırı yapılan aramalardan elde edilen delilleri dışlamaya başlamış sonrasında da İtalyan Yargıtay'ı hukuka aykırı aramada elde edilen delillerin dışlanması ilkesini teyit etmiştir.[645]

İtalya bakımından zehirli ağacın meyvesi doktrini de uygulama konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 189 uncu maddesinde delillerin

[643] Pakter, s.50.
[644] Pakter, s.50.
[645] Pakter, s.50.

toplanması bakımından usulü bir geçersizliğin daha sonraki aşamaları etkisi düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin yasalaşmasından sonra İtalya'da bazı mahkemeler yasadışı yollardan elde edilen delillere 189 uncu maddeyi uygularken, sadece prosedürün her yönünü geçersiz sayarak hukuka aykırı yollardan sonra elde edilen delilleri kabul etme yoluna gitmiştir. Bununla birlikte, İtalyan Yargıtay'ı sonradan içtihatlarında 189 uncu maddenin yorumunda "itici eylemler" ve "delil edinme eylemleri" arasında bir ayrım öngörmüş ve sonradan elde edilen delillerin kullanılamaması sonucuna varmıştır.[646]

Hukuka aykırı delillerle ilgili olarak yukarıdaki açıklamalardan sonra İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununda bu hususların güncel olarak nasıl düzenlendiği hususunda bilgi vermekte fayda görmekteyiz. İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 191 inci maddesinin başlığı "Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller" iken 192 nci maddesinin başlığı da "Delillerin değerlendirilmesi" şeklindedir.[647] 191 inci maddenin birinci fıkrası gereğince Kanunla belirlenen yasaklara aykırı olarak toplanan deliller yargılamada kullanılamayacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrası da hukuka aykırılığın ne zamana kadar ileri sürülebileceği hususunda düzenleme içermekte ve fıkrada delillerin dışlanmasının yargılamanın herhangi bir safhasında ve mahkeme tarafından kendiliğinden yapılabileceğini öngörülmektedir. Görüldüğü gibi madde mevzuat anlamında İtalyan ceza muhakemesi sisteminde dışlayıcılık kuralını katı bir şekilde yansıtmaktadır.[648]

4. İspanya

İspanyol ceza muhakemesi sisteminde deliller bakımından ilk olarak karşımıza Anayasanın 24 üncü maddesi çıkmaktadır.[649] Maddenin ikinci fıkrası;

"*2. Aynı şekilde, herkesin, kanunun belirlediği adli hakime erişme; bir avukatın savunmasını ve yardımını; kendisine yöneltilen suçlamaları öğrenme; gecikmeden tam ve*

[646] Pakter, s.54.
[647] 191 inci maddenin orijinal başlığı "Prove illegittimamente acquisite" ve 192 nci maddenin orijinal başlığı da "*Valutazione della prova*" şeklindedir.
[648] Darryl K Brown, Jenia I Turner, Bettina Weisser, **The Oxford Handbook of Criminal Process**, Oxford University Press, 2019, s.959.
[649] Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları s.543.

güvenceli açık yargılanma; savunma için uygun delilleri kullanma; kendi aleyhine tanıklık etmeme; kendini suçlu ilan etmeme ve masum olduğuna inanma hakkı vardır." şeklindedir. [650]

İspanyol ceza muhakemesi sisteminin hukuka aykırı delillere ilişkin olarak istihbari delillere değinmek gerekmektedir. İspanya'da tarihsel süreçle de ilgisi olmakla birlikte istihbarat raporları ceza muhakemesinde sıklıkla delil olarak kullanılabilmektedir.[651] Hal bu olmakla birlikte, tüm suçlar bakımından bu mümkün olamamakta terör suçları bakımından İspanya'da istihbarat raporları delil olarak kullanılabilmektedir.[652]

Bilindiği üzere, Ülkemizde istihbarata ilişkin faaliyetler "Milli İstihbarat Teşkilatı" tarafından yürütülmektedir. MİT tarafından hazırlanan istihbarat raporlarının ceza muhakemesi sistematiğimizde delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı sorunu da 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun Ek 1 inci maddesinde düzenlenmektedir. Maddede MİT uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere adli mercilerce istenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.[653] Kanaatimizce EK 1 inci madde bir delil değerlendirme yasağı değildir. İstenemeyen ve gizlilik bakımından aslında olmayan bir varlığın delil olmadığı dikkate alındığında bunun bir delil değerlendirme yasağı değil de bir delil yasağı olduğunu değerlendirmekteyiz. Maddenin gerekçesinde de bu hususta herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte, Kanun Koyucunun maddeyi kaleme alış şeklinden diğer bir ifadeyle madde metninde delilden bahsetmemesinden ya da delil olarak değerlendirilemeyeceği yönünde bir ibare kullanmamasından aslında bunların Kanun Koyucu tarafından delil olarak görülmediği kanaati hâsıl olmuştur. Sonuç olarak ceza muhakemesi sistemimizde Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar bakımından istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin delil niteliği taşıdığı diğer suçlar bakımındansa delil olamadıkları kanaatindeyiz.

---

[650] Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları s.543.

[651] M. Jimeno-Bulnes, "The use of intelligence information in criminal procedure: A challenge to defence rights in the European and the Spanish panorama", **New Journal of European Criminal Law**, Vol.8, No.2 (2017), s.183.

[652] Sellier-Weyembergh, s.23.

[653] Maddenin gerekçesinde istihbari raporların delil değeriyle ilgili herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Maddenin gerekçesinde "*Madde ile, istihbarat hizmetlerine yardımcı olanların görev, faaliyet ve yardımları nedeniyle sorumlu tutulamaması ile Teşkilat uhdesindeki bilgi, belge, veri ve kayıtların akademik çalışmalar ile edebi eserlerde kullanımına izin verilmesine yönelik usuller düzenlenmektedir.*" ifadesine yer verilmiştir.

Hukuka aykırı delilleri dışlama kuralı İspanyol ceza muhakemesi sisteminde de geçerlidir.[654] İspanya'da doğrudan ya da dolaylı olarak bir ya da birkaç temel hakkı ihlal ederek elde edilen deliller kullanılamamaktadır. Delillerin kullanılmamasına ilişkin Yargı Teşkilat Kanununun (Organic Law 6/1985 of the Judicial Power - Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. LOPJ) 11 inci maddesi önemli bir yer tutmaktadır. Maddede doğrudan veya dolaylı olarak temel hak ve özgürlükleri ihlal eden kanıtların mahkemede etkisi olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

İspanyol ceza muhakemesi sisteminde delillerin kullanılmaması ile ilgili olarak ihlal edilen temel hakkın niteliği gibi bazı diğer faktörler de dikkate alınmaktadır. Delilin nasıl elde edildiği, hukuka aykırılıklar dışında diğer unsurlarla birlikte elde edilip edilmediği, ihlal edilen temel hak bakımından ihlalin kasıtlı olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği gibi hususlar önem arz etmektedir.[655] İspanya Anayasa Mahkemesi 2015 yılında verdiği bir Kararında (STC 196/2015) evi aranırken avukat bulunmayan sanığın haklarının ihlal edildiği iddialarını reddetmiş ve delillerin kullanılabilir olduğuna karar vermiştir.[656] Bununla birlikte, İspanya Anayasa Mahkemesi verdiği başka bir Kararında DNA örneklerinin toplanması için bir avukat bulunmasının gerekli olduğuna karar vermiştir.[657] Görüldüğü gibi İspanyol Anayasa Mahkemesinin delillerin kullanılabilmesi bakımından tek bir kriteri dikkate almamakta benzer konularda farklı kararlar verebilmektedir.

5. AİHM Uygulaması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi hususunu Sözleşme'nin 6 ncı maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkı" bağlamında ele almaktadır. Diğer bir ifadeyle, Mahkeme hukuka aykırı bir delilin varlığı ve bu delilin değerlendirilip değerlendirilmemesi hususunu adil yargılanmanın bir parçası olarak değerlendirmektedir. Aslında Mahkeme hukuka aykırı delillerin yargılamada değerlendirilmesi meselesini iç hukuk meselesi olarak görmektedir.[658] Bununla birlikte

[654] Sellier-Weyembergh, s.48.
[655] Sellier-Weyembergh, s.49.
[656] STC 196/2015, **Europen Parliament Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs,** Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation ANNEX I Country reports, 2018, s.150.
[657] 8 STC 734/2014, Criminal procedural laws across the European Union, s.151.
[658] F. Ebru Gündüz, "Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması", **Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt.4, Sayı.1 (2019), s.107.

Mahkeme kararın salt bu delile dayanıp dayanmadığı ve yargılamanın bir bütün olarak adil bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği üzerinde durmaktadır.[659]

AİHM'in hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi ile ilgili olarak öncelikle üzerinde durduğu ilk konu işkence tehdidi ile elde edilen delillere ilişkindir. Mahkeme Gäfgen – Almanya Kararında öncelikli olarak işkence konusunda uluslararası mevzuat hükümlerini ortaya koymuştur. Karara konu somut olayda yargılama başvurucunun on bir yaşında bir erkek çocuğunu boğarak öldürmesi üzerine kurgulanmıştır. Başvurucu çocuğu öldürdükten sonra bir gölletin yakınına saklamıştır. Başvurucu çocuğun ailesinden fidye istemiş ve fidyeyi aldıktan sonra da yakalanmıştır. Çocuğun hayatta olduğu kanısında olan emniyet güçleri başvurucunun ifadesini alırken çocuğun yerini söylemesi için başvurucuyu dayanılamayacak kadar ağır acı verecek bir muamelede bulunmakla tehdit etmiştir. Bu durumdan korkan başvurucu çocuğun cesedinin yerini söylemiştir.

Kararda Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1984 tarihinde kabul edilen (39/46 sayılı Karar) ve 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe giren İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmenin bazı hükümlerine atıf yapılmış ve işkenceye ilişkin bazı ülke mahkeme kararlarına yer verilmiştir. Mahkeme Kararında aslında işkence bakımından sorunu çözmeye çalışmakla birlikte sorunu daha da içinden çıkılmaz bir hale dönüştürmüştür.[660] Mahkeme Kararında AİHS'in 3 üncü maddesi bağlamında işkence yasağının ihlal edilmesi durumunda bu ihlalin nasıl tanzim edileceği hususunu tartışmıştır. Kararda bir devlet görevlisinin Sözleşme'nin 3 üncü maddesini ihlal eden bir muamelede bulunması durumunda bunun ulusal düzeyde yeterli bir giderim sağlayabilmek için, soruşturma ve tazminat olması durumunda yeterli olduğu belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca hangi giderim tedbirinin uygun ve yeterli olduğu meselesinin, olaydan olaya fark edebileceğini bunun yanında giderimin olayın içinde bulunduğu koşullara bağlı olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme kendisine kötü muamelede bulunulan kişi bakımından kişinin ifadesinin yargılamada kullanılıp kullanılamayacağı hususunda kişiye kötü muamelede bulunularak elde edilen delillerin yargılamada dışlanmasını gerektirebileceği ihtimalini yok saymadığını da ifade etmiştir. Hal bu olmakla birlikte

[659] Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul:Beta Yayınları, 2013, s.288.
[660] Dülger, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu, s.326.

Mahkeme kötü muamele yasağı bakımından hak ihlaline hükmetmiş olmasına rağmen adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Diğer bir ifadeyle, başvurucunun ifadesinin kötü muameleyle alındığını kabul etmiş ancak adil yargılandığına da karar vermiştir. Adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği kararı mahkemece oyçokluğuyla alınmış altı üye Karara muhalif kalmıştır.

Yargıçlar Tulkens, Zıemele ve Bıanku karşı oy gerekçelerinde mevcut olayda Sözleşmenin 3 üncü maddesinin ihlali bakımından en uygun giderim biçiminin elde edilen delilin yargılamadan dışlanması olduğu vurgusu yapılmıştır. Yargıçlar Rozakıs, Tulkens, Jebens, Zıemele, Bıanku ve Power'ın karşı oy gerekçeleri de kötü muameleyle elde edilen ifade ve bu ifade sonrasında elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasına ilişkindir. Yargıçlar karşı oy gerekçelerinde öncelikli olarak durum tespiti yapmış ve Mahkemenin çoğunluğunun davaya konu olayda başvurucu aleyhindeki maddi delillerin, polis tarafından Sözleşmenin 3 üncü maddesini ihlal eden sorgulamanın doğrudan bir sonucu olduğunu kabul ettiklerini belirtmişleridir. Gerekçede ayrıca somut olayda yasak muameleden sonra ikrarın bir sonucu da olarak cesedin bulunduğu yere gidildiği ve başvurucunun aleyhine olan en önemli delilin de bu şekilde elde edildiği ifade edilmiştir. Karşı oy gerekçesinin en önemli yeri ise bu delilin ulusal mahkemeler önündeki yargılamada başvuran aleyhine kullanıldığı ve bu delile dayanıldığı noktasındadır. Tüm bunlara rağmen başvurucunun yargılanmasının adil olarak kabul edilmesine bu yargıçlar tarafından karşı çıkılmaktadır. Bununla birlikte, karşı oy gerekçesinde de birbiriyle çelişen hususlar bulunmaktadır. Karşı oy gerekçesinde Sözleşme'nin 3 üncü maddesi ihlalleri söz konusu olduğunda, dışlama kuralının sert bir şekilde uygulanmasından da endişe edildiği ifade edilmiştir. Bu durumun güvenilir ve güçlü delillerin de dışlanmak zorunda kalınabilmesi sonucu doğurabileceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi hem karar hem de karşı oy gerekçesi kendi içinde birtakım farklılıklar ve çelişkiler içermektedir.[661]

Hukuka aykırı delille ilgili olarak AİHM tarafından verilen önemli kararlardan bir diğeri de Schenk / İsviçre Kararıdır.[662] Karara konu olay başvuran ile Mr. Pauty arasındaki

[661] Gäfgen Almanya 01.06.2010 22978/05 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":["document"],"itemid":["001-111106"]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 22/01/2020).

[662] Schenk İsviçre 12.07.1988 10862/84 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57572%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 22/01/2020).

başvuranın eşinin öldürülmesi talebini içeren telefon konuşmasının kaydedilmesine ilişkindir. Mr. Pauty başvurucu ile arasındaki görüşmeyi bir kulaklık aracılığıyla kaydetmiştir. İsviçre Ceza Kanununu 179 uncu maddesi uyarınca o dönemde telefon görüşmesinin kaydedilmesi suçtur. Başvuran mahkemece cezalandırılması üzerine delilin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle karara karşı itiraz etmişse de bölge mahkemesi talebi reddetmiştir. Bölge mahkemesi ret Kararında bir delilin hukuka aykırı ya da suç unsuru olmasının onun otomatikman reddedilmesi anlamına gelmeyeceği vurgusu yapmıştır. Temyiz mahkemesi Kararında ayrıca hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılmaması durumunu, bir delilin mevcut yasa uyarınca elde edilemediği durumlara değil, delil elde edilmesini yasaklayan bir usul kuralının ihlal edilmesi durumuna hasretmiştir. Diğer bir ifadeyle, eğer delilin elde edilmesini yasaklayan bir usul kuralı varsa ve bu delil elde edilmişse kullanılamayacak, aksi takdirde kullanılabilecektir. Bu Kararın üzerine de başvuran tarafından Karar temyiz edilmiştir. Temyiz mahkemesi Kararında, ihlal edilen hak ile menfaat arasındaki dengeden bahsetmiş ve ikisi arasında hangisinin ağır bastığını tespite çalışmıştır. Temyiz mahkemesince ağırlığı tespit edilmeye çalışılan iki unsur, başvuranın görüşme gizliliği hakkı ve başvuranın işlediği iddia olunun suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Temyiz mahkemesi bir kişinin telefon gizliliğini korumanın çok ciddi bir suçla ilgili ciddi şüphe bulunması durumunda cezai takibatta delil olarak kabul edilemez hale getirme etkisine sahip olamayacağı sonucuna varmıştır. AİHM değerlendirmesini yaparken başvuranın ve hükumetin iddialarına yer verdikten sonra öncelikli olarak üç mahkemenin de delili değerlendirilebilir kabul ettiği vurgusu yapmıştır. Mahkeme bu tespitinin ardından AİHS'in 6 ncı maddesinin delillerin değerlendirilmesi bakımından herhangi bir kural koymadığını ifade etmiştir. Her ne kadar Mahkemenin belirttiği gibi Sözleşmenin 6 ncı maddesi delillerin değerlendirilmesi bakımından herhangi bir hüküm koymadığı doğru bir tespit olsa da, adil yargılanma ve deliller birbirine çok yakın kavramlardır. Diğer bir ifadeyle, adil yargılanma hakkıyla delillerin değerlendirilmesi birbirinden farklı olarak düşünülemez ve delillerin değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Adil yargılanma üst bir kavram iken delillerin değerlendirilmesi yargılamanın adilliği bakımından önemli bir argümandır. Mahkeme Kararının devamında hukuka aykırı delillerin dışlanmasını ilke olarak kabul etmediğini ve genel olarak yargılamanın tamamının adil olup olmadığını aradığını ifade etmiştir.

Mahkemenin somut olayla ilgili olarak dikkat çektiği en önemli husus başvurucunun mahkûmiyetine konu olay bakımından telefon kaydının tek delil olmadığı noktasındadır. Bunun yanında Mahkeme başvuran hakkında yerel mahkemenin verdiği Kararı referans almakta ve AİHM Kararında yerel mahkemenin aslında telefon kaydı yapılmasa dahi başvuranın görüştüğü kişinin konuşmanın şahidi olduğunu, bu bağlamda telefon görüşmesi kaydedilmese dahi onun şahitliğinin kabul edilmesi gerektiğini şeklindeki kabulü referans olarak kabul etmektedir.[663] Mahkeme adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak somut olayda adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine (Sözleşmenin 6 ncı maddesinin birinci fıkrası bağlamındaki Karar on üçe karşı dört oyla, maddenin ikinci fıkrasına ilişkin Karar oybirliğiyle) karar vermiştir. Mahkemenin yargıçları Pettıtı, Spıelmann, De Meyer ve Carrıllo Salcedo karşı oy gerekçesi sunmuşlardır. Karşı oy gerekçesinde yargılamada delil elde edilirken kurallara uymanın soyut veya biçimsel bir gereklilik olmadığını ifade etmişlerdir. Hatta bunun bir ceza davasının adilliği için en önemli unsur olduğu kanaatinde olduklarını belirtmişlerdir. Karşı oy gerekçesinde ayrıca mahkemenin hukuka aykırı elde edilen delile güvenemeyeceği üzerinde durulmuştur. Hal bu olmakla birlikte, hukuka aykırı delillerin güvenilirliği noktasında karşı görüşe katılmak çok da mümkün değildir. Teknolojinin gelişmesiyle görüntü ve ses kaydı gibi güvenilirliği noktasında herhangi bir tereddüt bulunmayan delillerin kabul edilmemesi güvensizlikten kaynaklanmamaktadır.

Hukuka aykırı delillerle ilgili olarak AİHM Khan / Birleşik Krallık Kararında da bazı tespitler bulunmaktadır.[664] Karara konu olay uyuşturucu ticareti bakımından ve eve yerleştirilen dinleme cihazına ilişkindir. Başvuran kuzeniyle Birleşik Krallığa gelmiş ve kuzenin üzerinde 100.000 Paunt değerinde uyuşturucu ele geçirilmiştir. Başvurucunun üzerinde herhangi bir uyuşturucu maddeye ulaşılamamıştır. Bunun yanında başvurucu ifadesinde bu soruşturma bakımından herhangi bir ikrarda da bulunmamıştır. Başvurucu daha sonra uyuşturucu ticareti suçundan hakkında soruşturma yürütülen arkadaşını ziyarete gitmiştir. Arkadaşının evine polis tarafından dinleme cihazı yerleştirilmiştir. Arkadaşı da başvuran da soruşturamadan ve dinleme cihazından habersizdir. Arkadaşıyla konuşurken başvuran kuzeniyle getirilen uyuşturucu ticareti suçunu birlikte işlediklerini itiraf etmiştir. Bu

[663] Schenk İsviçre 12.07.1988 10862/84 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57572%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 22/01/2020).
[664] Khan Birleşik Krallık 12.05.2000 35394/97 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58841%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 22/01/2020).

itiraftan sonra başvuran yakalanmış, ancak yine herhangi bir ikrarda bulunmamıştır. Uyuşturucu ticareti suçundan cezalandırılmak üzere başvuran hakkında dava açılmıştır. Başvurucu suçsuz olduğunu ileri sürmüştür. Bununla birlikte, duruşma hâkimi dinleme sonucunda elde edilen delilin kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir. Başvurucu yargılama sonunda üç yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu Kararı delilin kabul edilemez olduğu gerekçesiyle temyiz etmiştir. Önce temyiz mahkemesi sonra da Lordlar Kamarası Temyiz Kurulu başvurucunun temyiz taleplerini reddetmiştir. AİHM bu Kararında da 8 inci maddenin ihlal edilmiş olmasının AİHS'in 6 ncı maddesinin otomatik bir dışlama sağlamayacağına vurgu yapmıştır. Mahkeme bu dava bakımından delillerin kabul edilebilirliği bakımından önceki kararından bir aşama daha ileriye gitmiş ve ilke olarak, bir delilin kabul edilebilir olup olmadığı veya gerçekten başvuranın suçlu olup olmadığını belirlemek görevi olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme somut olay bakımından hukuka aykırı olarak elde edildiği belirtilen kaset kaydının başvuran aleyhine tek delil olduğunun da farkındadır. Buna rağmen mahkeme en sonunda açıklamalarına ve belirttiği gerekçelere dayanarak başvuranın gizlice kaydedilen sesinin yargılamasında kullanılmasının, AİHS'in 6 ncı maddesiyle güvence altına alınan adalet gereklilikleriyle çelişmediğini tespit etmiştir. Yargıç Loucaıdes Karara karşı oy gerekçesi yazmış ve başvurana karşı aleyhindeki tek delilin sözleşmenin bazı hükümlerinin ihlal edilerek elde edildiğini belirtmiştir. Loucaıdes tek delilin de Sözleşmeye aykırı olarak elde edilmiş olmasının yargılamayı adil yapmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Gerçekten de mahkemenin sanık aleyhine olan ve mahkûmiyete esas alınan tek delilin hukuka aykırı olması durumunda yargılamanın adil olduğunu kabul etmek bizce de mümkün değildir. Aksinin kabulü hukuka aykırı delilin fonksiyonsuzlaşması anlamına gelecektir.

D. Delilin Hukuka Aykırılığının Tespiti ve İspat Sorunu

Delilin hukuka aykırı olması ancak bu hukuka aykırılığın tespitiyle mümkün olacaktır. Diğer bir ifadeyle, hukuka aykırılığı fark edilmeyen veya ortaya çıkmayan bir delilin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılması da mümkün olamayacaktır. Delil değerlendirmeye yetkili makamların delilin hukuka aykırı olduğunu tespit edememesi durumunda ya da delilin hukuka aykırı olmasına neden olacak olgunun yargılamada ortaya çıkmaması halinde aslında hukuka aykırı olan delil bakımından hukuka aykırılığa ilişkin hükümler uygulanamayacak ve bu tür deliller değerlendirilmeye alınacaktır.

Örneğin işkenceyle alınan ifade, ifadenin işkenceyle alındığı tespit edilinceye kadar değerlendirilmeye alınacak ve ancak işkenceyle alındığına kanaat getirilmesi durumunda hükme esas alınmayacaktır. Bu durum üç basamaklı bir yaklaşımla açıklanabilir. Birinci basamak delilin hukuka aykırı olduğu yönünde bir şüphenin, duyumun ya da iddianın ortaya atılmasıdır. İkinci basamak bu iddia, duyum ya da şüphenin giderilmeye çalışılması bakımından araştırma yapılması ve son basamak da hukuka aykırılığın tespit edilmesi ya da edilememesi durumuna göre ilgili delilin değerlendirilmesi ya da değerlendirilme dışında bırakılması şeklindedir.

1. Hukuka Aykırılık Şüphesi, Duyumu ya da İddiası

Hukuka aykırılık şüphesi, duyumu ya da iddiası delilin hukuka aykırılığı bakımından ilk aşama olarak karşımıza çıkmaktadır. Delilin hukuka aykırı olduğu yönünde soruşturma veya kovuşturma dosyasında herhangi bir duyum, şüphe veya iddia olmaması durumunda toplanan delilin hukuka uygun olduğu kabul edilecek ve delil değerlendirilmeye esas alınabilecektir. Dosyada bir delilin hukuka aykırılığına ilişkin bir husus yer alması halinde öncelikle bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekecektir. Bu hususun açıklığa kavuşturulmaması durumunda hukuka aykırı olduğu yönünde şüphe bulunan delilin değerlendirilmeye alınıp alınmayacağı bakımından herhangi bir adım atılamayacaktır.

Dosyada bulunan her delil bakımından bu delilin hukuka uygun olup olmadığı noktasında delil değerlendirme yetkisine sahip makamlar tarafından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Uygulamada bu durum her delilin ayrı ayrı değerlendirilmeye tabi tutulup hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir açıklama ya da tespit şeklinde tezahür etmemekte, iddianamede ve hükümde sadece hukuka uygun deliller yer alabileceğinden iddianame ve hükümde yer alan delillerin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Delil değerlendirme yetkisine sahip makamlar delilin hukuka aykırı olmadığı yönünde bir açıklama yapmak ya da karar gerekçesinde delilin hukuka uygun yöntemlerle toplandığını belirtmek zorunda değildir.

Birinci aşamayla ilgili olarak iki husus üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır. Bunlardan ilki hukuka aykırılık şüphesi, duyumu ya da iddiasının kim tarafından ortaya atılabileceği, ikincisi ise bu durumunun ne zamana kadar gerçekleşebileceği noktasında kendini göstermektedir.

Hukuka aykırılık şüphesi, duyumu ya da iddiası re'sen araştırma yapılmasını gerektiren bir hususdur. Diğer bir ifadeyle, delil değerlendirme yetkisine sahip yargılama makamları tarafından kendiliğinden bu hususun araştırılması gerekmektedir. Herhangi bir yargılama süjesi tarafından, şüpheli, sanık ya da mağdur tarafından, hukuka aykırılığın ileri sürülmesine gerek yoktur. Hukuka aykırılık yönünde bir şüphe bulunması durumunda bu hususun yargılamanın adilliğini etkileyeceği göz önünde bulundurularak açıklığa kavuşturulması şarttır. Aksi takdirde yargılamanın adilliğinden bahsedilemeyecektir. Hukuka aykırılığa ilişkin ilk kıvılcım bir şüphe veya delil şeklinde bir duyum olabileceği gibi bu yönde bir iddia da olabilecektir. Bunun yanında, delil değerlendirme yetkisine sahip makamlar doğrudan delilin hukuka aykırı olduğunu da tespit edebilecektir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi delilin hukuka aykırılığı noktasında herhangi bir tereddüt olmaması halinde bu hususta bir araştırma yapılmasına, delilin hukuka aykırı olup olmadığı bakımından bir inceleme yapılmasına gerek de bulunmamaktadır.

Hukuka aykırılık şüphesi, duyumu ya da iddiasının ne zamana kadar araştırılmaya değer olduğu üzerinde durulması gereken ikinci hususdur. Bilindiği üzere bir suça ilişkin soruşturma ve ardından yürütülen kovuşturma suç şüphesinin öğrenilmesinden kesin hükme kadar olan süreci ifade etmektedir. Bu noktada soruşturma aşaması ile kovuşturma aşaması bakımından ikili bir ayrım yapılması gerekmektedir. Soruşturmanın sona erebilmesi için Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmayı sonuçlandıran bir karar verilerek bu kararın kesinleşmesi ya da iddianame düzenlendikten sonra iddianamenin kabul edilmesi gerekirken, kovuşturmanın bittiğinden bahsedilmesi için öncelikle mahkeme tarafından verilen hükmün kanun yolu incelemesinden geçerek ya da geçmeden kesinleşmesine ihtiyaç vardır. Kesinleşmiş bir karar veya bir hüküm olmadan soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçlandığından bahsedilemeyecektir. Bir delilin hukuka aykırı ya da hukuka uygun olması soruşturma ve kovuşturma sonucunda verilecek olan karar ve hükmün niteliğine etki edeceğinden karar ya da hüküm verilene kadar hukuka aykırılık bakımından değerlendirilme yapılabilecektir. Bu noktada herhangi bir zaman sınırlaması olmadığı söylenebilecektir. Aksi takdirde, hukuka aykırılık bakımından bir zaman sınırlaması olması durumunda, verilen karar ve hükümde isabetsizlik söz konusu olabilecektir. Örneğin bir delilin hukuka aykırı olduğunun son duruşmadan önce dile getirilmesi gerektiği yönünde bir kabul olması durumunda, son duruşmada hukuka aykırılık dile getirilemeyecek böylelikle hukuka aykırı bir

delilin hükmün esasını oluşturmasının yolu açılacaktır. Bu durum yargılamanın adilliğini de etkileyecektir.

Hukuka aykırılık bakımından bir süre sınırlaması olmaması kanun yolu incelemesi bakımından da geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, hukuka aykırı delil iddiası, şüphesi ya da duyumu kanun yolu incelemesinde de gündeme gelebilecek ve delilin hukuka aykırı olup olmadığı bu aşamada da araştırılacaktır. Hukuka aykırılığın kanun yolu aşamasında tespit edilmesi durumunda bu hukuka aykırılığın giderilmesi bakımından gerekli adımlar atılacaktır. Hukuka aykırı delil elde edilmiş olması temyiz incelemesi sırasında Yargıtay tarafından anlaşılması durumunda ya da istinaf incelemesi sırasında bölge adliye mahkemesi tarafından fark edilmesi halinde CMK'nın 289 uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi uyarınca hukuka kesin aykırılık halleri var sayılacak ve bozma kararı verilecektir.

Kanun Koyucu burada hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil kavramını kullanmış, "delil değerlendirme yasağı" ya da "delil yasağı" şeklinde bir ifade tercihinde bulunmamıştır. Bunun bilinçli bir tercih olup olmadığı kanun metninden net olarak anlaşılamamaktadır. Aslında anılan bent CMK'nın TBMM'ye sevk edilen Tasarı halinde bulunmamaktadır. Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında da eklenmemiş, bu bent maddenin TBMM Genel Kurul görüşmeleri sırasında maddeye verilen bir önergeyle eklenmiştir. Önergenin gerekçesinde değişiklikle "…hukuka aykırı yöntemlere başvurulmasını etkin bir şekilde önlemek amaçlanmıştır." denilmiştir. Kanun Koyucunun burada bilinçli olarak "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil" ifadesinin tercih ettiği önergenin gerekçesinden anlaşılmaktadır.

Bilinçli bir tercih olması nedeniyle Kanun Koyucu sadece hukuka aykırı elde edilen delilleri varlığı durumunda kesin hukuka aykırılık hali olduğu, değerlendirilmesi yasaklanan ancak hukuka aykırı şekilde elde edilmeyen bir delilin varlığı halinde kesin hukuka aykırılıktan bahsedilemeyeceğini kabul etmek gerekecektir. Bu durumda değerlendirilmesi yasaklanan bir delilin değerlendirilmeye alınması halinde CMK'nın 289 uncu maddesi bağlamında kesin bir hukuka aykırılık halinden bahsedilemeyecek ve temyiz aşamasında Yargıtay tarafından re'sen delil değerlendirme yasağı dikkate alınamayacaktır. Hukuka aykırı deliller ile delil değerlendirme yasakları arasındaki bir fark da bu noktada kendini göstermektedir. Yargıtay "delil yasakları"nı "delil elde etme yasakları" ve "delil

değerlendirme yasakları" şeklinde tasnif ettiğinden[665] ve kesin hukuka aykırılık hali sadece "delil etme yasakları" bakımından söz konusu olduğundan değerlendirilmesi yasak olan ancak hukuka aykırı olmayan bir delilin varlığı durumunda CMK 289 bağlamında kesin bir hukuka aykırılık halinden bahsedilemeyecektir.

Temyiz incelemesi bakımından durum bu olmakla birlikte istinaf incelemesinde bölge adliye mahkemeleri bakımından delil değerlendirme yasağının re'sen dikkate alınıp alınmayacağına değinmekte fayda bulunmaktadır. Temyiz incelemesinden farklı olarak istinaf kanun yolu aslında ikinci bir yargılama şeklinde tezahür ettiğinden ve hukukilik denetiminin yanında maddi vakıa denetimi de yapıldığından delil değerlendirme yasaklarının istinaf kanun yolunda bölge adliye mahkemeleri tarafından re'sen dikkate alınması gerekmektedir. Kanun Koyucu CMK'nın 289 uncu maddesinin birinci fıkrasında temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da bazı hallerin dikkate alınacağını düzenlemiş ve 320 nci maddesinin ikinci fıkrasında da Yargıtay'ın temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozacağını hüküm altına almıştır. İstinaf bakımından böyle bir sınırlama söz konusu olmadığından bölge adliye mahkemeleri istinaf incelemesinde delil değerlendirme yasakları bakımından re'sen inceleme yapabilecektir.

2. Hukuka Aykırılığın İspatı

Hukuka aykırılığın ispatından maksat delilin hukuka aykırı olduğunun tespitidir. Bu tespit ya da delilin hukuka aykırı olduğunun ispatı anılan delilin değerlendirilme dışı bırakılması bakımından olmazsa olmaz bir aşamadır. Diğer bir ifadeyle, öncelikle delilin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmelidir ki değerlendirme dışı bırakılabilsin.

Bir delilin hukuka aykırılığının ispatı hukuka aykırılık iddiası, şüphesi ya da duyumunun niteliğine göre değişiklik arz edecektir. Delilin hukuka aykırı olduğu yönünde bir iddianın ortaya atılması durumunda delili değerlendirme yetkisine sahip makamlar tarafından öncelikle hukuka aykırılığa konu iddianın gerçek olup olmadığı araştırılacaktır. Bu araştırmanın niteliği de hukuka aykırılığın kaynaklandığı nedene göre değişiklik arz edecek, hatta bazı durumlarda araştırma yapılmadan dahi delilin hukuka aykırı olup olmadığı tespit edilebilecektir. Örneğin şüpheli ya da sanığın evinde yapılan aramanın mahkeme kararı

[665] YCGK 10.12.2020 E. 2016/6-944, K.2020/513, YCGK 1.12.2020 E. 2018/18-39, K.2020/485 (UYAP karar arama ekranı).

olmadan hukuka aykırı bir şekilde yapıldığı ve elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu iddiasında bulunulması durumunda, dosyada hukuka uygun bir arama kararı olduğunun görülmesi halinde herhangi bir araştırma yapmadan delilin hukuka uygun olduğu sonucuna varılabilecektir. Bu durumda hukuka aykırılığa ilişkin iddia herhangi bir araştırma yapmadan çözülmüşken, çözüm her zaman bu kadar basit olamayabilecektir. Arama bakımından aramaya katılması gereken kişilerin gerçekte katılmadığı sadece tutanağa imza attıkları şeklinde bir hukuka aykırılık iddiası bakımından araştırma yapılmaksızın karar vermek mümkün değildir. Bu tür bir durumda katılması zorunlu kişilerin aramaya katılıp katılmadıkları aramada video kaydı yapılmışsa bu kayıtların çözümlenmesiyle veya aramaya katılan görevlilerin tanık olarak dinlenmesiyle mümkün olabilecektir. Görüldüğü üzere hukuka aykırılığa ilişkin ispat yolları her zaman aynı şekilde gerçekleşmemekte somut olaya göre bazı hallerde başkaca delil elde etmek suretiyle olabilmektedir.

Hukuka aykırılığın ispatı aslında hukuki bir tespit şeklinde gerçekleşmektedir. Burada tam olarak yapılması gereken hukuken delilin hukuka aykırı olup olmadığının tespit edilmeye çalışılmasıdır. İspata ilişkin bölümde yaptığımız açıklamalar da dikkate alındığında nasıl suçun ispatı bakımından suçun kim tarafından nasıl işlendiği ispat edilmeye çalışılıyorsa burada da hukuka aykırılığa ilişkin iddiaya dair olguların ispatına çalışılmaktadır. Genel ispat kuralında olduğu gibi her şeyin her şey ispat olunabileceğine dair kural burada da geçerli olup, hukuka aykırılığa ilişkin olgu her şeyle ispat edilebilecektir.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir konu ise, ispatın kim tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği hususudur. Bilindiği üzere ceza muhakemesi sistemimiz genel itibarıyla soruşturma ve kovuşturma aşamasından oluşmaktadır. Deliller somut olayın ispatına yarayan araçlar olduğundan hukuka aykırılığı tespiti de delilleri değerlendirme yetkisine haiz makamlar tarafından gerçekleştirilmelidir. Diğer bir ifadeyle, delil değerlendirme yetkisi olan makamların hukuka aykırılığı tespit etmeleri bir anlam ifade edecek diğer muhakeme süjelerinin delilin hukuka aykırı olduğu yönündeki iddialarının delil değerlendirmeye yetkili makamlar tarafından kabul edilmemesi durumunda hukuka aykırılık iddiaları bir anlam ifade edemeyecektir. Soruşturma aşamasında soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı ve herhangi bir talepte bulunulması durumunda sulh ceza hâkimliği, hukuka aykırılık yönünden bir değerlendirme yapabilecektir. Her ne kadar uygulamada soruşturmaların büyük çoğunluğu

kolluk tarafından yürütülse de, kolluk kuvvetlerinin hukuka aykırılığı değerlendirme yetkisi olmadığı kanaatindeyiz. Soruşturma aşamasında kolluk kuvveleri şüpheli hakkında bağlayıcı birtakım kararlar alamadıkları gibi soruşturmayı sonuçlandıracak nitelikte karar alma yetkileri de bulunmamaktadır. Bu bağlamda böyle bir yetkiye haiz olmayan kolluk birimlerinin delilin hukuka aykırı olup olmadığı noktasında değerlendirme yapması da beklenemeyecektir. Delilin hukuka aykırı olduğu noktasında bir görüşü olan kolluk kuvvetlerinin yapması gereken bu delil bakımından sahip olduğu görüşü soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısını bilgilendirmekten ibarettir. Kolluk kuvvetlerinin delilin hukuka aykırı olduğunu tespit ve bu tespit yönünde hareket etme yetkisi olmadığı kanaatindeyiz.

Delilin hukuka aykırı olup olmadığının tam olarak tespit edilememesi halinde "şüpheden sanık yararlanır" ilkesinde olduğu gibi bu durum sanık ya da şüphelinin lehine değerlendirilemeyecektir. Delilin hukuka aykırı olup olmadığı noktasında delil değerlendirme yetkisine sahip makamlar tarafından net bir kanaate ulaşılması zorunludur. Bu noktada kanaatimizce delilin hukuka aykırı olduğu yönünde bir kanaate varılmaması durumunda delilin hukuka uygun olduğunun kabulü gereklidir. Aksi takdirde dosyada yer alan tüm deliller bakımından şüpheye düşülmesi gibi bir durum ortaya çıkabilecektir. Aksi görüşte olanlara göre delilin hukuka uygun olarak elde edildiğinin ispatı gereklidir. Bu görüşe göre delilin hukuka uygun olarak elde edildiğinin tespit edilememesi durumunda hukuka aykırı bir delilin varlığının kabulü gereklidir.[666]

3. Kanuna Aykırılık ve Hukuka Aykırılık Kavramları

Hukuka aykırı deliller ile ilgili olarak mevzuatımız terminolojik açıdan incelendiğinde bir kavram karışıklığı olduğu söylenebilecektir. En üst norm olan Anayasamızın 38 inci maddesinin altıncı fıkrasında "kanuna aykırı elde edilmiş bulgular" dan bahsedilmekteyken CMK'nın bazı maddelerinde bu ifadeye uygun ifadeler kullanıldığı, ancak bazı maddelerinde ise bu ifadenin dışında ifadeler de kullanıldığı görülmektedir. CMK'nın bu konudaki ilk hükmü muhtelif yerlerde de ifade ettiğimiz üzere 206 ncı maddenin ikinci fıkrasıdır. Bu fıkrada Anayasa'daki hükümle aynı doğrultuda "kanuna aykırı olarak elde edilmişse" ifadesi tercih edilmiştir. Bununla birlikte, CMK'nın 217 nci maddesinin ikinci fıkrasında "hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş" ifadesi kullanılmak suretiyle mefhumu

[666] Berrin Akbulut, s.20.

muhalifinden hukuka aykırılık ibaresinin tercih edildiği anlaşılmaktadır. Bu hususlar ilgili diğer maddeler de CMK'nın 230 ve 289 uncu maddeleridir. 230 uncu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile 289 uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil" ibaresi kullanılmıştır. Mevzuatımızda hukuka aykırılık ve kanuna aykırılık noktasında bir birlik olmadığı her iki ifadenin de faklı maddelerde kullanıldığı görülmektedir.

Doktrinde meselenin nasıl ele alındığına gelecek olursak, hukuka aykırılık ve kanuna aykırılık kavramlarının aynı manaya geldiği görüşünde olanlar olmakla birlikte, bu iki kavramdan hukuka aykırılığın kanuna aykırılıktan daha geniş olduğu yönünde görüş ileri sürenler de bulunmaktadır. Hukuka aykırılığın kanuna aykırılıktan daha geniş olduğunu ileri sürenlere göre hukuka aykırılık kavramının içine kanun ve anayasalar gibi pozitif düzenlemelerin yanında temel hâk ve hürriyetlere ilişkin evrensel hukuk ilkeleri de girmektedir. Bu nedenle hukuka aykırılık kavramı kanuna aykırılık kavramını kapsayıcı niteliktedir.[667] Her iki kavramın aynı anlama geldiğini savunanların gerekçesi ise her iki kavramda da hukuk düzeniyle bir çatışma söz konusu olmasıdır. Bu görüşe göre her iki kavram birbiri yerine kullanabilmekte ve kullanıldıkları yere göre aynı anlama gelmektedirler.[668] Yine bu görüşe göre delilin kanun ya da kanun dışında başka bir norma aykırı olması arasında bir fark bulunmamaktadır.[669]

Yargıtay'ın konuya yaklaşımı da, mevzuatta farklı ibareler kullanılmış olsa da, aynı mahiyette oldukları yönündedir. Yargıtay verdiği kararlarda Anayasanın 38 inci maddesi ve CMK'nın 206, 217 ve 230 uncu maddelerini birlikte zikretmekte ve ifadeler arasındaki farklılığa ayrı bir anlam yüklememektedir. Yargıtay 7 nci Ceza Dairesi 2021 yılında verdiği bir Kararında "*Anayasanın 38/2, 5271 sayılı CMK'nın 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkralarına göre, hukuka aykırı surette elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet hükmü*

[667] Soyaslan, Hukuka Aykırı Deliller, s.12, Akyürek, s.63, Şenol, s.282.
[668] Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s.13, Ali Rıza Çınar, "Hukuka Aykırı Kanıtlar", **TBB Dergisi**, Cilt.55, (2004), s.63, 64, Murat Balcı, **Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s.183-184.
[669] M. Kerem Osmanoğlu, "Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi", **CHD**, Cilt.7, Sayı.18 (Nisan 2012), s.139.

kurulamayacağı karşısında" demek suretiyle tüm maddeleri aynı doğrultuda değerlendirdiğini ifade etmiştir.[670]

Kanaatimizce hukuka aykırılık kavramının kanuna aykırılık kavramından daha geniş bir kavram olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmasa da, ceza muhakemesi sistemimizde delil yasakları ya da delillerin değerlendirilmesinin yasaklanması bakımından bu iki kavram arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Her iki kavramın farklı maddeler de farklı şekillerde kullanılmış olması bu gerçeği değiştirmez. Öte yandan, delillerin değerlendirilmesinin yasaklanması bakımından kanuna aykırılık kavramı yerine hukuka aykırılık kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Doktrinde kanuna aykırılık bakımından basit şekli aykırılıkların delilin değerlendirme dışında bırakılmamasına neden olmaması gerektiği yönünde görüşler ifade edilmektedir.[671] Bu görüşe göre aslında basit şekli aykırılıkların varlığı halinde, sanığın herhangi bir hakkının ihlal edilmemesi durumunda hukuka aykırılık söz konusu olmakla birlikte herhangi bir hak ihlali olmadığından anılan deliller değerlendirme dışında bırakılmayacak ve hükme esas alınabilecektir.[672]

Yargıtay'ın bu görüşü benimseyen kararları da bulunmaktadır. Ceza Genel Kurulu verdiği bir Kararında aramadaki şekli eksikliklerin delili hukuka aykırı yaptığı anlamına gelmeyeceğine hükmetmiştir.[673] Davaya konu somut olayda yerel mahkeme tarafından sanık hakkında kasıt yokluğundan beraat kararı verilmiş ancak Yargıtay 7 nci Ceza Dairesi verdiği Kararıyla beraat kararının farklı gerekçeyle verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[674] Kararda sanık hakkında yapılan aramada ihtiyar heyeti azalarından veya komşularından iki kişinin

[670] Yargıtay 7. CD. 17/5/2021 E. 2021/197, K.2021/5861 (UYAP karar arama ekranı) Aynı doğrultuda Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesi de verdiği bir Kararında "*…yapılan aramanın usul ve yasaya aykırı olduğu ve ele geçen delillerin de hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu anlaşılmış olup, Anayasamızın 38. maddesinin 6. fıkrası da "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez." hükmü ve yine 5271 sayılı CMK'nın 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkraları da hukuka uygun surette elde edilen delillerin kullanılabileceğini, kanuna aykırı elde edilenlerin ise hükme esas alınamayacağı şeklinde açık düzenlemeleri karşısında, hiçbir aşamada suçlamayı kabullenmemiş olan sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi*," şeklinde açıklama yapmak suretiyle hukuka aykırılıkla kanuna aykırılık kavramlarının aynı mahiyette olduklarını benimsemiştir. Yargıtay 9. CD. 21/01/2021 E. 2020/4496, K.2021/255 (UYAP karar arama ekranı).
[671] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.407, Cetel-Zafer, s.752.
[672] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.407, Cetel-Zafer, s.752.
[673] YCGK 26.06.2007 E. 2007/7-147, K.2007/159 (UYAP karar arama ekranı).
[674] Yargıtay 7. CD. 17/4/2007 E. 2007/10476, K.2007/2703 (UYAP karar arama ekranı).

bulundurulmadığı ve bu nedenle aramanın hukuka aykırı olduğu, bu nedenle aramada ele geçirilen delillerin değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arama sırasında ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulunsaydı da delillerin takdirinde herhangi bir farklılık meydana gelmeyeceği gerekçesiyle dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna intikal ettirmiştir. Genel Kurul sırf arama sırasında şekle ilişkin bir koşul ihlal edildi diye aramanın hukuka aykırı sayılamayacağını, bir başka deyişle, sadece bu nedenle ele geçen delillerin "hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil" olarak nitelenemeyeceğine hükmetmiştir. Kararda her ne kadar sanık hakkında yapılan aramada iki kişi bulundurulmamış olması nedeniyle Kanunun aradığı bir şart sağlanmadığı ve aramanın şeklen hukuka aykırı olduğunun kabul edilmesi gerekse de somut olayda usulüne göre alınmış bir arama kararının bulunduğu ve bu karara istinaden aramanın yapıldığı vurgulsnmıştır. Ayrıca arama yapılırken birtakım hakların ihlal edildiğine yönelik olarak sanıktan gelen herhangi bir itirazın da bulunmadığı ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararında hukuka aykırılık bakımından herhangi bir hakkı ihlal edip etmediği yönünde bir değerlendirme yapılmıştır. Bu değerlendirmeyle şeklen hukuka aykırılıkla bir hakkı ihlal eden hukuka aykırılık arasında bir fark olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Kanaatimizce hukuka aykırılık tespit edildikten sonra ikinci bir kriter olarak hak ihlali olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması yerinde değildir. Bu durum, Kanun Koyucunun irade koymak suretiyle belli bazı şekil şartları koymasının bertaraf edilmesi anlamına gelecektir. Kanun Koyucunun aradığı şekil şartları anlamsızlaşacak, kanunda sadece uygulanmayan bir şart olarak kalacaktır. Hatta bu durum kötüye kullanmaların önünün açılması gibi istenmeyen bazı durumların da doğmasına neden olabilecektir. Kanaatimizce Kanun Koyucunun açık bir şekilde düzenlediği şekil şartlarının yerine getirilmemiş olması delilin, hak ihlali olmasa dahi, hukuka aykırı olması sonucunu doğurmalı ve delil değerlendirilme dışında bırakılmalıdır.

E. Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi ile Delil Değerlendirme Yasakları Arasındaki İlişki

1. Genel Olarak

Hukuka aykırı delil kavramına ilişkin yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz üzere hukuka aykırı olan her delilin değerlendirilmesi de yasaklanmış olmakla birlikte, bu durumdan değerlendirilmesi yasaklanan her delilin hukuka aykırı olduğu anlamı çıkmamaktadır. Hukuka uygun bir şekilde toplanmış ve hukuka uygun bir şekilde değerlendirilecek olan bir delil, herhangi bir şekilde hukuka uygunluğuna zeval gelmeden sonradan değerlendirilmesi yasaklanabilmektedir. Bu durumda hukuka uygun olmakla birlikte delil değerlendirmeye alınmayacak ve delil değerlendirme yasakları söz konusu olacaktır.

Hukuka aykırı delillerin ceza yargılaması bakımından değerlendirilebilirliği sorunu, hukuka aykırı olarak elde edilen bir delilin ceza yargılamasında kullanılıp kullanılamayacağını ifade etmekte iken, delil değerlendirme yasağı kavramı ne şekilde elde edilmiş olursa olsun elde edilen bir delilin ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşma bakımından değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceği ile ilgilidir. Her iki kavram birbiriyle çok benzer nitelikte olsalar da, farklı işlevlere sahiptirler ve birbirine karıştırılmaması gereken kavramlardır. Hukuka aykırı bir delilin değerlendirilmeyeceği delilin niteliğinden kaynaklanmakla birlikte, delil değerlendirme yasaklarında yasağın sebebi bazen yargılamanın taraflarını koruma amacı taşımakta, bazense yasak sistemsel bir nedene dayanabilmektedir. Yasağın nedeni kimi zaman da ceza yargılamasında kullanılan bir müessesenin amacına hizmet etmek şeklinde ortaya çıkabilmektedir.

2. Delil Değerlendirme Yasaklarının Tamamının Hukuka Aykırı Delil Olarak Kabul Edilip Edilmeyeceği Sorunu

Modern ceza muhakemesi sistemlerinde her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşılması gerektiği gibi bir anlayış terk edilmiştir. Herhangi bir sınırlama olmadan gerçekleştirilen ceza muhakemesinde adil bir yargılanmadan bahsetmek mümkün değildir. Bu bağlamda ceza muhakemesi sistemlerinde bireysel ve toplumsal değerlerin korunması bakımından birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu durum ancak hukuka uygun yöntemlerle

elde edilen delillerle maddi gerçeğe ulaşılması gerektiği sonucuna ulaşılmasını sağlamıştır.[675]

Doktrinde terminoloji bakımından çok farklı terimler kullanıldığı ve konuya farklı açılardan yaklaşıldığı görülmektedir. Şahin-Göktürk delil değerlendirme yasakları ile delil elde etme yasağı arasında bir ayrım yaparak her ikisini de kapsayacak nitelikte "delil yasakları" ifadesini kullanırken,[676] Akbulut "ispat yasakları" terimini kullanmayı tercih etmektedir.[677] Yenisey ise konuyu sadece hukuka aykırılık ve hukuka uygunluk noktasında ele almakta ve "hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil" ifadesinin kullanılmasının daha uygun olduğu fikrini paylaşmaktadırlar.[678] Bunun yanında Soyaslan ve Hafızoğulları tarafından "hukuka aykırı deliller" ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir.[679] Kanaatimizce içerik ve nitelik itibarıyla delil değerlendirme yasakları, hukuka aykırı deliller, delil elde etme yasakları ve delil yasakları gibi kavramların hepsi birbirinden faklı anlamlar taşımaktadır. Tez konumuz olan değerlendirilmesi yasaklanmış deliller bakımından kullanılması en uygun terim kanaatimizce "delilleri değerlendirme yasakları" ifadesidir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere ceza muhakemesi sistemlerinde elde edilmesi yasaklanmış olan delillerin değerlendirilmesinin yasaklandığı noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır.[680] Aksinin kabulü, elde edilmesi yasaklanmış olan delillerin değerlendirilebileceğinin kabulü, sadece elde edilmeleri noktasında hukuka aykırılık olduğu, son derece sıkıntılı bir alan oluşmasına neden olacak ve delillerin elde edilmesinin yasaklanmasını anlamsızlaştıracaktır.

Her ne kadar elde etme yasağı her türlü delil için söz konusu olabilecekse de, delil elde etme yasakları bir bütün olarak incelendiğinde bu yasakların genellikle şüpheli ve sanığın ifadesi ve sorgusu sırasında ortaya çıkabilecek yöntemlere ilişkin olarak ele alındığı

---

[675] Şahin-Göktürk, s.97 .
[676] Berrin Akbulut, s.10.
[677] Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11. Basım, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, İstanbul: 2005, s.251.
[678] Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil, s.36.
[679] Soyaslan, "Hukuka Aykırı Deliller", s.9. Hafızoğulları ise "hukuka aykırı surette elde edilen deliller" ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Zeki Hafızoğulları, "Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi", **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı. 10 (Temmuz-Ağustos 1996).
[680] Amerika'da delil elde edilme yasağı ile ve delil değerlendirme yasağı şeklinde ikili bir ayrıma gidilmemektedir. Bu hukuk sisteminde elde edilmesi yasaklanan her delilin değerlendirilmesi de yasaklanmıştır. Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2001, s. 369, Gödekli, s.1835-1836.

görülecektir.[681] CMK'nın ifade ve sorgunun tarzı ile ifade ve sorgudaki yasak usullerin düzenlendiği 147 ve 148 inci maddelerinde ifade ve sorgunun nasıl yapılacağı ve hangi hallerde elde edilen delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu şekilde elde edilen delillerin hüküm verilmesi sırasında kullanılması da yasaklanmıştır. CMK'nın 289 uncu maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde açık bir şekilde hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması durumunda hukuka kesin aykırılık hâllinin söz konusu olduğu düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, delil değerlendirme yasağı söz konusu olan hallerde elde edilen delilin mutlak olarak hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması gerekmemektedir.[682] Örneğin, CMK'nın 210 uncu maddesinde duruşmada okunamayacak belgeler düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında tanıklıktan çekinebilecek kişinin tanıklıktan çekinmesi durumunda önceki ifadesinin duruşmada okunamayacağı yani önceki beyanlarının artık değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Düzenlemeyle tanığın daha önce verdiği ve hukuka uygun olan ifadelerinin değerlendirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü gibi tanığın önceki ifadelerinin elde edilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmasa da sonradan ortaya çıkan bir durum nedeniyle delil değerlendirme yasağı söz konusu olabilmekte ve delillerin hüküm verilmesinde kullanılması engellenmektedir. Kanaatimizce sonradan ortaya çıkan bu durumun delilin hukuka aykırı olmasına neden olmamakta, sadece delilin değerlendirilmesi noktasında bir etki sağlamaktadır. Kaldı ki, gerek CMK metninde ve gerekse gerekçesinde bu durumda delilin hukuka aykırı hale geldiğini belirten herhangi bir düzenleme ve ibare de bulunmamaktadır.[683]

Bu noktada önleme amaçlı yapılan faaliyetlerde elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusu üzerinde durulması gerekmektedir. Bilindiği üzere, önleme amaçlı yapılan arama, bir suç soruşturmasına bağlı olmaksızın yapılmaktadır. Kolluk birimleri millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ve taşınması veya bulundurulması

[681] Şahin-Göktürk, s. 97.
[682] Şahin-Göktürk, s. 97, Berrin Akbulut, s.13.
[683] CMK nın mevcut 210 uncu maddesi TBMM ye sevk edilen Tasarı halinde 218 nci madde yer almakta idi. Maddenin gerekçesinde delillerin hükmü verecek mahkeme huzurunda ortaya konulması, tartışılması ve irdelenmesinin adil yargılama ilkesinin temel gereklerinden olduğuna vurgu yapılmakla yetinilmiş ve duruşmada sanık ve tanığın ifadesine ait tutanakların okunması ile yetinilmesinin ancak zorunlu hâllerde kabul olunabileceği, maddede üç fıkra hâlinde tutanakların okunamayacağı hâlleri gösterildiği ifade edilmiştir.

yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti için önleme aramasına başvurmaktadır. Önleme aramaları belirli yerlerde veya kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılabilmektedir.

Önleme araması, tanımından ve isminden de anlaşılacağı üzere, bir suçun işlenmesinden önce herhangi bir suç ve şüpheli ya da sanıkla ilgisi olmayan arama şeklinde karşımıza çıkmaktadır.[684] Hâkim kararı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin kararı olmasına rağmen önleme aramasının adli bir yönü bulunmamaktadır. Önleme aramasında herhangi bir suç unsuruna rastlanılması durumundan ne yapılması gerektiği ve bu suç unsularının ceza yargılamasında ne şekilde değerlendirileceği konusuna değinmekte fayda bulunmaktadır. Gerçekten de önleme aramalarında zaman zaman suç unsuru niteliği taşıyan ve bulunduran kişi bakımından soruşturma başlatılması gereken nesneler ele geçirilebilmektedir. Bu durumda önleme aramasının adli bir aramaya dönüşmesi gibi bir durum karşımıza çıkmaktadır. Konunun hukuki boyutuna değinmeden önce bu tür durumlarda tesadüfen elde edilen deliller konusunda farklı bir boyutu olduğunun altını çizmek gerekmektedir. Yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma olmasına rağmen önleme araması sırasında bir suç unsurunun ele geçirilmesi olayında, yürütülen herhangi bir soruşturma ve kovuşturma bulunmamakta ve ele geçirilen suç eşyası nedeniyle ceza yargılamasına ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmesi söz konusu olmaktadır. Görüldüğü gibi bu iki hukuki durum birbirinden farklı özellikler içerdiğinden birbirinden temel farklılıklara sahiptirler ve kanaatimizce ayrı ayrı ele alınmaları gerekmektedir.

Önleme aramasında elde edilen suç vasfına haiz nesnelerin delil olma özelliği, hukuka aykırı olarak kabul edilip edilemeyeceği ve delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususuna değinecek olursak, burada üzerinde durulması gereken temel faktör önleme aramasının ne zaman adli aramaya dönüştüğü sorusunun cevabıdır. Bu sorunun cevabının tam olarak ortaya konulması durumunda önleme aramasında elde edilen suç unsurlarının ne şekilde değerlendirileceği netlik kazanmış olacaktır. Böyle bir durumda ortaya konulması gereken bir diğer husus da ceza yargılamasının başlangıcı niteliğinde olan soruşturmanın ne zaman başladığıdır. Soruşturmanın başladığının kabulü durumunda artık önlemeden bahsedilemeyeceğinden bir suç soruşturmasına başlanılmış olacak ve artık

[684] Yeşim Yılmaz, "Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama", **TBB Dergisi**, Sayı.124 (2016), s.253.

CMK'ya ilişkin hükümler uygulanmak suretiyle delil elde edilmesi zorunluluğu doğacaktır. CMK bağlamında soruşturma yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden itibaren başlamış sayılacağından kolluk görevlilerinin bir suç şüphesinin varlığını algılamaları durumunda artık önlemeye ilişkin hükümler değil ceza muhakemesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Aksi takdirde ceza muhakemesi sürecinde farklı hükümlerin uygulanması gibi birtakım zorluklar ortaya çıkabilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu bir Kararında önleme araması ve adli arama noktasında birtakım kriterler ortaya koymuştur. Karara konu somut olayda sulh ceza mahkemesinde verilen önleme araması kararına istinaden jandarma görevlilerince sanığın sevk ve idaresinde bulunan pikap olarak tabir edilen aracın durdurulmuş ve yapılan ilk aramada araçta birtakım bulgular bulunması üzerinde karakol komutanının talimatıyla aracın 150 metre kadar ileride bulunan karakol bahçesine çekilmiştir. Burada yapılan ikinci aramada ilk aramada bulunanlar dışında herhangi bir eşyanın bulunmamış, aracın durdurulmasından yaklaşık 2-3 saat sonra, sanığın helikopter pistinde, araçta bulunan diğer şahısların da karakol binasında bulunduğu sırada yapılan üçüncü aramada suça konu patlayıcı madde düzeneği bulunmuştur. Genel Kurul Kararında suça konu nesnelerin bulunmasının ilk bulgular ve sanığın ağabeyinin terör bağlantısının öğrenilmesinin ardından sanıkla ilgili suç şüphesi ve emarelerinin ortaya çıkması sonrası olduğu ve bu noktadan sonra CMK'nın ikinci maddesi kapsamında soruşturmaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu durumda Cumhuriyet savcısının olaydan derhal haberdar edilerek emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlanılması gerektiğinin altını çizmiştir. Kurul usulüne uygun adli arama emri veya kararı alınmadan mevcut önleme araması kararına istinaden ikinci ve üçüncü aramanın yapılmasının ve üçüncü aramanın sanığın aracın yanında bulunmadığı sırada gerçekleştirilmesi ile önleme aramasına istinaden yapılan aramanın en kısa sürede gerçekleştirilmesi gerekirken sanığın 2-3 saat bekletilmesinin açıkça hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.[685] Genel Kurul bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınmasının da mümkün olmadığını belirtmiştir. Kararda açık bir şekilde elde edilen delilin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere hukuka aykırı delil değerlendirilemeyeceğinden Kararda ayrıca elde edilen delilin hükme esas alınmasının da mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

[685] YCGK 25.11.2014 E. 2013/9-841 K. 2014/513 (Uyap karar arama ekranı)

Görüldüğü gibi Yargıtay da bu tür durumlarda uygulanacak hukuk kuralları bakımından ceza muhakemesi bağlamında bir soruşturmanın başlayıp başlamadığıyla ilgilenmektedir. Eğer ortada başlanmış olması gereken bir soruşturmanın varlığı söz konusu ise artık önleme aramasına ilişkin hükümlerin yeterli olduğundan bahsedilemeyecektir. Diğer bir ifadeyle, artık ceza muhakemesine ilişkin hükümler uygulanacak ve delillerin elde edilmesi bu bakımından değerlendirilecektir. Yalnız şunu ifade etmekte fayda var ki, her olay Yargıtay'ın Kararında olduğu gibi süre ve mekâna ilişkin ayıraçlar bulunmayabilmektedir. Bazı durumlarda önleme aramasını yapıldığı yerde ve aniden suç unsuruna rastlanabilmekte ve net olarak soruşturmaya başlandığı ortaya konulamayabilmektedir. Bu gibi durumlarda ne yapılması gerektiği ya da elde edilen delillerin hukuka aykırı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ya da değerlendirme yasağı kapsamında kalıp kalmadığı nasıl belirlenecektir?

Adli aramanın şartlarının oluşmadığı bir önleme araması esnasında suç niteliği taşıyan bir nesne ele geçirilmesi durumunda kanaatimizce aramaya devam edilmemeli ve önleme araması tamamlanmalıdır.[686] Aksinin kabulü yani bir suç eşyasının bulunması durumunda adli arama yerine önleme araması yapılması CMK sisteminde suç şüphesiyle birlikte soruşturmaya başlandığından ve artık ceza muhakemesine ilişkin hükümler uygulanması gerektiğinden CMK'nın sistematiğine aykırı bir durumdur. Önleme aramasının adli aramanın yerine geçmesi ya da adli arama yerine önleme araması yapılması söz konusu olamayacağından, burada önleme aramasına son verilerek Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda işlem yapılmalı ve adli aramaya geçilmelidir.

Aynı şekilde istihbari amaçlı yapılan dinlemede elde edilen kayıtlar da, bu amaçlar dışında, bir suç soruşturması veya kovuşturması bakımından kullanılamayacaktır. Bu durumda bir delil elde etme yasağı söz konusu olacak ve elde edilen delil hukuka aykırı olarak nitelendirilmek durumunda kalacaktır. Bu tür deliller hukuka aykırı olduğundan değerlendirilemeyecektir. Bu durumun delil değerlendirme yasağı olduğu görüşünü ifade edenler olsa da[687] kanaatimizce hukuka aykırı delil söz konusu olduğundan deliller

[686] Bu konudaki görüşler için bkz. Ersan Şen, "Önleme Araması ile Adli Aramanın İnce Çizgisi", Hukuki Haber, 19 Mart 2017, http://www.hukukihaber.net/onleme-aramasi-ile-adli-aramanin-ince-cizgisi-makale,5194.html (Erişim Tarihi: 29/01/2020).

[687] Aksi görüşü savunan Şahin-Göktürk bu tür durumlarda delil değerlendirme yasağı olduğunu kabul etmektedir. Şahin-Göktürk, s.98.

değerlendirilemeyecektir. Hatta belki de, bu tür dinlemelerin delil olmadığı fikri dahi savunulabilecektir.

II. DELİL DEĞERLENDİRME YASAKLARI

Tezin bu bölümünde delil değerlendirme yasakları olarak öncelikle konunun önemi ve AİHM'in yaklaşımı dikkate alınarak Cumhuriyet savcısının katılmadığı duruşmalarda sanık aleyhine toplanan delillerin değerlendirilmesi konusu üzerinde durulacak, sonrasında da mevzuatımızda hukuka aykırı olmamalarına rağmen değerlendirilmesi yasaklanan delillere değinilecektir. Bu noktada bu başlıklar belirlenirken mevzuat noktasında bir değerlendirme yapılmış ve kanunen değerlendirilmesi yasaklanmış deliller tespit edilerek bu şekilde değerlendirilmesi yasaklanan delillerin üzerinde ayrıca durulmuştur.

A. Cumhuriyet Savcısının Katılmadığı Duruşmalarda Sanık Aleyhine Toplanan Deliller

1. Genel Olarak

Cumhuriyet savcısının katılmadığı duruşmalarda sanık aleyhine toplanan delillerin değerlendirilmemesi diğer bir ifadeyle bu tür delillerin değerlendirilmesinin yasaklanması yaklaşımı esas itibarıyla hâkimin yargılamadaki rolü bakımından önem arz etmektedir. Bu yaklaşım hâkimin sadece önüne getirilen delillerle karar vermesi delil araştırması yapmaması, tarafsız bir şekilde davranması, hakem rolü üstlenmesi şeklindeki kabule dayanmaktadır. Bu kabulde hâkimin muhakemenin süjeleri arasında tarafsız olması gerektiğinden hareket edilmektedir. Bu tür delillerin değerlendirme dışı bırakılmasındaki temel neden de hâkimin yargılama sırasında sanık aleyhine olan delilleri toplaması durumunda bir nevi sanığa suç isnadında bulunulduğu bu yönüyle de savcı rolü üstlendiği varsayımıdır.

Hâkimin tarafsızlığı noktasında bu fikrin sağlam temellere dayandığı düşünülebilirse de, ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşma noktasında hâkimin delil toplamasının önüne geçebilecek nitelikteki bu görüşün çok da anlamlı olmadığı kanaatindeyiz. Bu bölümde öncelikli olarak savcılık müessesesi mukayeseli hukuk boyutu da dikkate alınarak incelenecek ve savcının bulunmadığı duruşmalarda toplanan delillerin değerlendirilmesinin yasaklanması görüşü AİHM içtihatları da göz önünde bulundurularak ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2. Savcılık Müessesesi

a. Genel Olarak

Tarihsel olarak savcılık müessesesi incelendiğinde karşımıza ilk olarak 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi çıkmaktadır. Bilindiği gibi Osmanlı'da yönetime ilişkin reform çalışmaları kapsamında nizamnameler yürürlüğe konulmuştur.[688] 1864 tarihli Nizamnamede de yönetim bakımından birtakım düzenlemeler yapılmış ve Devletin yönetimine dair önemli adımlar atılmıştır.[689] Bu nizamnameyle savcılık müessesesinin nüveleri atılmış ve müessesenin kurulma süreci başlamıştır. Nizamnamede her ne kadar savcılık müessesesinden doğrudan bahsedilmese de, soruşturmanın Devletin görevlendireceği bir memur tarafından yapılacağı düzenlenmek suretiyle teşkilatlanma olmadan savcılık benzeri bir memuriyet ihdas edilmiştir.[690] Nizamnamede bir memur-u mahsustan bahsedilmiş olmasına rağmen bu memurun görev ve yetkilerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, bu memurluk bir teşkilatlanma şeklinde de düzenlenmemiştir.

Hukuk sistemimizde "müdde-i" terimi ile ilk defa 1870 tarihli "Dersaadet ve Mülhekat-ı İdare-i Zabıta ve Mülkiyye ve Mehakimi Nizamiyesine Dair Nizamname"nin 71 inci maddesinde yer almıştır.[691] Bunun yanında Anayasal anlamda savcılık müessesesi ilk olarak 1876 tarihli Kanun-ı Esasi'de düzenlenmiştir. Kanun-ı Esasi'nin 91 inci maddesinde mahkemeler nezdinde müdde-i umumilerin bulunacağı düzenleme altına alınmış ve bunların görev ve derecelerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.[692] Savcılıların görev ve derecelerinin Kanunla düzenlenmesi emredici hükmü karşısında Kanun-ı Esasinin yürürlüğe girmesini müteakip 1879 yılında müddei umumilik teşkilatı kurulmuş ve 1879 tarihinde yürürlüğe giren Kanunla, Osmanlı İmparatorluğunda bütün mahkemelerde savcıların görev yapması esası benimsenmiştir.[693] Savcılık teşkilatının kurulmasına kadar Osmanlıda suçların

---

[688] Mustafa Gençoğlu, "1864 ve 1871 Vilâyet Nizamnamelerine Göre Osmanlı Taşra İdaresinde Yeniden Yapılanma", **Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt.**2, Sayı.1 (2011), s.33.

[689] Selda Kılıç, "1864 Vilayet Nizamnamesinin Tuna Vilayetinde Uygulanması ve Mithat Paşa", **Tarih Araştırmaları Dergisi**, Cilt.24, Sayı.37 (2005), s.100.

[690] Nizamnamenin 19 uncu maddesinde mahkemenin kuruluşuna ve üye sayısına ilişkin bilgiler verildikten sonra "… *umur-ı hukukiye ve kanuniye vakıf tarafı devletten mansup bir memur-ı mahsus bulunacaktır.*" denilmek suretiyle savcılığın temelleri atılmıştır. Özkorkut, s.77-78.

[691] Özkorkut, s.78.

[692] Ahmet Akgündüz, **İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı, Kamu Hukuku 1. Cilt**, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 2011, s.444, İbrahim Ülker, "Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-i Esasi'deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **SÜHFD**, Cilt.21, Sayı.2 (2013), s.121.

[693] Keyman, s.63, Ülker, s.121.

soruşturulması, sanıkların yakalanması ve cezaların infazı gibi görevler valiler, mutasarrıflar ve kaymakamlar tarafından yerine getirilmiştir.[694]

1879 tarihinde yürürlüğe giren Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilat-ı Kanun-ı Muvakkatı ile Ülke genelinde savcılık teşkilatı kurulmuş ve Kanunla savcıların görevleri düzenlenmiştir. [695] Kanunun 56 ncı maddesinde savcıların görevinin asayiş ve genel hukukun muhafazası için kanun hükümlerinin uygulanmasının sağlanması olarak ifade edilmiştir. Aynı yıl yürürlüğe giren Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı'nın 20 nci maddesinde de savcıların suçların ve hukuka aykırı davranışların soruşturulması ve araştırılmasıyla vazifeli oldukları ve kamu davası açmaya yetkili oldukları hüküm altına alınmıştır.[696]

Cumhuriyetin ilanından sonra ceza muhakemesi sisteminde en esaslı değişiklik hiç şüphesiz 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunudur. CMUK ile savcılık "Cumhuriyet müddei umumi" adını almıştır. Bunun yanında 1985 yılında 21/5/1985 tarihli ve 3206 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla değişiklik yapılarak "Cumhuriyet müddei umumi" terimi kaldırılmış ve "Cumhuriyet savcısı" terimi kullanılmaya başlanmıştır. Bu dönemde Cumhuriyet savcısı yardımcıları da bulunmaktaydı. 1990 yılında ise 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda 24/1/1990 tarihli ve 3611 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 sayılı Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun"la değişiklik yapılmıştır. Değişiklikle, Cumhuriyet savcısı yerine Cumhuriyet başsavcısı terimi kullanılmış Cumhuriyet savcı yardımcısı yerine de Cumhuriyet savcısı tercih edilmiştir. CMUK'un CMK ile ilga edilmesi sonrasında da terimsel anlamda bir değişikliğe gidilmemiş ve 3611 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle benimsenen uygulamaya devam edilmiştir.

[694] Hikmet Sonel, "Türkiye'de Savcılığın Kuruluşu", **AD**, Cilt.40, Sayı.2 (1949), s.188.
[695] Özkorkut, s.80, Osman Köksal, Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit'e Sunulan Bir Layiha, **Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, Cilt.9 (1998), s.264.
[696] Özkorkut, s.80.

b. Savcının Hukuki Statüsü

Anayasanın 138 inci maddesinde hâkimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları ve hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği düzenlenmiştir. Anılan maddede Cumhuriyet savcılarına değinilmemiştir. Her ne kadar Anayasa'da hâkimler bakımından düzenlenen bu teminat Cumhuriyet savcıları bakımından düzenlenmemişse de, ceza muhakemesi sistemimizde Cumhuriyet savcısına emir ve talimat verebilecek herhangi bir kurum veya kişi bulunmamaktadır.

CMUK'un 148 inci maddesinde düzenlenmiş olan Adalet Bakanının kamu davası açılması için Cumhuriyet Savcılarına emir verme yetkisi 14/7/2004 tarihli ve 5219 sayılı Kanunla kaldırılmıştır.[697] CMK'da da Adalet Bakanına böyle bir yetki tanınmamıştır. CMK'yla ihbar veya şikâyet üzerine ya da re'sen soruşturma başlatma ve dava açma yetkisi Cumhuriyet savcılarına verilmiştir. Kanunun 160 ıncı maddesinde, Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

CMK'nın "Kamu davasını açma görevi" kenar başlıklı 170 inci maddesinde kamu davasını açma görevinin Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirileceği, soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması halinde iddianame düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edememesi durumunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilmektedir.

Öte yandan, Anayasanın 142 nci maddesinde hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük

[697] CMUK'un 148 inci maddesinin üçüncü fıkrası "*Hukuku amme davası açmak için Adliye Vekili Cumhuriyet müddei umumisine emir verebilir*." şeklindedir.

işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasanın bu amir hükmü gereğince Cumhuriyet savcıları bakımından da; maddede belirtilen konuların mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kapsamında düzenlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, Anayasamızın hâkimler ve Cumhuriyet savcıları arasında belirtilen konular bakımından bir ayrım yapmadığı, bu konularda Cumhuriyet savcılarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına sahip olduğu düşünülmektedir.

Cumhuriyet savcılarının statüleri bakımından görevlerini yürütürken bağımsız olup olmadıklarına da değinmekte fayda bulunmaktadır. Bilindiği gibi, bağımsızlık, karar verirken özgür olma, hiçbir etki ve baskı altında kalmama şeklinde tanımlanabilecektir. Bu bağlamda bağımsız olma meselesi, emir alma veya almama sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere ceza muhakemesi sistemimizde Adalet Bakanının Cumhuriyet savcılarına emir ve talimat verme yetkisi bulunmamaktadır.

Savcıların bağımsızlığı bakımından uluslararası arenada üzerinde durulması gereken en önemli mevzuat hiç şüphesiz Bordeaux Bildirisi olarak ifade edebileceğimiz "Demokratik Bir Toplumda Hâkim ve Savcılar Arasındaki İlişkiler Hakkında Görüş" tür.[698] Anılan metin Avrupa Konseyine bağlı Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi ve Avrupa Savcıları Danışma Konseyi tarafından kaleme alınmıştır. Bildiriye göre savcıların bağımsızlığından söz edilebilmesi için dışarıdan bir müdahalenin bulunmaması, mesleğe giriş, terfi ve teminatlarının yasayla ya da rızalarına istinaden düzenlenmiş olması gerekmektedir.[699]

Birleşmiş Milletler Savcılığın Dürüstlük ve Kapasitesinin İyileştirilmesi Suretiyle Hukukun Üstünlüğü İlkesinin Güçlendirilmesi Kararı'nda da savcıların bağımsızlığına ilişkin birtakım ifadeler yer almaktadır.[700] Anılan Karara göre savcıların görevlerini bağımsız şekilde yerine getirebilmesi için bağımsız şekilde hareket edebilmeleri ve siyasi müdahalelerden azade olmaları gerekmektedir. Anılan Karara göre aslında savcılara soruşturma makamları

[698] Opınıon No.12 (2009) of The Consultatıve Councıl of European Judges (CCJE) and Opınıon No.4 (2009) of The Consultatıve Councıl Of European Prosecutors (CCPE) To The Attentıon of The Commıttee of Mınısters of The Councıl of Europe on The Relatıons Between Judges and Prosecutors in a Democratıc Socıety

[699] Bordeaux Bildirisi 8 nci paragraf.

[700] "Strengthening the rule of law through improved integrity and capacity of prosecution services" https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/2000-2009/2008/CCPCJ/Resolution_17-2.pdf

dışında emir ve talimat verilebilme tamamen olmaması gereken bir durum olarak görülmemektedir. Diğer bir ifadeyle, bazı durumlarda soruşturma makamları dışındakilerin savcılara emir ve talimat verilebilmesi mümkündür. Kararda emir ve talimatın şeffaf, yasal otorite ile tutarlı ve soruşturma bağımsızlığının gerçekliğini ve algısını korumak için yerleşik ilke ve yönergelere tabi olması durumunda mümkün olduğu ifade edilmiştir.[701]

Venedik Komisyonu'nun "Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Raporu" savcıların bağımsızlığı bakımından iki çeşit müdahaleden bahsedilmektedir.[702] Müdahalelerden ilki herhangi bir delil bulunmadığı halde soruşturmaya başlanmasıdır. İkincisi ise delil olmasına rağmen herhangi bir soruşturmaya girişilmemesidir. Komisyon müdahalelerin önlenebilmesi bakımından savcılara bağımsızlık verilmesini savunmaktadır. Bununla birlikte, anılan Raporda savcılara talimat verilmesinin tamamen yasaklanması önerilmemektedir. Hatta Raporda sadece belirli davalar bakımından savcılara talimat verilmenin yasaklanması vurgusu yapılmak suretiyle bazı davalar bakımından savcılara talimat verilebilmesinin önü açılmıştır.

Ülkemizde Cumhuriyet savcıların statüsüne ilişkin hükümler 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda yer almaktadır. Anılan Kanunun "Bağımsızlık, teminat ve ödevler:" kenar başlıklı 4 üncü maddesinde de hâkimlerin bağımsızlığından bahsedilmiş, maddede savcılara ilişkin herhangi bir ifade kullanılmamıştır. Bununla birlikte, Kanunun 5 inci maddesinde ağır ceza Cumhuriyet başsavcılarının merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahip oldukları hüküm altına alınmıştır.

Cumhuriyet savcılarının statüsünün belirlenmesi bakımından Cumhuriyet savcıları ile Cumhuriyet başsavcısı arasındaki ilişkinin iyi irdelenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere 5235 sayılı Kanun uyarınca ceza muhakemesi sistemimizde Cumhuriyet başsavcılığı şeklinde bir örgütlenme bulunmaktadır ve başsavcılık birimin başında Cumhuriyet başsavcısı görev yapmaktadır. Cumhuriyet başsavcısının 5235 sayılı Kanunun 18 nci maddesi uyarınca iş bölümünü belirleme yetkisi olduğu gibi ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcıvekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı

[701] Kararın "Bağımsızlık" kenar başlıklı 2 nci maddesinin ikinci paragrafı.
[702] Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Yargı Sisteminin Bağımsızlığına İlişkin Avrupa Standartları Hakkında Rapor: Bölüm II – Savcılık Teşkilatı

birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi de bulunmaktadır. İş bölümü yetkisi uygulamada Cumhuriyet savcısının yürüttüğü bir dosyayı bu savcıdan alınıp başka bir savcıya verilmesi şeklinde tezahür edebilmektedir. Diğer bir ifadeyle, Cumhuriyet başsavcısı bir savcı tarafından yürütülmekte olan bir soruşturma dosyasının daha sonra başka bir savcı tarafından yürütülmesine karar verebilmektedir. Bu durum duruşma yani kovuşturmalar bakımından da geçerli olup, gerek ağır ceza mahkemelerinde ve gerekse asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara hangi savcıların katılacağına başsavcı tarafından karar verilmektedir. İş bölümü bakımından herhangi bir kısıtlayıcı ya da düzenleyici hüküm bulunmadığından başsavcılar tarafından istenildiği zaman istenildiği kadar iş bölümü yapılabilmekte ve savcıların çalışacakları bürolar, yürütecekleri soruşturmalar ve çıkacakları duruşmalar her an değiştirilebilmektedir. Hâkimler bakımından böyle bir durum söz konusu olmayıp, hâkimlerin müstemir yetkilerine ilişkin kararlar HSK tarafından belirli bir takvime ve ilke kararına göre alındığından hâkimlerin görev yapacakları mahkemelerin her an değişmesi gibi bir durum en azından ilke olarak söz konusu değildir. Bu bağlamda Cumhuriyet savcılarının başsavcılardan bağımsız olduğu söylenemeyecektir. Gerek 5235 sayılı Kanun ve gerekse 2802 sayılı Kanun uyarınca Cumhuriyet savcılarının başsavcılara bağlı olduğu tespiti yapılabilecektir. Nitekim uygulamada da Cumhuriyet savcılarının verdiği kararların "görüldü" yapılmak üzere başsavcılara veya başsavcı vekillerine gönderildiği görülmektedir. Bununla birlikte, başsavcıların görüldü yapma yetkisi olup olmadığı hususu ceza muhakemesi sistemimizde tartışmalı bir konudur. Şöyle ki, Yargıtay'ın başsavcıların görüldü yapma yetkisi olduğu yönünde kararları olduğu gibi böyle bir yetkisi olmadığı yönünde kararları da bulunmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2009 yılında verdiği bir Kararında "*Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcısı, soruşturma aşamasında diğer Cumhuriyet savcılarının arasında iş bölümü yaparak kimin hangi soruşturmayı yürüteceğini belirleme, soruşturma sonucunda iddianame ve kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlara "görüldü" yapmak suretiyle bu belgelerdeki görüşü benimseme, hatta gerektiğinde bunlarda değişiklik yapılmasını isteme veya kendiliğinden düzeltme yapmak… hak ve yetkisine sahiptir*." şeklinde ifade etmek suretiyle, başsavcıların savcıların kararları üzerinde görüldü yapma yetkisine sahip olduğu ve savcıların kararlarını değiştirebileceği görüşünde olduğunu göstermiştir.[703] Öte yandan,

[703] YCGK 3.3.2009 E.2009/21, K.2009/46 (UYAP karar arama ekranı) Karara konu somut olay aslında Cumhuriyet başsavcısının görüldü yapma yetkisi olup olmadığına ilişkin değildir. Cumhuriyet başsavcısının görüldü yaptığı bir dosyanın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay incelemesi sırasında başsavcının Yargıtay üyesi

Yargıtay vermiş olduğu güncel bir Kararında bu tutumunu değiştirmiş kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar bakımından Cumhuriyet savcılarının verdiği kararların görüldü yapılamayacağı yönünde görüş ifade etmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 6/10/2020 tarihli Kararında, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verme yetkisi CMK'da açıkça Cumhuriyet savcısına verildiğini, Cumhuriyet savcısının bu kararı tek başına vereceğini vurgulamıştır. Bununla birlikte Kararda, Cumhuriyet başsavcısı ve savcılar arasındaki hiyerarşinin açık, net ve dengeli şekilde düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca yeterli bir denetim ve denge sistemi öngörülerek kovuşturmanın etkinliğini büyük oranda yetki, hesap verebilirlik ve sorumluluk arasındaki şeffaf bağlantılara bağlı olmak suretiyle savcılık faaliyetlerine yönelik müdahalede bulunulmaması için uygun teminatlar geliştirilmesi gerektiği de ifade edilmiştir.[704] Kararda bunun yanında başsavcının savcılık makamının kararları üzerinde, her bir savcının haklarına yönelik uygun güvencelere tabi olmak kaydıyla, münasip bir denetim yürütebilmesinin sağlanması gerektiğinin altı çizilmiştir. Müdahale yasağının, başta yargılama usulleri olmak üzere, savcının faaliyetlerinin dış baskılardan ve kovuşturma sistemi içerisindeki haksız ya da hukuka aykırı iç baskılardan arınmış olması anlamına geldiğinin unutulmaması gerektiği üzerinde de durulmuştur. Bu bağlamda Genel Kurul Kararında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın Cumhuriyet başsavcısı tarafından kaldırılması durumunda KYOK'un hukuken geçerliliğini koruduğu sonucuna varılmıştır.

Kanaatimizce konu Cumhuriyet savcıları ile başsavcılar arasındaki ilişkinin ne olduğunun tespitinde yatmaktadır. CMK'da sistematik olarak başsavcıdan hiç bahsedilmemekte, yetki ve görevler bakımından sadece Cumhuriyet savcısı zikredilmektedir. Bununla birlikte, CMK ile aynı statüde olan gerek 5235 sayılı Kanun ve gerekse 2802 sayılı Kanun başsavcılar ve savcılar arasındaki ilişkiler bakımından birtakım hükümler içermek suretiyle konuyu düzenlemeye çalışmaktadır. Başsavcıların Cumhuriyet savcıları tarafından verilen kararları "görüldü" yapmak suretiyle denetlemesine ilişkin doğrudan herhangi bir

---

olduğu dairede dosya görüşülmüş ve görüldü yapan başsavcı Yargıtay üyesi sıfatıyla dosya bakımından onama kararına katılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu dosyada CMK'nın 22 nci maddesi bağlamında hâkimin davaya bakmayacağı hallerden birinin var olup olmadığını tespit etmeye çalışmıştır. Genel Kurul başsavcının görüldü yapmak suretiyle aynı davada savcı olarak görev yaptığı tespitinde bulunmuş ve hâkim olarak görev yapmasına olanak bulunmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte, Genel Kurul Kararına bazı üyeler muhalefet etmiş ve il Cumhuriyet başsavcısının, iddianamelere görüldü yapmasının idari bir faaliyet olduğunu, yargılamaya ilişkin bir özellik taşımadığını ve bu nedenle de temyiz incelemesinde yüksek yargıç olarak görev almasında hukuki bir engel bulunmadığı görüşünde olduklarını belirtmiştir.

[704] YCGK 6.10.2020 E.2019/7-84, K.2020/48873 (UYAP karar arama ekranı).

kanuni dayanak bulunmamaktadır.[705] Ancak Yönetmelik düzeyinde başsavcıların Cumhuriyet savcıları tarafından verilen bazı kararları görüldü yapmasına ilişkin birtakım hükümler mevzuatımızda yer almaktadır. 05/08/2017 tarihli ve 30145 sayılı Resmî Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin "Dosyanın büroya gönderilmesi ve kayıt" kenar başlıklı 10 uncu maddesi bu bağlamda değerlendirilebilecektir. Maddede soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından gönderme kararı verildikten sonra Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendirilen Cumhuriyet başsavcı vekilinin görüldü işlemini müteakip dosyanın uzlaştırma bürosu tevzi havuzuna düşeceği hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında 01/06/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adlî Kolluk Yönetmeliğinin "Görev ve yetkiler" kenar başlıklı 6 ncı maddesinde de bir düzenleme bulunmaktadır. Maddeye göre CMK'nın 135 inci maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suçlar nedeniyle yapılan soruşturmaların aşamaları hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan veya varsa ilgili Cumhuriyet başsavcı vekili aracılığıyla Cumhuriyet başsavcısına yazılı olarak bilgi verilmesi zorunludur. Bu bildirim yazılarının görüldü şerhinden sonra soruşturma dosyasında muhafaza edileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar burada bir kararın varlığından söz edilmese de, bir başsavcı görüldü işlemi olduğu noktasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

25/5/2021 tarihinde TBMM'ye sunulan Kanun Teklifiyle başsavcıların Cumhuriyet savcılarının kararlarını görüldü yapabilmeleri bakımından kanuni dayanak oluşturulmaya çalışılmaktadır. Teklif 17/6/2021 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul ederek Kanunlaşmış ve 7328 numarasını almıştır. Kanunla 5235 sayılı Kanunun 18 ve 40 ıncı maddelerinde değişiklik yapılması öngörülmektedir. 5235 sayılı Kanunun 18 inci maddesine yeni fıkra eklenmek suretiyle Cumhuriyet başsavcısının, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususunda görevli ve yetkili olduğu hüküm altına alınmaktadır.[706] Bunun yanında aynı doğrultuda 5235 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinde yapılan değişiklikle de bölge adliye mahkemeleri başsavcıları bakımından da aynı yetki öngörülmekte ve BAM başsavcılarının da BAM Cumhuriyet savcılarının

[705] Mustafa Paksoy, "Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi", **ERZSOSDE**, Cilt. VII, Sayı. I (2014), s.52.
[706] Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Hilal Ünal Kaya, **Yargı Örgütü**, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara:Seçkin Yayınları, 2021, s.160.

soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususunda görevli ve yetkili olduğu hususu düzenlenmektedir. Kanaatimizce BAM başsavcıları bakımından yapılan düzenleme yerinde olmamıştır. Adli yargı ilk derecede bölge adliye mahkemeleri bakımından düzenleme yapılmasına gerek bulunmamaktaydı. Şöyle ki, BAM'larda görev yapan Cumhuriyet savcılarının soruşturma yapma görevleri bulunmamaktadır. Hatta BAM Cumhuriyet başsavcılıklarının genel hükümlere göre soruşturma yapma yetkileri de sınırlıdır. 5235 sayılı Kanunun 47 nci maddesi uyarınca sadece sınırlı hallerde BAM başsavcılıklarının soruşturma yetkisi bulunmaktadır. Bu durumlarda da soruşturma Cumhuriyet savcıları tarafından değil BAM başsavcısı tarafından yürütülecektir. BAM savcıları tarafından yürütülen bir soruşturma bulunmadığından soruşturmayı sonlandıran kararları da bulunmamaktadır.

c. Mukayeseli Hukukta Savcılık Müessesesi

Savcıların statülerinin anlaşılması bakımından öncelikli olarak incelenmesi gereken hukuksal metinler ülkelerin anayasaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği üzere anayasalar normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer almaktadır. Bu yönüyle savcılık müessesesinin anayasada düzenlenmiş olması savcıların anayasal bir statüye sahip oldukları anlamına gelecektir. Hal bu olmakla birlikte ülke anayasaları incelendiğinde savcıların anayasal statüye sahip olup olmadıklarının ülkeler bakımından farklılıklar gösterdiğini söyleyebiliriz. Örneğin Danimarka Anayasasında savcılara ilişkin herhangi bir hüküm yer almazken,[707] Avusturya Anayasasına savcılar bakımından 2009 yılında Anayasaya 90a maddesi eklenmiştir. Belçika'da da Anayasada savcılar bakımından düzenlemeler yer almakta ancak Anayasanın 151 inci maddesinde bağımsızlık hususu düzenlenirken hâkimler ve savcılar arasında farklılıklar öngörülmektedir. Tezin bu bölümünde savcılık müessesesinin önce bazı ülkelerdeki statüsü ve yetkilerine değinilecek daha sonra da savcıların duruşmadaki rolleri üzerinde durulacaktır.

(1) Fransa

Fransa Anayasasında yargı 64 ila 66-1 inci maddeler arasında düzenlenmekte ve Anayasanın 64 üncü maddesinde Cumhurbaşkanın yargı erkinin bağımsızlığının garantörü

[707] Danimarka Anayasası, Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, s.149.

olduğu ifade edilmektedir. Maddede ayrıca Cumhurbaşkanına Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yardım edeceği, hâkimlerin statüsünün özel bir kanun türü olan bir organik yasa ile düzenleneceği ve hâkimlerin azledilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır.

Fransız Anayasasında savcıların statülerine ilişkin bir hüküm yer almamakla birlikte Anayasanın 65 inci maddesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun biri hâkimler bakımından, diğeri savcılar bakımından yetkili iki daireden oluşacağı düzenlenmektedir. Yüksek Kurulun savcılar bakımından yetkisi, savcıların atanmaları ve savcılara disiplin yaptırımı uygulanması konularında görüş bildirmek şeklindedir. Ayrıca hâkimler dairesi ve savcılar daireleri farklı unvana sahip kişilerden meydana gelmektedir.[708]

Fransa'da savcılar yargı içinde görev yapan kamu görevlileri olarak kabul edilmekte ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü, Adalet Bakanının teklifi üzerine Devlet Başkanının kararnamesiyle atanmaktadır. Ancak temyiz ve istinaf mahkemesi başsavcıları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınmaksızın kararnameyle atanmaktadır.[709] Fransız ceza muhakemesi sisteminde üç tür savcılık bulunmaktadır. Bunlardan ilki Fransa'daki belirli yerlerde kurulan polis mahkemeleri nezdinde görev yapan polis savcıları, diğeri, bölge mahkemeleri nezdinde görev yapan bölge başsavcısı ve yardımcılarından oluşan bölge savcıları ve üçüncüsü ve sonuncusu da Devleti Yüksek Mahkeme önünde temsil eden Başsavcıdır.[710]

Fransa'da savcılar ve savcılık teşkilatı Anayasada düzenlendiği şekliyle milli yargı teşkilatının bir parçasıdır.[711] Ancak, savcılar, hâkimler gibi bağımsızlık teminatından ve çalışma güvencesinden yararlanamamaktadırlar.[712] Savcılık teşkilatı, tam anlamıyla bağımsız bir kurum olarak faaliyet göstermez. Savcılık kurumu, Adalet Bakanının en üst otorite olduğu hiyerarşik temellere dayalı olarak teşkilatlanmıştır.[713] Savcılık teşkilatı görev tanımları farklı

[708] Fransız Anayasasının 64 üncü maddesi, Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, s.191.
[709] European judicial systems Efficiency and quality of justice (CEPEJ), **Studies No. 26**, 2018 Edition (2016 data), s.125-127.
[710] Ashish Deshpande, "Prosecutors In Indıa And France: A Comparatıve Study", (Doktora Tezi Symbiosis International University, Temmuz 2015), s. 129.
[711] Akila Taleb and Thomas Ahlstrand, "The Public Prosecutor, Its Role, Duties and Powers In The Pre-Trial Stage of The Criminal Justice Process – A Comparatıve Study of The French And The Swedısh Legal Systems", **International Review of Penal Law**, Vol.82, No.3 (2011), s. 525.
[712] Taleb-Ahlstrand, s.525.
[713] Hüseyin Şık, "Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Cilt.7, Sayı.14 (Aralık 2019), s.425-428.

üç kademeden oluşmaktadır: Birincisi savcılık politikasının uygulanmasından sorumlu ilk derece savcıları, istinaf mahkemesi başsavcıları ve temyiz mahkemesi başsavcısıdır. Temyiz mahkemesi başsavcısı hariç, savcılık teşkilatında görev yapan savcılar hiyerarşik olarak birbirine bağlıdır. Bu nedenle, istinaf mahkemesi başsavcısı, mahkemenin yargı yetkisinin içindeki tüm savcılar üzerinde otoriteye sahiptir. Yargı yetkileri içinde işlenen ve bilgi sahibi oldukları suçları ihbar ederek soruşturma başlatılmasını sağlayabilirler.[714]

Fransa'da Adalet Bakanının Ülkemizden farklı olarak savcılara talimat verme yetkisi bulunmaktadır. Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 30 uncu maddesinde Adalet Bakanı ile savcılar arasındaki ilişkiye ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Maddede Adalet Bakanının Hükümet tarafından belirlenen cezai takibata ilişkin politikaları yürüteceği düzenlendikten sonra ulusal alanda uygulamalarının tutarlılığını sağlayacağı öngörülmüştür. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu maksatla, savcılık ofisine bağlı savcılara soruşturmalarla ilgili genel talimatlar göndereceği hüküm altına alınmak suretiyle Adalet Bakanının savcılara talimat verebileceği hususu kabul edilmiştir. Ülkemizde Mülga, 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148 inci maddesinde "*Hukuku amme davası açmak için Adliye Vekili Cumhuriyet müddei umumisine emir verebilir*." hükmü yer almaktaydı. Bu hüküm 14/7/2004 tarihli ve 5219 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve böylelikle Adalet Bakanının savcılara emir verme yetkisi elinden alınmıştır. Kaldırma gerekçesinde ise "*kamu davasının açılmasını sağlama yönünde Adalet Bakanı ile valilere verilen yetkileri düzenleyen hükümler yürürlükten kaldırılmaktadır.*" ifadelerine yer verilmiştir.

Fransız ceza muhakemesi sisteminde savcı "procureur" soruşturmaların ana aktörü olarak karşımıza çıkmaktadır.[715] Fransız ceza muhakemesi sisteminde soruşturmalar iki şekilde yürütülmektedir. Birincisi savcı altında faaliyet gösteren adli polis[716] tarafından yürütülen soruşturmalar[717] diğeri de özel hâkimler, diğer bir ifadeyle soruşturma hâkimi

[714] Şık, s.425-428.
[715] Vouin, s.490.
[716] Despina Kyprianou, **The Role of the Cyprus Attorney General's Office in Prosecutions: Rhetoric, Ideology and Practice**, Berlin Heidelberg: Springer, 2010, s.5, Fransız ceza Muhakemesi Kanununun 81 inci maddesinin dördüncü fıkrasında soruşturma hâkiminin tüm soruşturma önlemlerini kendisi alamaması durumunda şartlar ve öngörülen çekincelere tabi olmak üzere gerekli tüm soruşturma önlemlerini almaları için polise yetki verebileceği hüküm altına aşınmıştır.
[717] Hodgson-Soubise, s.2.

olarak faaliyet gösteren özel hâkimler tarafından yürütülen soruşturmalardır.[718] Polis soruşturmaları genellikle şüpheli ve tanık ifadelerinin alınması, güvenlik kameraları görüntülerinin incelenmesi ve delillerin toplanması gibi hususları içermektedir. Sistemde ülkemiz sisteminde de olduğu gibi soruşturma neticesinde savcı, tespit edilen delillerin şüphelilere karşı yeterli olup olmadığını değerlendirmek suretiyle şüphelinin ceza mahkemesi tarafından yargılanıp yargılanmamasına karar vermektedir.[719] Kapsamlı soruşturmalar ya da karmaşık suçlar bakımından savcı, soruşturma hâkiminden "juges d'instruction" soruşturmanın yürütmesini isteyebilmektedir.[720]

Savcılar Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde polis soruşturmasını yürütmek veya denetlemek, soruşturma yapmak, gerektiğinde hâkimden koruma tedbiri talep etmek, iddianame düzenleme, duruşmada hazır bulunma, hâkime ceza önerme, temyize gitme, infaz prosedürünü denetlemek, hâkim kararına gerek duymadan soruşturmayı sonlandırma, hâkim kararı gerekmeksizin bir ceza veya tedbire hükmetme yetkilerine sahiptir. Bunun yanında savcı ayrıca hukuk ve iflas davalarında da bazı yetkileri bulunmaktadır. Öte yandan idari davalarda savcının herhangi bir rolü bulunmamaktadır.[721]

Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun Birinci Kitap İkinci Bölümde 31 ve devamı maddelerinde savcılık müessesesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Kanunun 31 inci maddesinde kamu davasını açma yetkisinin savcının olduğu hükme bağlanmıştır. 32 inci maddenin birinci fıkrasında savcıların her ceza mahkemesinde temsil edileceği öngörülmüş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında da savcıların duruşmalarda yer alacağından söz edilmiştir. Fıkrada ayrıca mahkemece verilecek kararların savcının huzurunda okunacağı öngörülmüştür. Maddenin son fıkrasında da Ülkemizde olduğu gibi mahkeme kararlarının uygulanması bakımından savcılar yetkilendirilmiş ve mahkeme kararlarının uygulanmasının savcılar tarafından sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.[722]

[718] J-Y McKee, **Criminal Justice Systems in Europe and North America-France,** The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Helsinki Finland (2001), s.8.
[719] Hodgson-Soubise, s.2.
[720] Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 51 inci maddesi.
[721] European judicial systems Efficiency and quality of justice s.133.
[722] Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 31 ve 32 nci maddeleri.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanununa göre soruşturma hâkimi, geniş yetkilere sahip cezai soruşturmalarda uzmanlaşmış hâkimdir.[723] 10 yıldan fazla hapis cezasına gerektiren ve ömür boyu hapis cezası gerektiren suçlarda soruşturmanın bu hâkimler tarafından yapılması gerekmektedir. Soruşturması sonunda, soruşturma hâkimi delilleri değerlendirmek suretiyle şüphelilerin yargılanması bakımından bir mahkemeye çıkarılıp çıkarılmayacağına karar vermektedir. Yeterli delilin bulunmaması durumunda, soruşturma hâkimi soruşturmayı kapatmakta zaman aşımı süresince yeni kanıtlar bulunursa, soruşturma yeniden açılabilmektedir.[724]

(2) Almanya

Almanya'da da savcılık teşkilatı yürütmenin bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte, savcılık kurumunun yargı teşkilatı ile yapısal olarak bütünleştiğini söyleyebiliriz.[725] Alman Anayasasında savcılık ve savcılık teşkilatına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun yanında yargıya ilişkin hükümler Alman Anayasasında 92 ilâ 104 üncü maddeler arasında düzenlenmekte ve yargıçların bağımsızlığına ilişkin düzenlemeler ise 97 nci maddede yer almaktadır. Bununla birlikte, 97 nci maddede sadece yargıçlardan bahsedilmekte, savcılar bakımından herhangi bir ibareye yer verilmemektedir.

Alman mevzuatında savcılara ilişkin düzenlemeler esas itibarıyla Mahkeme Teşkilat Kanunu olarak ifade edebileceğimiz "Courts Constitution Acts" de (Gerichtsverfassungsgesetz, GVG) yer almaktadır. Savcıların görevleriyle ilgili olarak asıl madde 151 inci madde olarak karşımıza çıkmaktadır. Madde uyarınca savcıların yargılama görevleri bulunmamaktadır. Maddede açık bir şekilde savcıların yargılama görevi yürütmedikleri ifade edilmiştir. Maddede ayrıca savcıların hâkimlerin hizmetini denetlemekle yükümlü tutulamayacakları da hüküm altına alınmıştır.[726]

Bilindiği üzere, Almanya eyalet sistemi ile yönetilmektedir ve Almanya Anayasasının 20 nci maddesinde Almanya Federal Cumhuriyetinin demokratik ve sosyal bir

[723] Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 50 nci maddesi.
[724] Hodgson-Soubise, s.3.
[725] Corruption Prevention in Respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors, Group of States Against Corruption, Council of Europe, **Evalutıon Report Germany**, 2015, s.53.
[726] Mahkeme Teşkilat Kanunun 151 inci madde.

federal devlet olduğundan bahsedilmektedir.[727] Bu doğrultuda Alman savcılık teşkilatı da hem federal ve hem de eyalet düzeyinde kurgulanmıştır.[728] Diğer bir ifadeyle, Alman savcılık teşkilatının ikili bir yapıya sahip olduğunu ve eyaletlerde savcılık teşkilatı bulunduğunu söyleyebiliriz.[729]

Almanya'da toplam 16 federal eyalet bulunmakta olup, savcılık teşkilatı da eyalet sistemine göre kurgulanmakta ve her eyalette bir savcılık ofisi bulunmaktadır.[730] Eyalet sisteminde bazı kanunlar eyaletlere özgü olmakla birlikte kanunların bir kısmı ise tüm ülke genelinde uygulanmaktadır. Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve İnfaz Kanunu ülke genelinde uygulanan kanunlardır.[731]

Almanya'da bölge mahkemeleri bulunmakta ve 116 bölge mahkemesinin bulunduğu[732] yerde savcılık birimi görev yapmaktadır. Bu 116 savcılık ofisi bölge mahkemeleri nezdinde bulunan savcılık ofislerine bağlı olup, Ülke genelinde bazı eyaletlerde birden fazla bölge mahkemesi bulunduğundan toplam 25 bölge başsavcısına bağlı olarak teşkilatlanmaktadır.[733] Bu başsavcılıklar da Adalet Bakanının emrinde görev yapmakta ve bunun yanında Almanya'da federal seviyede, devlete karşı işlenen bazı suçlarla ve uluslararası hukukta düzenlenen suçlarla ilgili soruşturmaları yürüten Federal Başsavcılık teşkilatı da bulunmaktadır.[734] Federal Başsavcı ülkedeki savcılık teşkilatı bakımından en yüksek otorite olarak karşımıza çıkmaktadır.[735] Federal Başsavcı ile bölge savcıları arasında

[727] Alman Anayasasının 20 nci maddesi, Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, s.223.
[728] Gwladys Gilliéron, **Public Prosecutors in the United States and Europe: A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France, and Germany**, Switzerland: Springer, 2014, s.263.
[729] Erik Luna and Marianne Wade, "Prosecutors as Judges", **Washington and Lee Law Review**, Vol.67, No.4 (2010), s.1476.
[730] Eberhard Siegismund, "The Public Prosecution Office in Germany: Legal Status, Functıons and Organization", **UNAFEI Annual Report for 2001 and Resource Material Series No. 60**, (Şubat 2003), s.58.
[731] Fair Trials International, **Criminal Proceedings and Defence Rights in Germany**, Şubat 2013, s.9.
[732] Güncel rakam 115 olarak görülmektedir. *Courts and Cases Germany*, (2010) The World Law Guide https://www.lexadin.nl/wlg/courts/nofr/eur/lxctdui.htm (Erişim Tarihi: 11/02/2020).
[733] Evalutıon Report Germany, s. 53. Güncel rakam 24 olarak görülmektedir. *Courts and Cases Germany* https://www.lexadin.nl/wlg/courts/nofr/eur/lxctdui.htm (Erişim Tarihi: 11/02/2020).
[734] Evalutıon Report Germany, s.53.
[735] Legal professions Prosecutor (Staatsanwalt), *Europen Justice*, https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-de-maximizeMS-en.do?member=1 (Erişim Tarihi: 11/02/2020)

bir hiyerarşi bulunmamaktadır ve her iki savcılık kurumu da birbirinden farklı olarak görevlerini sürdürmektedir.[736]

Savcılık teşkilatı ile Adalet Bakanı arasındaki ilişki bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse, savcılık teşkilatının hiyerarşik olarak eyalet adalet bakanları ile Federal Adalet Bakanına bağlı olduğunu söyleyebiliriz. Diğer bir ifadeyle, Almanya'da savcılar Adalet Bakanına karşı sorumlu olarak görev yapmakta ve ondan talimat alabilmektedirler. Mahkeme Teşkilat Kanununun "Gözetim ve yönetim" kenar başlıklı 147 nci maddesinde gözetim ve denetim yetkisinin Federal Başsavcı ve federal savcılar açısından Federal Adalet Bakanında olduğu düzenlenmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere savcılık teşkilatında bölge adliye mahkemeleri nezdinde Ülkemizde olduğu gibi başsavcılık teşkilatı bulunmaktadır. Bununla birlikte, ülkemizden farklı olarak Almanya'da bölge mahkemeleri başsavcısı bölgede bulunan diğer savcılık ofislerinin amiri konumundadır. Bölge mahkemeleri başsavcıları eyalet seviyesinde en üst dereceli savcılardır ve bölgedeki diğer savcılık ofislerinde görev yapan savcılar bu başsavcıya karşı sorumludur.[737]

Savcılar da hâkimlerin usulünde olduğu gibi önce belli bir deneme süresi için atanmakta ve daha sonra belirsiz bir süreyle atanmaktadır. Federal seviyede, savcıların bir bölümü doğrudan Federal Adalet Bakanı tarafından, diğer bir bölümü ise Federal Parlamentonun izniyle ve Federal Adalet Bakanının önerisiyle Devlet Başkanı tarafından atanmaktadırlar.[738] Ayrıca Almanya'da Federal Başsavcı ve federal savcılar kamu görevlisi olmak durumundadır.[739]

Ülkemizde olduğu gibi Almanya'da da savcılar bakımından soruşturma zorunluluğu bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bir suç işlendiği şüphesinin öğrenilmesinden sonra

[736] Legal professions Prosecutor (Staatsanwalt), *Europen Justice*, https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-de-maximizeMS-en.do?member=1 (Erişim Tarihi: 11/02/2020)
[737] Euro Justıce, EU Member States, Gemany, The Relation between the Public Prosecutor and the Minister of Justice, https://www.eurojustice.org/member_states/germany/country_report/, (Erişim Tarihi: 11/02/2020)
[738] Euro Justıce, EU Member States, Gemany, The Relation between the Public Prosecutor and the Minister of Justice, https://www.eurojustice.org/member_states/germany/country_report/, (Erişim Tarihi: 11/02/2020)Federal Başsavcı ve federal savcıların nasıl atanacaklarına ilişkin düzenleme Mahkemeler Teşkilat Kanunun 149 uncu maddesinde yer almaktadır. Madde gereğince Federal Başsavcı ve federal savcılar Federal Adalet Bakanının önerisi üzerine Federal Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve bu atama Federal Konseyin onayını gerektirir.
[739] Alman Mahkeme Teşkilat Kanununun 148 inci maddesi.

savcıların bunu soruşturmaları ve delilleri toplamaları gerekmektedir.[740] Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 152 nci maddesinin ikinci fıkrasında bu durum düzenlenmiş ve fıkrada kanunda aksi öngörülmedikçe, savcılık ofisinin yeterli olgusal göstergeler olması koşuluyla, tüm suçlarla ilgili olarak harekete geçmek zorunda olduğu belirtilmiştir.

Alman savcılık teşkilatı bakımından üzerinde durulması gerek bir diğer yapı da yukarıda da belirtildiği üzere Alman Federal Savcılığı (Generalbundesanwaltschaft, GBA) olarak karşımıza çıkmaktadır. Alman Federal Savcılığı Almanya'nın en yüksek savcılık makamıdır. GBA, uluslararası hukuka karşı suçlarla ve devlet güvenliğiyle ilgili suçlarla ilgili ciddi soruşturmaları yürütmekten sorumludur.[741] Alman Federal Savcılığı Federal Temyiz Mahkemesine (Bundesgerichtshof) nezdinde görev yapmaktadır. Bu yönüyle ülkemizde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığıyla eş değer olduğu söylenebilir. Ancak bilindiği üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bir ülke başsavcılığı rolü bulunmamaktadır.

(3) İtalya

İtalyan Anayasasının II. Dünya Savaşından önceki halinde savcıların Adalet Bakanına bağlı olarak görev yapmaları öngörülmekte iken, II. Dünya Savaşından sonra savcıların İtalyan ceza muhakemesi siteminde yürütmeden ziyade yargının bir paçası olarak karşımıza çıktığını söyleyebiliriz.[742] İtalya'da savcılar da hâkimler gibi kamu görevlisi statüsüne sahiptir ve devlet bürokrasisinin bir parçası olarak kabul edilirler.[743] Bunun yanında, Ülkemizde olduğu gibi İtalya'da da hâkimlik ve savcılık mesleği arasında geçiş mümkündür.

---

[740] Legal professions Prosecutor (Staatsanwalt), *Europen Justice*, https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-de-maximizeMS-en.do?member=1 (Erişim Tarihi: 11/02/2020)

[741] Shawn Boyne, "Is the Journey from the In-Box to the Out-Box a Straight Line? The Drive for Efficiency and the Prosecution of Low-Level Criminality in Germany", Erik Luna and Marianne Wade (Ed.), **The Prosecutor in Transnational Perspective** içinde (37-53), USA: Oxford University Press, 2012, s.48, Alman Mahkeme Teşkilat Kanununun 142 nci maddesi ve devamı maddelerinde Alman Federal Savcılığına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Kanunun 142/a maddesinin ikinci fıkrasında Alman Federal Savcılığının hangi suçlar bakımından görevli olduğuna dair hüküm bulunmaktadır. Anılan madde gereğince Alman Federal Savcılığı Alman Ceza Kanunun 82 nci maddesinde düzenlenen vatan hainliği suçu, 98 ve 99 uncu maddelerinde düzenlenen casusluk suçu, 102 nci maddesinde düzenlenen yabancı ülke temsilcilikleri ve organlarına saldırı, 105 ve 106 ncı maddelerinde düzenlenen Anayasal organları baskı ve zorlama ile Federal Başkan ve anayasal organ üyelerini baskı ve zorlama suçları bakımından görevlidir.

[742] Michele Caianiello, "The Italian Public Prosecutor: An Inquisitorial Figure in Adversarial Proceedings?", Erik Luna and Marianne Wade (Ed.), **The Prosecutor in Transnational Perspective** içinde (250-267), USA: Oxford University Press, 2012, s.250.

[743] Europen Network of Councils for the Judiciary, **Independence and Accountability of the Prosecution**, 2014-2015 Report, s. 108-110.

Diğer bir ifadeyle, bir hâkimin savcı olarak, bir savcının da hâkim olarak görevlendirilmesi mümkündür.[744]

İtalyan Anayasasında savcılara ilişkin hükümler de yer almakta ve savcıları Anayasal anlamda korundukları görülmektedir.[745] İtalyan Anayasasında yargıya ilişkin bölüm "Bölüm IV" 101 ilâ 113 üncü maddeler arasında yer almaktadır. Anayasanın 104 üncü maddesinde hâkimlik mesleğinin özerk ve bağımsız olduğundan bahsedilmesine rağmen bu maddede savcılığa yer verilmediği görülmektedir. Bunun yanında Anayasasının hâkimlerin azledilemeyeceğine ilişkin hüküm içeren 107 nci maddesinin birinci fıkrasında da savcılardan bahsedilmemektedir. Savcıların güvencesine ilişkin Anayasa'da yer alan düzenleme 107 nci maddenin son fıkrası olarak karşımıza çıkmaktadır. Fıkrada savcılık güvencesiyle ilgili olarak savcıların adli teşkilat kanunuyla kendilerine kendi lehlerine konulan güvencelerden yararlanacakları hüküm altına alınmıştır.

Savcıların Adalet Bakanıyla ilişkisi ve atanmaları bakımından İtalyan sisteminin Ülkemiz sistemiyle benzer olduğunu söyleyebiliriz. İtalya'da da Ülkemizde olduğu gibi Adalet Bakanının savcılara emir verme yetkisi bulunmamaktadır. Bunun yanında savcılarla hâkimlerin atamaları aynı kurum tarafından yapılmaktadır. Hâkimler de savcılar da Yargı Yüksek Kurulu olarak ifade edebileceğimiz "Consiglio Superiore della Magistratura" tarafından atanmaktadır.[746]

İtalyan ceza muhakemesi sisteminde bizim sistemimizde olduğu gibi savcıların bir suç işlendiğini haber almaları durumunda hareket geçme ve delil toplama mecburiyetleri bulunmaktadır.[747] İtalyan ceza muhakemesi sistemi 1988 yılında köklü değişiklik geçirmiş ve halen yürürlükte olan İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu (Codice di Procedura Penale) 1988 yılında kabul edilmiştir. Bu Kanunla birçok husus değişmesine rağmen savcıların suç işlendiğini haber almaları durumunda hareket geçme mecburiyetleri eski kanun döneminde

[744] Her ne kadar hâkimlikte savcılığıa savcılıktan da hâkimliğe geçiş mümkün ise de, bunun gerçekleşebilmesi için Yüksek Yargı Kurulu kararı gereklidir. Marco Fabri, "Criminal Procedure and Public Prosecution Reform in Italy: A Flash Back", **International Journal For Court Administration**, Vol.1, No.1 (January 2008), s.3.

[745] 1848 tarihli eski Marco Fabri İtalya Krallık Anayasasında yargıya ilişkin hükümler 68 ila 73 üncü maddeler arasında yer almakta idi ve bu maddelerde savcılar bakımından herhangi bir düzenleme bulunmuyordu. Charles Albert, S. M. Lindsay, Leo S. Rowe, "Constitution of the Kingdom of Italy", **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, Vol.5, No.9 (November 1894), s.38-39.

[746] Caianiello, s.253-254.

[747] Elısabetta Grande, "Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance", **The American Journal of Comparative Law**, Vol.48, No.2 (Spring 2000), s.240.

olduğu gibi korunmuştur.[748] Bunun yanında İtalyan ceza muhakemesi sisteminde savcıların bir suçla ilgili soruşturma yapma zorunluluğu Anayasal bir zorunluluktur. İtalyan Anayasasının 112 nci maddesinde savcının soruşturma başlatma yükümlülüğü olduğu düzenlenmiştir. Anılan madde gereğince savcıların işlendiği iddia edilen bir suçla ilgili olarak soruşturma yapmama gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.

İtalya'da savcılık kurumu bakımından hiyerarşik bir yapı benimsenmemiştir. Diğer bir ifadeyle savcılık müessesesi dağıtılmış ve savcılıklar arasında hiyerarşik bir yapı öngörülmemiştir. Bu durumun çeşitli avantajları olmasına rağmen bazı dezavantajlarının olduğu da söylenebilir. Her ne kadar bağımsızlık bakımından bu sistemin faydası olduğu düşünülse de, tutarlılığın sağlanması bakımından bu sistemin yeterli olduğunu söylemek çok da mümkün değildir.[749]

İtalya'da 165 yerde kurulmuş olan mahkemelerde (Tribunali) toplam 165 savcılık ofisi bulunmaktadır. Bu ofisler mahkemeler bünyesinde görev yapmakta ve mahkemeler suç tipine göre tek hâkimli ya da üç hâkimli olarak kurgulanmaktadır.[750] Bunun yanında İtalya'da 26 özel yetkili savcılık ofisi de görev yapmaktadır.[751] Bu ofisler sadece bazı suçlara bakmakla görevli olup isimleri de (Direzione distrettuale antimafia) Bölgesel Antimafya Bürosudur. Bölgesel antimafya savcılarının yanında ulusal düzeyde görev yapan Ulusal Antimafya Savcısı ya da Ulusal Antimafya Ofisi [Direzione Nazionale Antimafia (DNA)] de bulunmaktadır. Bu büro ya da savcılar mafyanın işlediği suçlar ve mafya aktiviteleri üzerinde yoğunlaşmaktadırlar.[752]

İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununda savcılara ilişkin düzenlemeler 50 ve devamı maddelerde düzenlenmektedir. Kanunun 50 nci maddesinde savcının şikâyet veya talep gerektirmeyen suçlar bakımından kendiliğinden harekete geçeceği hüküm altına alınmıştır.

---

[748] Caianiello, s.255.

[749] **A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide Crımınal Justıce Handbook Serıes**, The Status and Role of Prosecutors, (Newyork 2014), s. 7.

[750] Fabri, s.5.

[751] Katalin Ligeti and Michele Simonato, "The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service", **New Journal of European Criminal Law**, Vol.4, No.1-2 (2013), s.17.

[752] Anna Sergi, "The Italian Anti-Mafia System between Practice and Symbolism: Evaluating Contemporary Views on the Italian Structure Model against Organized Crime", **Oxford University Press,** (2015), s.3.

İtalya'da savcılara bağlı polis birimleri bulunmaktadır ve bu birimler savcılar tarafından yönetilerek delil toplanmaktadır.[753]

İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun ilk halinde Kanunun 347 nci maddesinde polisin kendisine ulaşan bir suç işlendiği iddiasıyla ilgili olarak savcıya haber vermesi bakımından 48 saatlik bir süre öngörülmüştü. Diğer bir ifadeyle, polis savcıyı 48 saat içinde herhangi bir zaman diliminde bilgilendirebiliyordu. Bu hüküm delillerin toplanması ve bazı delillerin yok edilmesi noktasında sıkıntılı durumlar oluşması nedeniyle üç yıl sonra değiştirilmiş ve polisin savcılara suçla ilgili bilgi vermesi bakımından 48 saatlik süre kaldırılmıştır. Mevcut durum İtalyan ceza muhakemesi sisteminde Ülkemiz sisteminde olduğu gibi herhangi bir gecikme olmaksızın suç işlendiğini öğrenen polisin savcıya haber vermesi şeklindedir.[754]

Ülkemiz ceza muhakemesi sisteminde olduğu gibi İtalya'da da savcılar yürüttükleri soruşturmalarda hak ve özgürlükleri kısıtlayacak ceza muhakemesi işlemi yapmak istediklerinde, bu karara niçin gerek duyduklarını delillerle gerekçelendirerek hâkim kararı talep etmektedirler. Örneğin telefon dinlemesi kararı alabilmeleri için savcının hâkimden karar alması gerekmektedir.[755] Telefon dinlemesine ilişkin düzenlemeler İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 266 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Ülkemizde sulh ceza hâkimliğine benzeyen soruşturma hâkimi olarak ifade edebileceğimiz (Giudice per le indagini preliminari) hâkimler soruşturma aşamasında savcının talep ettiği kararları verecek hâkimlerdir. Bununla birlikte, İtalyan ceza muhakemesi sisteminde Ülkemiz ceza muhakemesi sisteminden farklı olarak savcının soruşturmayı bitirebilmesi için de hâkim kararı alması gerekmektedir. Bilindiği üzere, Ülkemizde Cumhuriyet savcısının kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verebilmesi için hâkim kararı gerekmemektedir. Ancak İtalya'da savcının KYOK verebilmesi için hâkim kararı alması gerekmektedir. Bu bağlamda İtalya'da savcıların soruşturmayı kapatma noktasında delillerin değerlendiren son makam olmadığı söylenebilecektir.

[753] İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 59 uncu maddesinin birinci fıkrası Gialuz Mitja, Luparia Luca, Scarpa Federica, **The Italian Code Of Criminal Procedure Critical Essays And English Translation,** Second Edition, Italy: Wolters Kluwer, 2017.
[754] İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 347 nci maddesinin birinci fıkrası.
[755] İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 266 ncı maddesi.

(4) İspanya

İspanya'da savcılık teşkilatının Anayasal bir temeli olduğunu söyleyebiliriz. Savcılık İspanyol Anayasasının Yargı Erkine ilişkin hükümlerin yer aldığı VI. Kısımda (117 ilâ 127 nci maddeler arasında) düzenlenmiştir. İspanya'da savcılık kurumunun yargı erkinin bir parçası olduğunu söylenebilirse de, savcılar Anayasa'da hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin maddede yer almamaktadır. İspanyol Anayasasının 117 nci maddesinde sadece hâkimlerden bahsedilmekte ve hâkimlerin bağımsız oldukları ve azlolunamayacağı hüküm altına alınmaktadır.[756] Savcılara ilişkin düzenleme Anayasanın 124 üncü maddesinde yer almaktadır. Maddede savcıların görevlerini tarafsızlık ilkesi çerçevesinde hiyerarşik bağlılık doğrultusunda yapacakları öngörülmektedir. Maddede savcılarla ilgili olarak bağımsız oldukları yönünde bir ibare kullanılmamış aksine hiyerarşik bağımlılıktan bahsedilmek suretiyle savcıların görevlerini hiyerarşiye bağlı olarak yerine getirecekleri ifade edilmiştir. Bunun yanında maddede ayrıca suçla ilgili olarak kendiliğinden harekete geçebilecekleri de düzenlenmiştir.

İspanya sisteminde başsavcı, savcılık teşkilatının başında bulunmakta olup, tüm İspanya genelinde yetki sahibidir. Bunun yanında Başsavcının atanmasına ilişkin usul Anayasa'da düzenlenmiştir. Anayasanın 124 üncü maddesinin sonra fıkrasında Başsavcının Hükumet tarafından aday gösterileceği ve Yargı Genel Konseyine (Consejo General del Poder Judicial) danışıldıktan sonra Kral tarafından atanacağı hüküm altına alınmıştır. İspanya'da suça ilişkin soruşturmalar savcılık ofisi (Ministerio Fiscal) tarafından yürütülmektedir ve bu savcılık ofisinin başında yukarıda belirttiğimiz başsavcı (Fiscal General del Estado) bulunmaktadır. Başsavcının 15 yıllık tecrübesi olması ve meslekte temayüz etmiş olması gerekmektedir.[757]

İspanyol yargı sistemini anlamak adına teşkilatlanmasını irdelemekte fayda görmekteyiz. İspanyol yargı sisteminin 50 il ve iki özerk şehirden oluştuğunu söyleyebiliriz. Bu 50 il 17 özerk bölgeye entergre olarak görev yapmaktadır.[758] İspanyol yargı sistemini 4

[756] İspanyol Anayasası 117 nci madde. Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, s.563.
[757] Marcelo F. Aebi and Marc Balcells, "The Prosecution Service Function within the Spanish Criminal Justice System", **The European Journal on Criminal Policy and Research**, No.14 (2008), s.315.
[758] Enrique Guillén López, "Judıcıal Revıew In Spaın: The Constıtutıonal Court", **Loyola of Los Angeles Law Revıew**, Vol. 41, No.2 (Winter 2008), s.543.

aşamada ifade edebiliriz. Birinci aşama Devlet düzeyi, ikinci aşama özerk yönetimler düzeyi, üçüncü aşama il düzeyi ve son aşama da belediye düzeyidir.[759] Soruşturmalar genellikle bu belediye düzeyindeki yerlerde başlatılmaktadır. Bu yerlerde soruşturma mahkemeleri (Juzgados de Instrucción) bulunmakta ve mahkemelerin başında da inceleme hâkimleri (Juez de Instruction) görev yapmaktadır.[760] Bunun yanında belediye düzeyinde "Juzgados de lo Penal" olarak ifade edilen ceza mahkemeleri de bulunmaktadır. Bu mahkemeler beş yılın altındaki hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından yargılama yetkisine sahip olup şehirlerde bulunmaktadır.[761]

İspanya Ceza Muhakemesi Kanununun 300 üncü maddesi gereğince bir suç işlendiğinin öğrenilmesi durumunda savcıların soruşturma yapma mecburiyeti bulunmaktadır. Savcıların harekete geçme noktasında takdir hakkı bulunmamaktadır.[762] İspanyol ceza muhakemesi sistemindeki soruşturma zorunluluğunun hukukilik ilkesinden kaynaklandığı ifade edilmektedir.[763] İspanya ceza muhakemesi sisteminde Ülkemiz sisteminde olduğu gibi şikâyete tabi suçlar bakımından şikâyetle soruşturma başlatılmakta, bu bağlamda soruşturmanın başlaması müştekinin şikâyetiyle gerçekleşmektedir. Bunun yanında ülkemizden farklı olarak müştekinin şikâyetinden vazgeçmesi durumunda soruşturmanın devam edip etmeyeceğine savcı tarafından karar verilmektedir. Şikâyetten vazgeçme otomatik olarak soruşturmanın sonuçlanması anlamına gelmemektedir.[764]

İspanyol ceza muhakemesi sisteminde savcılar tarafından herhangi bir ceza verilememektedir. Diğer bir ifadeyle, savcıların ceza vererek soruşturmayı neticelendirecekleri alternatif bir usul bulunmamaktadır.[765] Soruşturma neticesinde şüphelinin suç işlemediği yönünde kanaat sahip olması durumunda savcı tarafından soruşturma duruşmasız olarak yani dava açılmadan sonuçlandırılırken, şüphelinin suçu işlediği yönünde

[759] Aebi-Balcells, s.312.
[760] Aebi-Balcells, s. 312.
[761] Aebi-Balcells, s.312.
[762] Carmen Cuadrado Salinas, "The Spanish Criminal Process", **Universidad de Alicante Teaching Materials** (Ekim 2013), s.2.
[763] Salinas, s.3.
[764] Salinas, s.3.
[765] Europen Commission for The Efficiency of Justice (CEPEJ), **Europen Judicial Systems**, 2012, s.241.

deliller bulunması durumunda dava açılarak şüphelinin duruşmaya çıkarılması söz konusu olmaktadır.[766]

İspanyol ceza muhakemesi sisteminde birden fazla ve birbirinden farklı savcılar yer almaktadır. Genel savcılık ofisinde görevli savcılar, Ülkemizde olduğu gibi İspanyol Yargıtay'ında görevli savcılar, Anayasa Mahkemesi bünyesinde görev yapan savcılar, Madrid'de bulunan ve ülke genelinde terör bakımından görevli olan Ulusal Mahkeme bünyesinde görev yapan savcılar, İspanyol Sayıştay'ında görevli savcılar, uyuşturucu ticareti ve organize suçlara bakmakla görevli özel savcılar ve askeri savcılardır.[767]

(5) Polonya

Polonya Anayasası incelendiğinde yargıya ilişkin hükümlerin Bölüm VIII'de 173 ilâ 201 inci maddeler arasında yer aldığı görülmektedir. Bölümün ilk maddesi olan 173 üncü maddede mahkemelerin ayrı bir erk teşkil ettiği ve diğer erklerden bağımsız oldukları hüküm altına alındıktan sonra 174 üncü maddede mahkeme kararlarının Polonya Cumhuriyeti adına ilan edileceği ifade edilmiştir. Anayasanın 178 inci maddesinde de hâkimlerin yargı fonksiyonlarını yerine getirirken bağımsız oldukları ve sadece Anayasa ve kanunlara tabi oldukları, 179 uncu maddesinde ise hâkimlerin Ulusal Adalet Konseyinin önerisiyle Cumhurbaşkanı tarafından süresiz olarak atanacakları düzenlenmektedir. Anayasanın 180 inci maddesinde de hâkimlere ilişkin çeşitli teminatlar düzenlemiş, bununla birlikte gerek bu maddede ve gerekse Anayasanın diğer maddelerinde savcılara ve savcılık kurumuna ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.[768] Öte yandan, savcının Anayasa'da iki yerde geçtiği görülmektedir. Birincisi Anayasanın 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan savcıların milletvekili görevi alamayacaklarına ilişkin düzenleme, diğeri de Anayasanın 191 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan Anayasa Mahkemesine başvuru yapabileceklere ilişkin düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre Anayasanın 188 inci maddesinde belirtilen konularla ilgili olarak Başsavcı Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir.[769]

---

[766] Salinas, s.9.
[767] Anti-Corruption Network for Eastern Europe and Central Asia OECD, **Antı-Corruptıon Specıalısatıon of Prosecutors in Selected European Countrıes**, 2011, s. 74-76.
[768] Polonya Anayasası, Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları s.385-438.
[769] Polonya Anayasası madde 103/2 ve madde 191/1(1) Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, s.407, 426.

Polonya'da, savcılarla ilgili düzenlemelerin genel olarak Savcılık Ofisi Kanununda düzenlendiği görülmektedir.[770] Tarihsel açıdan savcılık kurumuna ilişkin mevzuat incelendiğinde Polonya Cumhuriyeti Anayasası'nda 1989 yılında yapılan değişikliğin ardından 1985 tarihli Savcılık Kurumu Kanunda[771] değişiklikler yapıldığı görülmektedir. Savcılık kurumu bakımından Polonya sisteminde yapılan en önemli değişiklik 1997 yılında yapılan Anayasa değişikliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu değişiklikle savcılık kurumu Anayasal olmaktan çıkarılmış ve savcılarla ilgili Anayasa'da yer alan düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişikliğin altında yatan temel neden de savcılık gücünün yürütme gücünden kaynaklanan bir kamu gücü olarak görülmesidir.[772]

Polonya ceza muhakemesi sisteminde savcılık kurumunun başında başsavcı bulunmaktadır ve savcılık teşkilatı başsavcıya bağlı olarak çalışmaktadır. Savcılık teşkilatı kendi içinde birimlere ayrılmakta ve askeri savcılık da bulunmaktadır.[773] Polonya'da soruşturma esas itibarıyla savcı tarafından yürütülmekle ve deliller savcı tarafından toplanmakla birlikte, Polonya Ceza Muhakemesi Kanununun 311 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince savcının yürütmediği soruşturmaların polis tarafından yürütülmesi esası benimsenmektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince de savcı polise bazı yetkileri verebilmektedir. Bu yetkiler yürüttüğü soruşturmayı kısmen veya tamamen yürütmek, delil toplamak veya belli bazı soruşturmaları sonlandırmak yetkisi olarak karşımıza çıkmaktadır.[774]

3. Savcının Duruşmaya Katılması

a. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde çok önemli bir rolü olduğu konusunda şüphe bulunmayan savcılık müessesesi diğer bir ifadeyle iddia makamı, soruşturmayı idare eden kamu adına iddia faaliyetini yürüten makam olarak tanımlanabilir.[775] Savcıların görev ve yetkileri sadece

---

[770] Act on The Public Prosecutor's Office, legislationline.org/download/id/7416/file/Poland_act_public_prosecutors_office_2016_am2017_en.pdf

[771] European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Poland Opinion on the Act on The Public Prosecutor's Office As Amended, Strasbourg 11 December 2017, s.3-4.

[772] Opinion on the Act on the Public Prosecutor's Office as Amended s.4.

[773] Julita Sobczyk, "The Public Prosecution Authority in Poland – Organization and Tasks in Combating Crime", http://www.csd.bg/ artShow.php?id=7166 s.81, (Erişim Tarihi: 19/02/2020), Mindia Vashakmadze, "Understanding Military Justice: A Practice Note", **DCAF**, Geneva 2018, s.8.

[774] Polonya Ceza Muhakemesi Kanunu madde 311.

[775] Hakan Karakehya ve Murat Arabacı, "Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine", **AÜHFD**, Cilt.65, Sayı.4 (2016), s.2059.

soruşturma aşamasıyla ilgili olmayıp, soruşturmanın devamı niteliğindeki kovuşturma, diğer bir ifadeyle mahkeme safhasında da devam etmektedir. Bu bağlamda öncelikle hukuk sistemimizdeki savcıların duruşma aşamasındaki rolleri ve sonrasında da mukayeseli hukuktaki durum irdelenecektir.

b. Hukuk Sistemimizdeki Durum

Bilindiği üzere, duruşmalara Cumhuriyet savcılarının katılması zorunluluğu, Ceza Muhakemesi Kanununun 188 inci maddesindeki düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Maddede, duruşmada hazır bulunacakların kimler olduğu açık bir şekilde ifade edilmiş ve Cumhuriyet savcısının duruşmada hazır bulunmasının şart olduğu ifade edilmiştir. Madde hükmü uyarınca duruşmaya hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafiin katılması mecburidir. Bununla birlikte, 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla sulh ceza mahkemeleri kaldırılmadan önce bu mahkemelerde yapılan duruşmalara Cumhuriyet savcısının katılmayacağı hususu aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmişti. Anılan fıkrada bu durum "*Sulh ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz.*" şeklinde ifade edilmiştir.

31/03/2011 tarihli ve 6217 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna Geçici 3 üncü madde eklenmiştir. Maddeyle, 1/1/2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayacağı düzenlenmek suretiyle Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarına katılmaları zorunluluğu geçici süreyle kaldırılmıştır. Bununla birlikte, düzenlemede Cumhuriyet savcılarının ağır ceza mahkemelerindeki duruşmalara katılma zorunluluğu bakımından herhangi bir değişiklik yapılmayarak Cumhuriyet savcılarının ağır ceza mahkemelerinde duruşmaya katılması uygulamasına devam edilmiştir.

Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara katılmamalarını öngören geçici düzenlemenin sona erdiği tarih olan 1/1/2014 tarihinden 12/12/2014 tarihine kadar Cumhuriyet savcıları asliye ceza mahkemelerinde duruşmalara katılmıştır. 12/12/2014

tarihi 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı "Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Resmî Gazetede yayımlandığı tarihtir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara 31/12/2019 tarihine kadar katılmayacakları hüküm altına alınmıştır. 31/12/2019 tarihinden önce bir kanuni düzenleme yapılmaması durumunda Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerinde duruşmalara katılmaları gerekecekti. Ancak, 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı "Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 10 uncu maddesiyle 5320 sayılı Kanununa eklenen Geçici 11 inci maddeyle Cumhuriyet savcılarının 1/9/2020 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalara katılmamaları sağlanmıştır. 1 Eylül 2020 tarihinde sonra 7201 sayılı Kanunla eklenen geçici 10 uncu maddenin süresi dolduğundan Cumhuriyet savcıları Asliye ceza mahkemelerinde duruşmalara katılmaya başlamışlardır. 5271 sayılı Kanun sonrasında Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerinde duruşmaya katılmaları ile ilgili olarak beş dönem karşımıza çıkmaktadır. Birinci dönem CMK'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 1/6/2005 ilâ 6217 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 14/04/2011 arası dönemdir. İkinci dönem 14/04/2011 ilâ 1/1/2014 arası dönem, üçüncü dönem 1/1/2014 ilâ 6572 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 12/12/2014 arası dönem, dördüncü dönem 12/12/2014 ilâ 1/9/2020 arası dönem, son ve beşinci dönem ise 1/9/2020 sonrası dönemdir.

Tablo. 1

DÖNEM	**BAŞLANGIÇ TARİHİ**	**BİTİŞ TARİHİ**	**CUMHURİYET SAVCISININ DURUŞMAYA KATILMA DURUMU**
1. Dönem	1/6/2005	14/04/2011	KATILIYOR
2. Dönem	14/04/2011	1/1/2014	KATILMIYOR
3. Dönem	1/1/2014	12/12/2014	KATILIYOR
4. Dönem	12/12/2014	1/9/2020	KATILMIYOR
5. Dönem	1/9/2020	-	KATILIYOR

c. Mukayeseli Hukukta Savcıların Duruşmalara Katılımı

Farklı ülkelerin ceza muhakemesi sistemleri incelendiğinde genel olarak savcıların duruşmaya katılmalarının esas olduğu görülmektedir. Her ne kadar ülkeden ülkeye statüleri farklılık gösterebilse de, genel itibarıyla sanık bakımından suçlama savcılık kurumu tarafından gerçekleştirildiğinden duruşmada da savcılar suçlamayla ilgili olarak delilleri ileri sürmekte ve iddia makamını temsil etmektedirler.

(1) Fransa

Fransız ceza muhakemesi sisteminde savcıların duruşmalara katılmaları esastır. 1808 tarihli eski Fransız Ceza Muhakemesi Kanununda başsavcının veya vekilinin duruşmaların açılışında, "kovuşturma nedenini belirtmesi" gerektiğine dair düzenleme yer almakta idi.[776] Bu düzenlemeye 1808 tarihli Kanunda yeni yer verilmesine rağmen uygulamada gelişen bir yöntemle bu husus zaten uygulanmakta idi.[777]

1958 tarihli yeni Ceza Muhakemesi Kanununda savcıların duruşmaya çıkmasıyla ilgili olarak 1808 tarihli yasadan farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. 1958 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanununun 32 inci maddesinin birinci fıkrasında savcıların her ceza mahkemesinde temsil edileceği hükme bağlanmak suretiyle savcıların duruşmalarda yer alacağından söz edilmiş ve fıkrada ayrıca mahkemece verilecek kararların savcının huzurunda okunulması öngörülmüştür.

Burada dikkate değer bir husus 1808 tarihli Kanun ile 1958 tarihli Kanun arasında savcıların duruşmaya çıkmaları bakımından bir farklılık bulunmaktadır. 1808 tarihli Kanunda ağır ceza mahkemelerinde görülen davalar bakımından savcıların duruşmaya çıkabilecekleri düzenlenmişken, 1958 tarihli Kanunda savcının duruşmaya katılacağı davalar bakımından suç ayrımı yapılmamıştır. Maddede yukarıda da belirtildiği üzere savcının her davada temsil edileceği öngörülmüştür.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için Fransa'daki suçlara ilişkin açıklama yapmak gerekecektir. Fransa'da suçlar üç kategoriye ayrılmaktadır. Ciddi suçlar olarak ifade edebileceğimiz ülkemiz sistematiğinde ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlar

[776] 1808 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununun 314 üncü maddesi.
[777] Vouin, s.488.

birinci kategoriyi oluşturmaktadır. Ceza Mahkemesi tarafından görülen daha az ciddi ikinci kategori olarak karşımıza çıkmaktadır. Üçüncü kategori ise polis mahkemesinde görülen hafif derecede suçlar ve ihlallerdir. İşte 1808 tarihli yasa bakımından dikkat edilmesi gerek hususu savcıların sadece ağır ceza mahkemelerindeki[778] suçlar bakımından duruşmalarda "kovuşturma nedenini belirtmesi" gerektiğidir.[779]

(2) Almanya

Alman ceza muhakemesi sisteminde duruşmaya ilişkin düzenlemeler Alman Ceza Muhakemesi Kanunun 226 ilâ 275 inci maddeleri arasında yer almaktadır. Kanunun 246 ncı maddesinin birinci fıkrasında duruşmaya kimlerin katılacağı net bir şekilde düzenlenmiş ve savcılığın duruşmada kesintisiz olarak bulunacağı hüküm altına alınmıştır. Fıkrada ayrıca bir zabıt kâtibinin de duruşmalara katılması öngörülmüştür.

Savcıların duruşmaya katılımıyla ilgili olarak Alman Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan diğer bir düzenleme de Kanunun 227 nci maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Maddede savcılardan birden fazlasının duruşmaya katılabileceği ifade edildikten sonra, bu savcıların aralarında iş bölümü yapabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemenin birebir aynısı CMK'da da yer almaktadır. CMK'nın 189 uncu maddesinin birinci fıkrasında da Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 227 nci maddesinde olduğu gibi birden çok Cumhuriyet savcısının duruşmaya katılabileceği düzenlendikten sonra aralarında iş bölümü yapabilecekleri öngörülmüştür.

Duruşmada savcıların fonksiyonuna ilişkin olarak Alman Ceza Muhakemesinde çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bunlardan ilki duruşmanın başlanmasına ilişkin düzenlemedir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunun 243 üncü maddesinde duruşmanın yürüyüşüne ilişkin hükümlere yer verilmiş ve savcıların iddianameyi okuyacağı hüküm altına alınmıştır. Duruşmanın yürüyüşüne ilişkin bu düzenleme CMK'nın 191 inci maddesiyle benzer niteliktedir.

[778] "The Court of Assizes" ismindeki bu mahkeme Fransa'daki ana ceza mahkemesidir ve jüri ile çalışan tek mahkemedir. Damon C. Woods, "The French Court of Assizes", **Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology**, Vol.22, No.3 (September 1931-1932), s.325.
[779] Vouin, s.488.

Alman ceza muhakemesi sisteminde savcıların duruşmadaki rollerini anlamak adına savcılık ofisinin ceza muhakemesi sistemindeki rolüne değinmek gerektiği kanaatindeyim. Diğer bir ifadeyle, Alman ceza muhakemesi sisteminde aslında savcıların rolü daha çok duruşma öncesinde karşımıza çıkmaktadır.

Alman ceza muhakemesi sisteminde savcının suçu işlediği iddia edilen fail bakımından cezalandırılması noktasında delil olduğu düşüncesinde ise önünde üç seçenek bulunmaktadır. Bunlardan ilki ve en önemlisi sözlü duruşma olmaksızın failin cezalandırılması noktasında doğrudan bir yetki sağlayan ve ceza kararnamesi olarak ifade edebileceğimiz "Strafbefehl" ya da "penal order" olarak karşımıza çıkmaktadır.[780] Almanya da soruşturmaların yaklaşık üçte ikisi bu şekilde sonuçlandırılmaktadır.[781] Genellikle basit suçlar (bir yılı geçmeyen hapis cezası veya hapis cezasının ertelenmesi cezası verilecek suçlar) bakımından uygulanan bu yöntemde dosya savcılık tarafından dava açılmaksızın sonuçlandırılmaktadır.[782] Savcı bir ceza belirlemekte ve bu ceza mahkeme tarafından onaylanmaktadır.[783] Bununla birlikte, buradaki hâkimin yetkisinin sınırlı olduğunu belirtmekte fayda görmekteyiz.[784] Bu usul 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla CMK'nın 250 nci maddesine eklenen seri muhakeme usulüne benzemektedir.

Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 407 nci maddesinde bu usulün hangi hallerde uygulanabileceği düzenlenmektedir. Madde gereğince bu usulün uygulanabilmesi için öncelikle savcılık ofisinin duruşmanın gerekli olmadığı kanaatinde olması gerekmektedir. Bunun yanında bu usul tüm suçlar bakımından uygulanamamakta ve hafif nitelikteki suçlar bakımından savcılık ofisi bu usulü talep edebilmektedir. Ayrıca bu usulde tüm cezalar talep edilememekte, sadece bazı tür cezalar tek başına ya da birlikte talep edilebilmektedir. Bu cezalardan bazıları şunlardır: para cezası, müsadere, sürüş yasağı, sanığın müdafiinin

[780] Siegismund, s.70.
[781] Stephen C. Thaman, "The Penal Order: Prosecutorıal Sentencıng As A Model For Crımınal Justıce Reform?" Erik Luna and Marianne Wade (Ed.), **The Prosecutor in Transnational Perspective** içinde (156-176), USA: Oxford University Press, 2012, s.158.
[782] Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 407 nci maddesinin birinci fıkrası.
[783] Jörg-Martin Jehle, **Criminal Justice in Germany**, Sixth Edition, Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, 2015, s.18.
[784] Thaman, s.158. Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 407 ve devamı maddelerinde bu usule ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Kanunun 408 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise savcılığın ceza kararnamesi talebi üzerine mahkemenin ne tür yetkilere sahip olduğu konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

bulunması şartıyla ve ertelenmek koşuluyla bir yıl hapis cezası. Bu usulün uygulanabilmesi için ayrıca sanığın önceden dinlenmiş olmasına da gerek bulunmamaktadır.

Alman ceza muhakemesi sistemindeki savcının suçu işlediği iddia edilen fail bakımından önündeki ikinci seçenek ise hızlandırılmış usul olarak karşımıza çıkmaktadır. Hızlı duruşma ya da hızlı muhakeme (Beschleunigtes Verfahren) olarak ifade edebileceğimiz bu usulde duruşmanın hızlandırılması esası benimsenmiştir. Bu kurum Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 417 ila 420 nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun 417 nci maddesi gereğince bu usulün uygulanabilmesi bakımından birtakım şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Konunun basit olması ve delil durumunun açık olması bu muhakeme usulünün uygulanması bakımından ilk şartlardır. Bunun yanında savcılığın da mahkemeden bu usulün uygulanmasını talep etmesi gerekmektedir. Mahkemeye talep ulaştığı andan itibaren duruşmanın başladığı tarih arasında da altı haftadan fazla olmaması gerekmektedir. Bunun yanında duruşmaya savcı katılacak ve iddia duruşmanın başlangıcında sözlü olarak açıklanacaktır.[785]

Alman ceza muhakemesi sisteminde savcının suçu işlediği iddia edilen fail bakımından yukarıda belirttiğimiz seçeneklere ek olarak son seçeneği fail hakkında kamu davası açmasıdır. Savcı ilk iki seçeneği kullanması durumunda ya da ilk iki seçeneği uygulayama olanağı olmadığı hallerde kamu davası açacaktır. Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 170 ve devamı maddelerinde kamu davasının açılmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Alman ceza muhakemesi sisteminde bizim sistemimizde de olduğu gibi savcılık iddianame hazırlamak suretiyle kamu davası açmaktadır.[786] Savcının kamu davası açabilmesi için yapılan araştırmanın kamu davasının açılması bakımından yeterli dayanak teşkil etmesi gerekecektir. Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 170 nci maddesinin birinci fıkrasında yeterli nedenden bahsedilmektedir. CMK'da yeterli şüpheden bahsedilirken Alman ceza muhakemesi sisteminde "yeterli neden" terimi kullanılmıştır. Aslında her iki kavramın birbirinden çok da farklı olmadığını söyleyebiliriz. Her iki kavram bakımından da belli ölçüde yoğunlaşmışlık aranmaktadır. Bunun yanında kuşkulu kalan kısmı da bulunmaktadır.

[785] Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 418 inci maddesinin üçüncü fıkrası.
[786] Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 170 inci maddesinin birinci fıkrası.

(3) İtalya

Savcıların duruşmadaki konumlarına ilişkin ilk düzenleme İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 53 üncü maddesinde yer almaktadır. Düzenlemeye göre savcılar duruşmalarda görevlerini tam bir özerklikle yerine getirmektedirler. Özerlikten maksat savcılık ofisinin şefinin dahi duruşma savcısının değiştirme yetkisi bulunmamasıdır. Sadece 53 üncü maddede sayılan hallerde savcılık ofisinin başında yer alan başsavcı tarafından duruşma savcısı değiştirilebilmekte, aksi takdirde duruşma savcısının değiştirme imkânı bulunmamaktadır. Kanunun 53 üncü maddesi dışındaki hallerde duruşma savcısının değiştirilebilmesi için rızasının bulunması gerekmektedir.

İtalyan ceza muhakemesi sistemi duruşmadan ziyade ceza muhakemesinin duruşmasız bitirilmesine dayanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, İtalyan ceza muhakemesi sisteminde aslolan işendiği iddia olunan suça ilişkin prosedürün duruşmasız olarak tamamlanması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İtalyan ceza muhakemesi sisteminde duruşmaların gereğinden fazla uzun sürmesi nedeniyle ve tanıkların suçun önemli detaylarını unutabilecekleri gerçeği karşısında suça ilişkin prosedürün duruşma yapılmadan sonuçlandırılması benimsenmiştir.[787] Yukarıda da belirttiğimiz üzere İtalya'da 1988 yılında Ceza Muhakemesi Kanunu değiştirilmek suretiyle sistemde köklü değişiklikler yapılmıştır. 1988 tarihli Kanun bazı alternatif usuller sağlamak suretiyle duruşmaların uzaması sorununu çözmeye çalışmış ve sanıklara karşı güçlü kanıtlar olması durumunda duruşmalardan kaçınılmasına imkân sağlamak suretiyle ceza yargılamasını kısaltmak ve hızlandırmayı amaçlamıştır.[788]

1988 tarihli Kanun yargı etkinliğini teşvik etmek için duruşmalardan kaçınılmasına izin veren usulü alternatif olarak benimsemiş ve bu usulü teşvik etmeye çalışmıştır. Öngörülen bu usulün amacı duruşmalardan kaçınmak suretiyle ceza yargılamasını rahatlatmak olarak gösterilebilecektir. 1988 tarihli Kanunda duruşmaya alternatif olarak üç usul öngörülmüştür.[789]

---

[787] Giulio Illuminati, "The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988)", **Washington University Global Studies Law Review,** Vol.4 No.3 (2005), s.578.
[788] Illuminati, s. 578.
[789] Pizzi-Marafioti, s.17.

İtalyan ceza sisteminde duruşmaya alternatif olabilecek ilk usul daha hafif suçlar bakımından uygulanan ve "Procedimento Per Decreto" (Proceeding by Penal Decree) olarak ifade edilen yöntemdir. Bu usul İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 459 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Usulde savcı davayı daha az bir ceza ile çözmek için tek taraflı bir teklif sunmaktadır.[790] Savcı cezanın yarı oranında indirilmesini talep edebilmektedir. Bu bağlamda suç işlediği iddia olunanın bu usulden kazancı yarı oranında ceza indirimi olduğunu söyleyebiliriz.[791] Şüpheli teklifi reddetmekte veya kabul etmekte özgürdür. Bu usul sadece hafif suçlar bakımından uygulanmakta ve savcı hâkimden doğrudan şüphelinin cezalandırılmasını istemektedir.

Bu usulde hâkim dosyaya dayanarak cezayı belirlemektedir. Hâkim duruşmasız olarak tarafların yokluğunda dosya üzerinden karar vermekte ve sanığın savunması alınmamaktadır.[792] Bu usulde cezadaki indirim yapılmasıyla, hafif suçlarla suçlanan şüphelilerin ceza kararnamesini kabul etmeleri için teşvik edilmesi amaçlanmaktadır. Şüpheli cezadan tatmin olmazsa 15 gün içinde duruşma açılmasını talep edebilmektedir.[793]

İtalyan sisteminde yer alan diğer bir usul de "kısaltılmış duruşma" ya da "özet duruşma" (Giudizio Abbreviato - Abbreviated Trial) olarak isimlendirebileceğimiz usuldür. Bu usulde suçun ağırlığına bakılmaksızın sanık duruşma hakkıyla alacağı cezanın bir kısmını mübadele etmektedir.[794] Diğer bir ifadeyle, sanık duruşma hakkından vazgeçmek suretiyle cezasında indirim almaktadır. Sanığın alacağı indirim oranı 1/3 olarak karşımıza çıkmaktadır. Ön duruşmada ya da başka bir özel işlemin dönüştürülmesinde, sanık her zaman hâkimden toplanan delillere dayanarak duruşmaya dönmesini isteyebilmektedir.[795]

İtalyan ceza muhakemesi sisteminde bu alternatif prosedürler, sistemin karşıtlık ilkesini karşılamak için oluşturulmuştur. Ceza yargılamasının sadece % 20 ila % 40 nın normal yargılama şeklinde gerçekleşmesi kalanın ise bu hızlandırılmış alternatiflerle

[790] Rachel A. Van Cleave, "An Offer You Can't Refuse? Punishment Without Trial in Italy and the United States: The Search for Truth and an Efficient Criminal Justice System", **Emory Internatıonal Law Revıew**, Vol.11, (1997), s.441.
[791] İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununu 459 uncu maddesinin ikinci fıkrası.
[792] Illumınatı, s.579.
[793] İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 461 inci maddesi.
[794] Illuminati, s.579.
[795] Illuminati, s.579. Bu usul İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 438 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir.

karşılanması amaçlanmaktadır. Beklenti, duruşma zorunluluğu olmayan bu tür usulleri vurgulayarak muhakemenin kısa sürede sonuçlandırılması şeklindedir.[796]

İtalya'da ceza adaletinin etkinliğini arttırmaya yönelik bir diğer adım da, heyetli mahkeme yargılamasına ilişkin reform olarak karşımıza çıkmaktadır. 1998 yılında, Parlamento geleneksel üç hâkimli heyetli yargılama yerine ciddi suçlar dışında tek hâkimli yargılamayı esas alan tasarıyı kabul etmiştir. Bu yasayla mahkemelerin daha fazla sayıda davayı ele almasını ve mevcut dosyaların azaltması amaçlanmıştır.[797]

Alternatif usullerden sonuncusu da "dava pazarlığı" (patteggiamento-plea bargaining) olarak adlandırılan usuldür. Bu usul uyarınca, duruşma başlamadan önce savcı ve savunma avukatı, verilecek bir ceza üzerinde anlaşmakta ve hâkimden bu cezayı vermesi istenmektedir.[798] Bu usulde sanık ve savcının anlaştığı ceza normal cezadan üçte birlik bir indirim yapılmış cezadır. Bununla birlikte, anlaşılan ceza 5 yılı geçmemektedir. Bu usul Anglo-Sakson hukuk sistemindeki pazarlık usulüne benzemekle birlikte birtakım farklılıklar içermektedir.[799] Bu usulde suçsuzluk karinesini bozduğu sanığın anlaşma yapması suçu kabullendiği anlamına gelmemektedir. İtalyan sisteminde savcı ve sanık, sanığın suçu kabul edip etmemesi üzerinde pazarlık yapmamaktadırlar. İtalyan sisteminde hâkim sanığın suçsuz olup olmadığını diğer bir ifadeyle, beraat kararı verilmesi gerekip gerekmediği doğrulamak için dosyayı incelemek zorundadır.[800] Diğer bir ifadeyle hâkimin delil takdiri yetkisi bulunmaktadır. Hâkim ayrıca, üzerinde anlaşılan cezanın, işlendiği iddia olunan suçun niteliğine uygun olup olmadığını da inceleyecektir.[801]

(4) İspanya

İspanyol ceza muhakemesi sisteminde jüri yargılaması bulunmaktadır. Anayasal teminata sahip jüri yargılaması İspanyol Anayasasının 125 nci maddesinde düzenlenmektedir. İspanyol ceza muhakemesi sisteminin tarihsel süreci incelendiğinde 1812, 1837 ve 1869

[796] Illuminati, s.579.
[797] Illuminati, s.580.
[798] Vitiello, s.258-259.
[799] Vitiello, s.260-261.
[800] Michael Vitiello, "Bargained-for-Justice: Lessons from the Italians?", **The University of the Pacific Law Review**, Vol.48, (2017), s.260-261.
[801] Vitiello, s.260-261.

İspanyol Anayasaları jüri yargılamasını öngörmesine rağmen[802] jüri kurumu 1872 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunuyla yasal bir dayanak bulmuştur.[803] İspanyol ceza muhakemesindeki jüri yargılamaları ağır suçlar bakımından geçerlidir. İspanyol Ceza Kanununun 138 ila 140 ncı maddelerinde düzenlenen hukuka aykırı adam öldürme suçu, 169 uncu maddesinde düzenlenen tehdit suçu, 419 ila 426 ncı maddelerinde düzenlenen yolsuzluk suçu, 352 ila 354 üncü maddeler arasında düzenlenen orman yangını gibi suçlar jüri tarafından yargılanmaktadır.[804] Jürinin üye sayısı 9 olup, savcılar yaptıkları iş gereği jüri üyesi olarak seçilememelerine rağmen jürili duruşmalara katılmaktadırlar.[805]

İspanyol ceza muhakemesi sisteminde duruşma başladığında, hâkim öncelikli olarak sanığın kimliğinin tespitini yapacaktır. Bunun sonrasında mağdur ya da savcı suçlamaları belirtecektir. Sonrasında da sanığa suçlamaları reddetme noktasında fırsat verilecektir. Aslında İspanyol ceza muhakemesi sisteminde duruşmanın başlangıcına ilişkin usul Ülkemiz ceza muhakemesi sistemine benzemektedir. Bilindiği üzere, CMK'nın 191 inci maddesinde duruşmanın başlangıcına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Maddeye göre duruşmada sırasıyla; sanığın açık kimliği saptanacak, kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alınacak, ardından da iddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılacacaktır.[806]

İspanyol ceza muhakemesi sisteminde savcıların duruşmadaki rolleri bakımından üzerinde durulması gereken bir konu da yukarıda ifade ettiğimiz üzere savcıların jüri yargılamalarındaki rolüdür. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, İspanyol ceza muhakemesi sisteminde ceza davalarında jüri yargılaması söz konusu olabilmekte ve bu yargılamaya ilişkin düzenlemeler 1995 tarihli İspanyol Jüri Kanununda (Spanish Jury Law - Ley Orgánica del Tribunal del Jurado LOTJ) yer almaktadır.[807] Jüri yargılamaları bakımından savcıların birtakım yetki ve hakları bulunmaktadır. Özellikle jüri seçiminde savcıların herhangi bir

[802] Michael G. Burros, "The Spanish Jury: 1888-1923", **Case Western Reserve Journal of International Law**, Vol.14, No.1 (1982), s.177.
[803] Thaman, s.257.
[804] Antonio Tapia and Amalia del Campo, "Legal systems in Spain: overview", **Country Q&A** (2018), s.25.
[805] Tapia-Campo, s.25.
[806] **Fair Trials International**, Criminal Proceeding and Defence Rights in Spain. Şubat 2013, s.6.
[807] Mar Jımeno-Bulnes, "Jury selection and jury trial in Spain: between theory and practice", **Oñati Socio-Legal Series,** Vol.1, No.9 (2011), s.4.

neden göstermeden dahi jüri adaylarından dördünü reddetme yetkisi bulunmaktadır. Jüri seçimi bakımından İspanyol ceza muhakemesinde bir jüri havuzu bulunmaktadır. Bu havuzda sürücü ehliyeti olanların listesi ya da oy kullanma listesinden potansiyel jüri adayları belirlenmekte ve bu potansiyel adaylar arasından jüri üyeleri seçilmektedir. [808]

Savcıların jüri seçimindeki jüri adaylarını reddedebilme yetkisi jüri yargılamalarında savcıların fonksiyonu daha jüri seçiminde başladığını ve jürinin seçimi noktasında aktif bir rol oynadıklarını açıkça göstermektedir.[809] Bunun yanında yukarıda da belirttiğimiz üzere savcılar jüri bulunan duruşmalara da katılmakta ve yargılamanın bu aşamasında da aktif rol oynamaktadır.

İspanyol ceza muhakemesi sisteminde jüri tek bir dava için seçilmektedir. Bunun yanında jürinin kararı bakımından farklı nisaplar bulunmaktadır. Sanık hakkında suçlu olduğu yönünde karar verebilmesi için dokuz oydan yedisi gerekmektedir.[810] Sanık bakımından suçu beraat kararı verilebilmesi veya hapis cezasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için de dokuz jüri üyesinden beşinin oyu gerekmektedir.[811] Başka ülke sistemlerinde olmayan bu tür farklı oranlar öngörülmek suretiyle bir denge kurulduğu görülmektedir.[812]

(5) Polonya

Polonya ceza muhakemesi sisteminde savcının Savcılık Ofisi Kanununa göre suç soruşturmalarının yürütülmesi yanında hukuk sisteminin ve kamu düzeninin korunması görevleri de bulunmaktadır. Bu husus Kanunun 2 nci maddesinde birinci fıkrasında düzenlenmektedir. Ayrıca Polonya'da savcılık, hiyerarşik bir yapıda teşkilatlandırılmıştır ve en üstte bir başsavcı bulunmaktadır.[813] Savcıların atanması ve sahip olmaları gereken özellikler bakımından da Kanunun 74 ve 75 inci maddelerinde düzenlemeler yer almaktadır.

[808] Rozalin Idra, "Jury System in Spain", (September 2012), https://prezi.com/ztqjj3konza9/jury-system-in-spain/ (Erişim Tarihi: 02/03/2020).
[809] Mar Jımeno-Bulnes, s.11.
[810] Ethan J. Leib, "A Comparison of Criminal Jury Decision Rules in Democratic Countries", **Ohıo State Journal of Criminal Law**, Vol.5, (2007), s.637.
[811] Leib, s.637.
[812] Leib, s.637.
[813] Sobczyk, s.81, Savcılık Ofisi Kanunu md. 3.

Anılan maddeler uyarınca savcılar, herhangi bir süreyle sınırlandırılmaksızın Milli Savcılık Konseyinin talebi üzerine Başsavcı tarafından atanmaktadırlar.[814]

Ceza muhakemesi sisteminde duruşmaya ilişkin düzenlemeler Polonya Ceza Muhakemesi Kanununun 348 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Bunun yanında savcıların duruşmalara ve mahkemelerdeki işlemlere katılımına ilişkin hükümlerde Savcılık Ofisi Kanununun 64 üncü maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre bir savcı savcılık ofisinin işlemlerini mahkemeler önünde de ifa etmektedirler. Ceza Muhakemesi Kanunun 356 ncı maddesinde de duruşmaya kimlerin katılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddeye göre ceza muhakemesinde duruşmaya, yargılamalara katılan kişilere ek olarak yalnızca reşit ve silahsız olanlar katılabileceklerdir. Ayrıca Savcılık Ofisi Kanununun 65 inci maddesinde de savcının mahkeme kararlarına karşı temyizde bulunabileceği ve hukuki yollara başvurabileceği de hüküm altına alınmıştır.

4. AİHM'in Konuya Yaklaşımı

AİHM, savcıların duruşmalarda bulunmasını, tarafsızlık noktasında ele almakta ve tarafsızlığı kişisel ve nesnel olarak değerlendirilmektedir. Mahkeme kişisel tarafsızlığı, mahkemenin bir üyesinin ya da hâkiminin taraflardan birisinin yanında olmaması veya önyargılı olmaması şeklinde yorumlamaktadır.[815] Bunun yanında Mahkeme nesnel tarafsızlığı, mahkemenin objektif olarak hiçbir şüpheye maruz bırakmayacak şekilde tarafların yanında olmaması, herhangi bir meşru şüpheyi engellemek amacıyla yeterli güvenceyi sağlaması olarak[816] ve savcının yerine geçerek yargı işlemleri yapmaması şeklinde algılamaktadır.

AİHM, Ozerov/Rusya Kararında, hâkimlik ve savcılık fonksiyonlarının karışması sonucunda, objektif olarak mahkemenin tarafsızlığını yitirdiğine ve bu durumun sözleşmenin

[814] Savcılık Ofisi Kanunu md. 74 ve 75.

[815] Le Compte, Van Leuven ve De Meyere Belçika, 18.10.1982 6878/75; 7238/75 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22Meyere%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57521%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 3/3/2020).

[816] Gautrin ve diğerleri Fransa 20.05.1998 38/1997/822/1025–1028 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-58166%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 03/03/2020) ve Kyprianou Kıbrıs 15.05.2005 73797/01 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-71671%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 03/03/2020).

ihlali anlamına geldiğine hükmetmiştir. AİHM, savcının tüm dava süresince mahkemede hazır bulunmamasını, adil yargılanma hakkını düzenleyen Sözleşmenin 6 ncı maddesinin ihlali olarak görmüştür.

Kararda, yargılamayı yapan Moskova Mahkemesinin, kovuşturma süresince delillerin değişmesine ve yeni deliller elde ederek bunun üzerine mahkûmiyet hükmü kurmasına eleştiri getirilmiştir. Mahkemenin re'sen elde etmiş olduğu bu delillerin, savcılık makamı tarafından sunulan delillerin dışında olduğu ve o delillerin kararda yer almadığına temas eden AİHM, savcı ve hâkim rollerinin karıştırılmış olduğunu belirtmiştir.

Bununla birlikte, AİHM Kararında Rusya ilk derece mahkemelerinde savcının duruşmaya katılma zorunda olmadığının farkında olduğunu belirterek bunu ayrıca bir eleştiri konusu yapmamıştır.

Bir diğer Kararında AİHM ine savcının duruşmaya katılmamasını ihlal nedeni olarak kabul etmiştir. Mahkeme Krıvoshapkın/Rusya Kararında, ilk derece mahkemesi önünde yürütülen duruşmaların hiçbirinde savcının bulunmadığını, savcılığın davayı görülmesi için mahkemeye gönderirken davanın bir savcının katılımıyla incelenmesini talep etmesine rağmen yargılamanın savcının yokluğunda gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Kararda ayrıca savcının ilk derece mahkemesi nezdindeki yargılamalar sırasında hazır bulunmamasının ve başvuranın davanın açılmasına ve savcının yokluğunda sonuçlandırılmasına itiraz etmesine rağmen itirazının sonuç vermemesine vurgu yapmak suretiyle, yargılamayı yürüten mahkemenin bu koşullar altında, çekişmeli yargı ilkesinin güvencelerini korumadığını ve savcı ile hâkimin rollerini birbiriyle karıştırdığını kabul etmiştir. Bunların yanında AİHM Kararında yargılamayı yürüten mahkemenin, savcının hazır bulunması gereken duruşmada davayı incelediğini ve meseleleri ele aldığını, başvuranın suçunu tespit ettiğini ve yaptırım uyguladığını belirterek başvuranın, yargılamayı yürüten mahkemenin tarafsızlığı ile ilgili şüphelerinin haklı gerekçelere dayandığını tespit etmiştir.

AİHM ceza mahkemelerinde savcının bulunmamasını başlı başına Sözleşmenin ihlaline neden olacak bir durum olarak görmemektedir. Diğer bir ifadeyle, Mahkeme savcının bulunmadığı her yargılamada bir ihlal olduğu görüşünde değildir. Yerel mahkemenin salt savcılığın hazırladığı soruşturma dosyasında yer alan suçlamalar ve deliller çerçevesinde

yargılama yapması durumunda, diğer unsurlara da saygı gösterilerek, Sözleşmenin ihlali söz konusu olmayabilecektir. Nitekim AİHM, benzer şekilde savcının bulunmadığı bir davayla ilgili yapılan Thorgeirson/İzlanda Kararında, yerel mahkemenin, davanın esasına ilişkin soruşturma işlemi sayılabilecek herhangi bir işlem yapmamış olmasını kıstas alarak Sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM bu davada savcının -bir istisna dışında- tüm duruşmalarda hazır bulunduğunu, savcının hazır bulunduğu duruşmalarda delillerin ortaya konulduğu ve tanıkların dinlendiğini, savcının hazır olmadığı tek duruşmada ise bir video kaydı izlendiğini, sonraki duruşmalarda gerek başvurucu (sanık) ve gerekse savcının hazır bulunduğunu ve başkaca delil araştırılmasına gerek olmadığını kabul etmiş, savcının yokluğunda yapılan duruşmada Reykjavik Ceza Mahkemesinin (yargılamayı yapan mahkeme) dava ile ilgili yeni bir araştırma içine girmediğinden bahsederek, bu durumu sonradan telafisi mümkün olarak görmüştür. Bu gibi hallerde, yerel mahkemenin tarafsız davrandığı hususunda, başvurucunun kaygılanacağı bir durum söz konusu olmadığını vurgulayan AİHM, Sözleşmenin 6 ncı maddesi bağlamında adil yargılanma hakkını etkileyen bir husus olmadığına hükmetmiştir.

5. Değerlendirme

Savcıların bulunmadığı duruşmalarda sanık aleyhine toplanan delillerin değerlendirilmemesi, diğer bir ifadeyle değerlendirme yasağı kapsamına alınarak bu delillerin değerlendirme dışı bırakılması bazı sorunlu alanların doğmasına neden olabilecek niteliktedir. Öncelikli olarak ceza muhakemesinin asıl amacı maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan savcının bulunmadığı duruşmada sanık aleyhine olan delillerin değerlendirme dışı bırakılması ceza muhakemesinin amacına ulaşmayı engelleyebilecektir. Diğer bir ifadeyle, mahkeme savcının olmadığı bir duruşmada sanığın aleyhine olan bir delili isteyemeyecek ve bu delili değerlendiremeyeceğinden sanığın suçu işlediği düşünülse dahi sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyebilecektir.[817] Her ne kadar hukuka aykırı delillerde de durum böyle olsa da, delil değerlendirme yasaklarında hukuka aykırı deliller gibi kesin bir hukuk ihlali söz konu olmadığından maddi gerçeğin fedası gibi bir durumu ortaya çıkarabilecektir.

[817] Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda mahkemenin maddi gerçeğe ulaşmak noktasında sanığın hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplaması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay Kararında "*...eylemi yargılayan hâkimlerin hukuka uygun şekilde elde edilen her türlü delili kullanarak ispata ulaşmasını, sanığın aleyhine olduğu gibi lehe delilleri de araştırıp değerlendirerek, kuşkudan arınmış bir sonuca ulaşması gerekir.*" tespitinden bulunmuştur. Yargıtay 16. CD. 16/4/2018 E. 2018/4 ve K. 2018/1470 (UYAP karar arama ekranı).

Bu durum bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, delilin sanığın aleyhine olup olmadığı noktasında kendisini göstermektedir. Şöyle ki, mahkeme bir delilin duruşmaya getirilmesini istediğinde bu delilin sanığın lehine ya da aleyhine olduğunu bilemeyebilecektir. Duruşmaya delil getirilmeden sanığın lehine mi yoksa aleyhine mi olduğu tespit edilemeyebilir. Örneğin sanığın müştekiyi aramadığı savunmasını yaptığı bir davada, sanıkla müşteki arasındaki arama-aranma mesaj alma-mesaj atma bilgisi olarak ifade edebileceğimiz HTS kayıtlarının duruşmaya getirilmesi istendiğinde duruşmaya bu kayıtlar gelmeden sanığın savunmasını destekler ya da sanığın savunmasını boşa çıkarır nitelikte olup olmadığı tespit edilemeyecektir. Mahkeme ancak bu kayıtları getirttikten sonra inceleyecek ve sanığın aramadığı yönündeki savunması bakımından bir değerlendirme yapabilecektir. Gelen kayıtlarda sanığın müştekiyi aradığı yönünde bir bilgi bulunması durumda bu delil sanık aleyhine olacakken böyle bir kaydın yer almaması halinde sanık lehine bir delil olacaktır. Böylesi bir durum yaşanması halinde mahkeme delillerin tamamı bakımından ayrı bir değerlendirme yapacak ve sanığın aleyhine olan delilleri değerlendirme dışı bırakacaktır. Pratikte yargılamanın bu şeklide yürütülmesi çok da mümkün görünmemektedir. Ülkemiz bakımından durum incelendiğinde, Cumhuriyet savcılarının duruşmaya katılmadığı hallerde sanık aleyhine toplanan delillerin değerlendirilemeyeceğinin kabul edilmesi durumunda, Tablo 1'de net bir şekilde görüleceği üzere Cumhuriyet savcılarının duruşmaya katılmadığı 14/04/2011-1/1/2014 ve 12/12/2014-1/9/2020 tarihleri arasında asliye ceza mahkemelerinde yapılan tüm yargılamaların bu yönüyle yeniden ele alınması gerekecektir. Sadece asliye ceza mahkemelerince savcının bulunmadığı yargılamalar değil sulh ceza mahkemelerinin kaldırıldığı 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar sulh ceza mahkemelerince yapılan yargılamaların da yeniden değerlendirilmesi gerekecektir. Milyonlarca dosyanın sadece bu yönüyle ele alınması kanaatimizce mümkün de görünmemektedir.

Cumhuriyet savcısının katılmadığı duruşmalarda sanık aleyhine toplanan delillerin değerlendirme dışı bırakılması konusu, delilin sanığın hem lehine hem aleyhine hususlar içermesi durumunda nasıl uygulanacağı yönüyle de tartışılması gerekmektedir. Ceza muhakemesinde tezin ilgili yerlerinde de belirtildiği üzere deliller çok çeşitli ve farklı türevlere sahip olabilmektedirler. Bu yönüyle deliller bazı durumlarda sanığın aleyhine olabildiği gibi sanığın lehine hususlar da içerebilmektedir. Bunun yanında bazı hallerde aynı

delilin sanığın hem lehine hem de aleyhine hususlar içerebileceği de göz ardı edilmemelidir. Örneğin sanığın suçu işlediğini gördüğünü söyleyen tanığın, sanığın müştekinin hakaret etmesi üzerine suçu işlediği yönünde bir beyanda bulunması durumunda tanık ifadesi sanığın hem aleyhine hem de lehine hususlar içermiş olacaktır. Bu gibi durumlarda mahkeme duruşmada savcı bulunmadan yargılama yapmış ve tanığı dinlemiş ise tanık ifadesini nasıl değerlendirecektir? Tanık ifadesinin parça parça değerlendirilebileceği söylenebilse de, sanığın suçu işlediği ancak müştekinin hakareti sonrası işlediği şeklindeki beyan bölünemeyecektir. Diğer bir ifadeyle, tanığın sanığın suçu işlediği yönündeki söylemini değerlendirilmeyecekken, sanığın hakaret sonrası suçu işlediği yönündeki söylemi değerlendirilmeye alınması ortaya çok karmaşık bir durumun çıkmasına neden olacaktır. Aynı durum suçun işlendiği ana ilişkin görüntüler içeren kamera kaydı bakımından da geçerlidir. Örneğin sanığın kırmızı ışıkta geçtiği ve birisine çarpmak suretiyle yaralanmasına neden olduğu yönünde görüntüler içeren bir kamera kaydının, mağdurun yola bilerek atladığını da göstermesi durumunda sanığın kırmızı ışıkta geçmesine ilişkin kısmın değerlendirilmeye alınmayarak sadece mağdurun bilerek yola atladığı kısmın değerlendirilmeye alınması başlı başına sorunlu bir alan doğmasına neden olacaktır. Bu şekilde bir değerlendirme yapmak hem zor hem de delillerin daha da karmaşık hale gelmesi anlamına gelecektir. Kanaatimizce yargılamada esas olan Cumhuriyet savcısının duruşmaya katılmasıdır ve yargılamalar Cumhuriyet savcısının katılımı ile yapılmalıdır. Bununla birlikte, Cumhuriyet savcısının bulunmadığı duruşmalarda sanık aleyhine elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılması kanaatimizce çok da yerinde değildir.

B. Alternatif Usullerde Yer Alan Delil Değerlendirme Yasakları

1. Uzlaştırma Müzakereleri Sırasında Yapılan Açıklamalar

a. Genel Olarak

Uzlaşma kelime anlamı itibarıyla uzlaşmak durumu, uyuşma mutabakat, konsensüs anlamlarına gelmektedir.[818] Hukuki anlamda uzlaşma ise, ceza muhakemesi bakımından, bir suçun işlenmesi sonrasında suçun mağduru ve faili arasında anlaşma sağlanması suretiyle ceza muhakemesinin sona erdirilmesi şeklinde tanımlanabilecektir.[819] Uzlaşmada aslolan fail

[818] **TDK Sözlükleri,** "Uzlaşma", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 07/08/2020)

[819] 05.08.2017 tarihli ve 30145 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde "*Uzlaşma: Uzlaştırma kapsamına*

ile mağdurun bir araya getirilerek aralarında bir iletişimin sağlanması ve böylelikle bir anlaşmaya varmalarının mümkün hale getirilerek mağduriyetin giderilmeye çalışılmasıdır.[820] Her ne kadar uzlaştırma ceza muhakemesinde alternatif bir usul olarak görülerek iş yükünün azaltılması bakımından bir enstrüman olarak kullanılsa da, onarıcı adalet duygusunun gerçekleşmesi noktasında mağdurun ötekileştiği bir ceza muhakemesi anlayışından mağdurun ön plana çıktığı ve mağduriyetinin giderilmeye çalışıldığı bir müessese olması açısından önemli bir yere sahiptir.[821]

Dünyada 1970'li yıllarda sadece birkaç örneği olan uzlaştırma müessesesi son zamanlarda alternatif bir muhakeme usulü olarak yaygınlaşmış ve birçok hukuk sisteminde kullanılır hale gelmiştir.[822] Bizim hukuk sistemimizde de uzlaşma, ilk olarak TCK ile girmiştir.[823] TCK'nın 73 üncü maddesinde uzlaşma düzenlenmiş, CMK'da da usulüne ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 5560 sayılı Kanunla TCK'da yer alan uzlaşmaya ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmış ve uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin CMK'da düzenlenmesi sağlanmıştır. CMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra uzlaşmaya ilişkin sistemin aksayan yönlerinin tespitiyle, sistemin daha işlevsel hale getirilebilmesi bakımından uzlaşmayı düzenleyen CMK'nın 253 üncü maddesinde köklü değişiklikler yapılmıştır. 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı "Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la müessesenin adı uzlaştırma olarak değiştirilmiş ve uzlaştırmanın daha işlevsel olabilmesi için uzlaştırma büroları kurulmuştur. Böylelikle uzlaştırma kurumuna ilişkin sürecin bu bürolar eliyle yürütülmesi öngörülmüştür.

---

giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmalarını," şeklinde (k) bendinde de "*Uzlaştırma:Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaştırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini,*" şeklinde tanımlanmıştır.

[820] Ekrem Çetintürk, **Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s.101.

[821] İslam Safa Kaya ve Huzeyfe Karabay, **Ceza Hukuku Sistemlerinde Uzlaştırma**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, s. 21-22.

[822] Mark S. Umbreit, "Mediation of Victim Offender Conflict", **Journal of Dispute Resolution,** No.5 (1988), s.86.

[823] Her ne kadar bazı yazarlar uzlaştırmanın hukuk sistemimize CMK ile girdiğini ifade etmiş iseler de uzlaştırmanın hukuk sistemimize girişi TCK ile olmuştur. TCK ve CMK her ne kadar 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe girse de, TCK'nın TBMM'deki kabulü CMK'dan öncedir. Uzlaşmanın CMK ile hukuk sistemimize girdiğine ilişkin görüş için bkz. Mustafa Ruhan Erdem, Ferda Eser, Pakize Pelin Özşahinli, **100 Soruda Uzlaştırma, Uzlaştırmacının El Kitabı**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.7, Uzlaştırmanın TCK ile hukuk sistemimize girdiğine ilişkin görüş için bkz. Hazal Ertemür, Ceza Muhakemesi Hukukunda Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Uzlaştırma, 1. Baskı, Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2021, s.36.

Uzlaştırma müessesesi hem usul hukuku yönü olan hem de maddi ceza hukukunu ilgilendiren boyutuyla çok yönlü bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.[824] Esasen uzlaştırma müessesesinin hukuki niteliğini net bir şekilde ortaya koymak ve doğrudan doğruya bir usul hukuku müessesesi ya da maddi ceza hukuku müessesesidir demek kolay değildir. Hukuki niteliği itibarıyla hem maddi ceza hukukunu ilgilendiren yönü hem de usul hukukunu ilgilendiren yönü bulunmaktadır.[825] Nitekim Yargıtay da bu hususta son zamanlarda verdiği kararlarında uzlaştırmanın karma bir kurum olduğu görüşünü paylaşmaktadır.[826]

b. Uzlaştırma Müzakereleri

Uzlaştırma müessesesinde yukarıda da ifade edildiği üzere faille mağdurun bir çözüm bulmak amacıyla bir araya gelmeleri söz konusudur.[827] Uzlaştırmada bir araya gelme müzakere şeklinde gerçekleşmekte ve taraflar bu müzakereler sonucunda uzlaşıp uzlaşmayacaklarına karar vermektedir. Müzakerelerde temel ilke mağdur ile failin yüz yüze bir araya gelmeleri olmasına rağmen, faille mağdurun bir araya gelmesi bazı hallerde

---

[824] Bu husus CMK Tasarısında uzlaşmaya ilişkin 265 inci maddenin gerekçesinde "*Bu maddede yer alan uzlaşma, aslında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda düzenlenmesi gereken yeni bir kurumdur. Ancak söz konusu kurumun, esas maddî ceza hukukuna ilişkin hükmünün, Türk Ceza Kanunu içinde yer alması zorunludur. Bu nedenle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısının 17 nci maddesiyle Türk Ceza Kanununa eklenmesi öngörülen 118/a maddesiyle uzlaşmanın maddî ceza hukukuna ilişkin hükmüne Türk Ceza Kanununda yer verilmektedir. Böylece 262 nci madde uzlaşmanın nasıl uygulanacağına dair usul esaslarını belirlemektedir. Aslında Tasarının bu maddesi ile mevzuatımıza bugün artık Batı hukukunun kabul ettiği ve Birleşmiş Milletlerce mevzuata sokulması tavsiye edilen yepyeni bir kurum, uzlaşma (mediation) getirilmiş olmaktadır*." şeklinde ifade edilmiştir. Mümin Güngör, **Ceza Yargılamasında Uzlaştırma**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, s.81-84.

[825] A. Uğur Eriş, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi", **TBB Dergisi**, No.137 **(**2018), s.245-246.

[826] Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesinin 9/9/2020 tarihli ve 2020/19499 E. ve 2020/10257 K. sayılı Kararı "*5271 sayılı CMK'nin 253 ve 254. maddelerinde düzenlenen uzlaşma, usul hukuku kurumu olarak düzenlenmiş ise de fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi ceza hukukunu da ilgilendirmesi nedeniyle karma bir hukuki niteliğe haiz olduğundan, uzlaşma hükümlerinin yalnızca yürürlüğe girdikleri sıradaki işlem ve olaylar bakımından değil, TCK'nin 7/2. maddesindeki "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." şeklindeki hüküm uyarınca sanık lehine olması halinde kesinleşmiş, infaz edilmekte ve hatta infaz edilmiş hükümlere de uygulanabileceği, nitekim infaz edilen hükümlerde uzlaştırma yoluna gidilip de düşme kararı verildiğinde hüküm adli sicil ve arşiv kaydından silineceğinden, mahkûmiyete bağlı bazı hak yoksunluklarına maruz kalmayacağı gibi sonrasında başka bir suç işlemesi halinde, tekerrür, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya erteleme gibi hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağını doğrudan etkileyeceği, öte yandan bu durumun iş ve özel hayatına da yansıyacağı*," şeklindedir.

[827] Çetintürk, s.102, Güngör, s.66, Erdem ve diğerleri, s.171.

sakıncalı birtakım olayların yaşanmasına da sebebiyet verebilecektir.[828] Bu bağlamda Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 31 inci maddesinin üç ve dördüncü fıkraları gereğince müzakereler, taraflarla ayrı ayrı gerçekleştirilecek toplantılarla yapılabileceği gibi görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle de yapılabilecektir.

Müzakerede tarafların bir araya getirilmesi mağdurun kendisine karşı bir suç işlenmesi dolayısıyla suçtan gördüğü zararın giderilmesi bakımından önem arz etmektedir. Müzakerelerde mağdur faille bir araya gelecek ve faile sorular yönelterek yaşadığı acının azaltılması sağlanabilecektir.[829] Uzlaştırmadan beklenen faydanın sağlanabilmesi ve mağdurun gerçek anlamda tatmin olabilmesi için yüz yüze görüşmenin gerçekleşmesi büyük önem arz etmektedir.[830] Bu noktada şunu belirtmekte özellikle fayda var ki, uzlaştırma her ne kadar mağdur odaklı da olsa, sadece mağdurun hak ve menfaatlerinin korunduğu bir usul değildir. Bu usulde şüpheli ve sanığın hak ve menfaatlerinin korunması da esastır.[831] Uzlaştırma müzakerelerinin bir diğer yönü de taraflar arasındaki bilgi paylaşımı imkânı sağlaması ve böylelikle bir anlaşmaya varmalarının önünün açmasıdır.[832]

Uzlaştırma müzakerelerine kimlerin katılacağı CMK'da açıkça düzenlenmiştir. CMK'nın 253 üncü maddesinin on üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafi ve vekilin katılabileceği hüküm altına alınmıştır. Fıkrada belirtilen dışındaki kişilerin uzlaştırma müzakerelerine katılıp katılamayacağı noktasında tartışmalar bulunmaktadır. Mağdur ya da failin akrabası ya da arkadaşının uzlaştırma müzakerelerine katılmasının faydalı olduğu yönünde görüşler olmasına rağmen,[833] Kanunda belirtilenler dışında kimsenin müzakerelere

---

[828] Mustafa Serdar Özbek, "Onarıcı Adalet", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Cezaişleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı**, (Ocak 2018), s.10-11, Seydi Kaymaz ve Hasan Tahsin Gökcan, **Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma ve Önödeme**, Ankara: Seçkin yayınları, 2005, s.52.

[829] Çetintürk, s.525, Erdal Yerdelen, Mustafa Serdar Özbek, Şeyda Altuntaş, Burak Boz, Dilek Özge Erdem, Berna Ayşe Yılmaz, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 1. Baskı, Ankara:Adalet Yayınevi, 2018, s.218.

[830] Uygulamada uzlaştırmacıların mağdur ile faili bir araya getirme noktasında tereddüt yaşadıkları ve bir araya getirmeme eğiliminde oldukları görülmektedir. Her ne kadar uzlaştırma müzakerelerinin ne kadarının faille mağdurun yüz yüze gelmesiyle gerçekleştiği yönünde bir istatistik olmasa da, müzakerelerin yarıya yakınında faille mağdurun yüz yüze gelmediği görülmektedir. Bu duruma mevzuatın cevaz vermesi ve faille mağdur arasında yaşanabilecek muhtemel başkaca sorunların cereyan etmesinin neden olduğunu söyleyebiliriz.

[831] CMUY'nin 5 inci maddesinde "*Uzlaştırma, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin temel hak ve hürriyetlerine uygun olarak, menfaatlerinin korunması esası gözetilerek yürütülür*." hükmüne yer verilmiştir.

[832] Çetintürk, s.526, Erdem ve diğerleri, s.29, Güngör, s.345.

[833] Çetintürk, s.556.

katılma olanağının bulunmadığı da ifade edilmektedir.[834] Müzakerelere katılacakların belirlenmesi müzakereler sırasında yapılan açıklamaların delil olarak değerlendirilememesi noktasında önem arz etmektedir. Bilindiği üzere CMK'nın 253 üncü maddesinin yirminci fıkrasında uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar bakımından bir yasak söz konusudur. Bu bağlamda müzakerelere kimlerin katılacağı ve kimlerin açıklama yapabileceğinin tespit edilmesi yasak kapsamının belirlenmesi bakımından önemlidir. Diğer bir ifadeyle, müzakerelere Kanunda belirtilenler dışındakilerin de katılabileceğinin kabulü bu kişilerin yapacakları açıklamaların da herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamayacağı sonucunu doğuracaktır. Kanaatimizce Kanun Koyucu uzlaştırma müzakerelerine katılacakları sınırlandırmakla bu müzakereler sırasında yapılan açıklamalarının değerlendirilme dışı bırakılması arasında bir denge kurmak istemiştir. Her ne kadar gerekçede buna ilişkin bir açıklama bulunmasa da, Kanun Koyucu uzlaştırma müzakerelerine katılanların sayısını sınırlı tutmak suretiyle delil değerlendirme yasağı kapsamının da sınırlı tutulmasını amaçlamıştır. Kanun Koyucunun müzakerelere katılanları artırması durumunda açıklama sayısı artacak ve delil olarak değerlendirilemeyecek açıklamaların sayısı da artmış olacaktır. Bu noktada aslında müzakereler fail ya da mağdurun akraba veya arkadaşlarının katılmasının bazı durumlarda olumlu sonuç vereceği görüşüne katılmakla birlikte, değerlendirme dışı bırakılacak açıklama sayısının artacağı endişesini de taşımaktayız. Bunun çözüm yolu olarak Kanunda uzlaştırma müzakerelerine fail ya da mağdurun bir akrabası ya da arkadaşının katılacağının açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu durumda bu kişinin açıklamalarının değerlendirme dışı bırakılmaması adına ya sadece şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafi ve vekil açıklamalarının değerlendirme dışı bırakılacağı düzenlenmeli ya da akraba veya arkadaşın herhangi bir açıklama yapma yetkisinin olmadığı hüküm altına alınmalıdır. Böyle bir durumda hem mağdur veya failin uzlaştırma müzakereleri sırasında kendilerini daha rahat hissetmeleri sağlanabilecek hem de değerlendirilemeyecek delillerin kapsamının genişletilmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

Uzlaştırma müzakerelerine mağdurun bizzat katılması gerekip gerekmediği üzerinde durulması gereken bir diğer konu olarak karşımıza çıkmaktadır. CMK'nın TBMM'ye sevk edilen Tasarı halinde faille mağdurun bir araya gelmeleri noktasında uzlaştırmacı avukatın

[834] Özbek, "Onarıcı Adalet", s.11, Erdem ve diğerleri, 163-164.

"*Tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak*" görevi Tasarının TBMM görüşmeleri sırasında da muhafaza edilmiş ve uzlaştırmada tarafların bir araya gelmeleri gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, 5560 sayılı Kanunla uzlaştırma müessesesinde yapılan köklü değişikliklerde bu hüküm kaldırılmış ve kanuni temsilcilerin mağdur ya da failin yerine müzakerelere katılabileceği düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde mağdurun müzakerelere katılma zorunluluğunun kaldırılması bakımından herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Mağdurun müzakerelere katılma zorunluluğun kaldırılmış olması onarıcı adalet duygusunu zedeleyebileceği gerekçesiyle doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır.[835]

c. Uzlaştırma Müzakerelerin Gizliliği

Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğine ilişkin durumu üçlü ayrıma giderek incelemekte yarar bulunmaktadır. Gizlilikle ilgili ilk durum Tasarının TBMM'ye sevk edilmiş halinde uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. Gerekçede bu hususa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamış, müzakerelerin gizliliği noktasında susmakla yetinilmiştir. Anılan Tasarının değişiklik yapılmadan yasalaşması durumunda soruşturma evresinin gizliliği gereği uzlaştırma işlemleri de gizli olacağını kabul etmekle birlikte, kovuşturma aşamasında gerçekleştirilen uzlaştırmanın gizliliğinden bahsedilemeyecektir.

İkinci durum CMK'nın TBMM tarafından kabul edildiği ilk halidir. CMK'nın ilk halinde uzlaşma müzakerelerinin gizliliğinden bahsetmiş ve uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamaların taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamayacağı hüküm altına almıştır. 5560 sayılı Kanunla yapılan tafsilatlı değişiklik üçüncü ve son durum olarak karşımıza çıkmaktadır. 5560 sayılı Kanunda CMK'nın ilk halinde olduğu gibi uzlaşmanın müzakerelerinin gizli olarak yürütüleceğini hükme bağlamakla yetinmiş, uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamaların taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamayacağına dair düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum doktrinde eleştiri konusu yapılmış ve uzlaştırmadan beklenen faydanın sağlanamayacağı yönünde değerlendirilmiştir.[836] Kanaatimizce müzakerelerin gizliliğin net bir şekilde ortaya konulması

[835] Çetintürk, s.553-555.
[836] Çetintürk, s.532.

ve sadece açıklamalar yönünden değil de müzakereler sırasındaki ileri sürülen bilgi ve belgelerin de açıklamaya konu edilememesi, mağdur ve failin müzakereler sırasında daha rahat davranmaları ve uzlaştırmadan beklenen faydanın sağlanması bağlamında daha yararlı olacaktır. Diğer bir ifadeyle, mağdur ve fail müzakerelerde kendini daha rahat hissedecek onarıcı adalet duygusunun tatminine daha fazla hizmet edilmiş olacaktır.

Müzakerelerin gizliliği soruşturmanın gizliliğinin bir sonucu olarak karşımıza çıksa da,[837] uzlaştırmaya ilişkin prosedür genel itibarıyla soruşturmanın bir parçası olmakla birlikte, bazı durumlarda kovuşturma aşamasında da söz konusu olabileceğinden CMK'nın 253 üncü maddesinin on üçüncü fıkrası gereğince kovuşturma aşamasında gerçekleştirilen uzlaştırma müzakerelerinin de gizli olması gerekecektir.

Müzakerelerin gizliliği ile ilgili olarak gizliliğin kaldırılıp kaldırılamayacağı hususu önem arz etmektedir. CMK'da gizliliğin kaldırılması noktasında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, CMUY'nin gizlilik bakımından Kanundan ayrıştığını söyleyebiliriz. CMUY'nin 32 nci maddesinde önce gizliliğin uzlaştırmacı bakımından bir anlam ifade ettiği belirtilmiş, ardından taraflar bakımından aksi kararlaştırılmadıkça gizliliğin söz konusu olacağı öngörülmüştür. Aksi kararlaştırmadan ne anlaşılması gerektiği, Yönetmelikte açıklığa kavuşturulmadığı gibi kimlerin bu kararı alacağı noktasında da bir açıklık bulunmamaktadır.[838] Kanaatimizce Kanunda bu şekilde bir düzenlemenin yapılmamış olması karşısında, Yönetmeliği gizliliğin aksinin kararlaştırılabileceği şeklinde bir düzenleme içermesi yerinde değildir. Kanuna aykırı bir şekilde ve net olarak sınırları belirlenmeden sadece "aksi kararlaştırılmadıkça" şeklinde bir ifadeyle gizliliğe istisna getirilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda taraflarca aksi kararlaştırılmış olsa dahi uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğinin kaldırılamayacağı kanaatindeyiz.

d. Müzakereler Sırasında Yapılan Açıklamaların Delil Olarak Kullanılamaması

Uzlaştırma müzakerelerinde delil değerlendirme yasağı düzenlenmesindeki temel mantık mağdur ve suçun failinin müzakereler sırasında kendilerini rahat hissederek

[837] 5560 sayılı Kanunun gerekçesinde "*Onüçüncü fıkraya göre, soruşturmanın gizliliğinin gereği olarak, uzlaşma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaşma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafi ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır. Müdafiin müzakerelere katılmamasının uzlaşmaya olumsuz bir etkisi kabul edilmemiştir.*" ifadesine yer verilmiştir.
[838] Erdem ve diğerleri, 100 Soruda Uzlaştırma, Uzlaştırmacının El Kitabı, s.33.

uzlaştırmanın daha kolay sağlanmasını temin etmektedir. Bu bağlamda söylediklerinin aleyhine kullanılmayacağını bilen mağdur ve fail görüşlerini daha rahat ifade edecek ve suçtan doğan zararın giderilmesine hizmet edilecektir. Aslında buradaki en önemli husus failin daha az ceza alacağı düşüncesiyle suçu ikrar etmesi durumunda bunun aleyhine kullanılmamasının sağlanmasıdır. Fail daha az ceza alma ya da ceza almama niyetiyle uzlaştırma sürecine katılırken delil değerlendirme yasağı getirilmek suretiyle bu niyetinin aleyhine sonuçlanmasının önüne geçilmek istenmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de 19 Sayılı Tavsiye Kararında bu hususa ilişkin olarak arabuluculuğa katılımın daha sonraki yargı sürecinde suçun ikrarı şeklinde delil olarak kullanılmaması gerektiği ifade edilmiştir.[839]

CMK'nın TBMM'ye sevk edilen Tasarı halinde uzlaştırma müzakereleriyle ilgili olarak delil olarak değerlendirilmemeye ilişkin herhangi bir hükme yer verilmezken CMK'nın ilk halinde "*Uzlaştırmanın başarısız olması nedeniyle daha sonra dava açılması halinde uzlaştırma sırasında failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması davada aleyhine delil olarak kullanılmaz*." hükmüne yer verilmiştir. Böylelikle delil değerlendirilmemeye ilişkin durum uzlaştırmanın başarısız olması haline hasredilmiştir. Maddenin yazımından sanki uzlaştırmanın başarılı olması durumunda delil olarak kullanmaya ilişkin bir yasak olmadığı anlamı çıkmaktadır. Düzenlemeye göre delil değerlendirme yasağının devreye girebilmesi ve failin aleyhine delil olarak kullanılamaması için uzlaşmanın başarısızlıkla sonuçlanması ve daha sonra hakkında dava açılması gerekecektir. Düzenlemeyle ilgili bir diğer husus da değerlendirmeye ilişkin yasağın sadece "failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması"na özgülenmiş olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, bazı olaylar ve ikrar dışında kalan hususların değerlendirilmesi noktasında herhangi bir yasak öngörülmemiştir. Düzenlemeyle ayrıca fail dışında mağdur bakımından da herhangi bir yasak bulunmamaktadır. Bu durum asıl amacı mağduru korumak ve tatmin etmek olan bir kurumun mağdurun aleyhine bir düzenleme içermesi anlamına gelmektedir. Fail aleyhine kullanılamayan deliller mağdur aleyhine kullanılabilecek ve değerlendirmeye alınabilecektir. Bunun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Aslında sadece fail bakımından bir yasak öngörülmüş olması Tasarının hala şüpheli ve sanık odaklı bir yaklaşıma sahip olduğunun bir göstergesi niteliğindedir.

[839] Tavsiye Kararının metnine https://rm.coe.int/1680706970 adresinden ulaşılabilecektir. (Erişim tarihi:12.07.2020)

CMK'nın ilk haline ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da 253 üncü maddenin altıncı fıkrasında yer alan uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamaların taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamayacağına ilişkin hükümle delil değerlendirme yasağı arasındaki çelişkidir. Maddede uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamaların açıklanması yasaklanmasına rağmen açıklanması durumunda ne olacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktaydı. Her ne kadar bu durumun genel hükümler çerçevesinde soruşturmanın gizliliğini ihlal gibi bir sonuç doğuracağı ifade edilebilirse de, uzlaştırma sırasında ileri sürülen bu bilgi, belge ve açıklamaların delil olma mahiyetini koruyacağı açıktır. Diğer bir ifadeyle, açıklanması yasaklanmasına rağmen açıklanması durumunda delil olarak kullanılmasını yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bilakis Kanun Koyucu düzenlemenin devamında değerlendirilmesi yasak olan delilleri saymasına rağmen bu yasağa uyulmayarak açıklanan bilgi, belge ve açıklamaları burada zikretmeyerek bir nevi yasak kapsamına almamıştır. Kanaatimizce bu düzenleme bu yönüyle yerinde olmamıştır. Yasağı sadece açıklamalara hasretmeyerek uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belgeleri de kapsaması yerinde olmakla birlikte, bu yasağa uyulmamasının bir neticesi olarak değerlendirilmeme yönünde düzenleme yapılmayarak eksik kalmıştır.

5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle değerlendirmeye yasağına ilişkin düzenlemede köklü bir değişiklik yapılmıştır. Değişiklikle değerlendirme yasağının sadece fail bakımından olması durumuna son verilmiş ve düzenleme mağdur ve uzlaştırmacıyı da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Düzenlemeyle müzakereler sırasında yapılan açıklamaların kim tarafından yapıldığına bakılmaksızın herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Düzenlemedeki bir diğer yenilik de, değerlendirme yasağının yalnızca yürütülen soruşturma ve kovuşturmayla ilgili olarak değil, ilgili olsun ya da olmasına başka herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada kullanılmasına engel olunmuştur. Burada Kanun Koyucu ceza muhakemesi terimleri olan "soruşturma ve kovuşturma" ifadelerinin yanında "dava" ifadesini de kullanmış olması nedeniyle değerlendirme yasağının ceza muhakemesinin yanında hukuk muhakemesi ve idari yargılama usulü bakımından da kullanılamayacağı kanaatindeyiz.

Uzlaştırma bakımından CMK'nın 253 üncü maddesinin yirminci fıkrasında yer alan düzenlemenin bir "delil yasağı" mı yoksa "delil değerlendirme yasağı" mı olduğunu ortaya

koymak gerekmektedir. Burada aslında Kanun Koyucu yukarıda da ifade ettiğimiz üzere mağdur ve failin uzlaştırma görüşmeleri sırasında rahat davranmalarını ve kendilerini rahat ifade etmelerini amaçlamaktadır. Kanun Koyucu delilin elde edilmesini yasaklamamakta bu delile dayanılması noktasında bir engel öngörmektedir. Bu engel de delilin kullanılmasını yasaklama bakımından kendisini göstermektedir. Hal bu olmakla birlikte, burada Kanun Koyucunun başından itibaren bu açıklamaların ceza muhakemesi sistemine girmesini istemediği hususu gözden kaçırılmamalıdır. Burada aslolan bu açıklamaların değerlendirilmesinin engellenmesinden ziyade ceza muhakemesine taşınmamasıdır. Bu açıklamalar ceza muhakemesine konu edilmemeli ve ceza muhakemesine girmemelidir. Bu bağlamda, anılan düzenleme bir "delil yasağı" şeklinde algılanması da mümkündür.[840] Ancak kanaatimizce fıkrada kullanılan "delil olarak kullanılamaz" ibaresi bir delil değerlendirme yasağına işaret etmektedir.

Bu noktada, CMUY'nin 18 inci ve 25 inci maddesinin ikinci fıkralarında yer alan uzlaştırma müzakereleri sırasında suçun işlenmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalara raporda yer verilemeyeceğine ilişkin hükme değinmek gerekmektedir. Raporda bu açıklamalara yer verilmeyecek olmasına ilişkin bu düzenleme bir delil yasağı niteliği taşımaktadır. Düzenlemeyle uzlaştırmacıya bu hususta bir yetki tanınmamış ve suçun işlenmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalara raporda yer verilmesi yasaklanmıştır. Raporda suçun işlenmesine ilişkin bir açıklamaya yer verilmesi durumunda hukuka aykırı bir delil elde edilmiş olacağından bu delil değerlendirilmeye alınamayacaktır. Ancak düzenlemenin yönetmelik düzeyinde olması yargılamaya ilişkin bu denli önemli bir konuda yasal bir düzenlemenin bulunmaması bir eksikliktir. Yargılama makamlarına delil elde etme noktasında bir kısıtlama sunan bu düzenlemenin Cumhuriyet savcısı ya da mahkemeleri elde edilen delilin hukuka aykırı olduğu sonucunu doğurma bakımından bağlayıp bağlamayacağı noktasında tereddüt bulunmaktadır. Yönetmelik düzenlemesi bir idari işlem olması nedeniyle yargılamaya ilişkin bir hususun yönetmelikle düzenlenmesi Anayasal anlamada sıkıntılar doğurabilecektir. Bu nedenle bu durumun yasal bir düzenlemeye kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz.

[840] Yerdelen ve diğerleri, s.270.

Fıkrada düzenlenen delil değerlendirme yasağının kapsamının belirlenmesi yerinde olacaktır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere uzlaştırma müzakerelerine katılabilecekler CMK'da açık bir şekilde ifade edilmiş ve sayılmak suretiyle tüketilmiştir. Bu bağlamda 253 üncü maddenin yirminci fıkrasında düzenlenen delil değerlendirme yasağı sadece şüpheli ya da sanığın açıklamalarını değil uzlaştırma müzakerelerine katılanların tamamının yaptığı açıklamaları kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle, uzlaştırma müzakerelerine katılabilecek olan kanunî temsilci, müdafi ve vekillerin açıklamaları da delil değerlendirme yasağı kapsamında değerlendirme dışı bırakılmak durumunda kalacaktır. Fıkrada açıklamaların kimin tarafından yapıldığı noktasında herhangi bir kısıtlama ya da tahdit öngörülmediğinden bu sonuca ulaşılması kaçınılmazdır. Aksinin kabulü Kanunun lafzına ve amacına aykırılık teşkil edecektir. Mağdur ve failin bizzat katılmasının zorunlu olmadığı bir sistemde mağdur ya da fail yerine müzakerelere katılanların da açıklamalarının güvenceden yararlanması hiç şüphesiz bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Mağdura veya faile tanınan bir hakkın kanuni temsilci, müdafi ve vekile de tanınması gerekmektedir.

Uzlaştırma müzakereleri sırasındaki açıklamaların delil olarak kullanılamamasına ilişkin sınırın çizilmesi de önemlidir. Delil olarak kullanılamamasından ne anlaşılacağının tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda açıklamalar delil olarak kullanılamasa da, açıklamaları duyanlar bu açıklamaları duymalarını kullanabilecekler midir? CMUY'nin 32 nci maddesinin üçüncü fıkrasında müzakerelere katılanların bu bilgilere ilişkin olarak tanık olarak dinlenemeyecekleri hüküm altına alınmıştır. Tanıklığa engel bir durum olarak düzenlenen bu hüküm Kanunda yer almamaktadır. Açıklamanın kullanılamayacağına dair kanuni hükmün doğal bir sonucu olan tanık olarak dinlenememe delil değerlendirme yasağının bir güvencesidir. Aksinin kabulü, tanık olarak dinlenilebileceğinin kabulü, delil değerlendirme yasağının içini boşaltacak bir nitelik taşıyacaktır. Açıklama delil olarak değerlendirilemese de, tanık olarak dinlenmek suretiyle delil olarak değerlendirilmesi sağlanarak değerlendirme yasağına ilişkin hükmün işlevsiz kalmasına neden olunacaktır. Örneğin işkenceyle alınan ifadeye tanık olan birisinin tanık olarak dinlenerek suçu failin işlediğini beyan etmesi ve bu tanıklığın değerlendirilmeye alınması durumunda hukuka aykırılığın yok sayılmasında olacağı gibi bu durumda da delil değerlendirme yasağı yok sayılmış olacaktır. Öte yandan, CMUY'nin 32 nci maddesindeki tanıklığa engel olma hususunun yine kanunilik güvencesini

sağlamadığı kanaatindeyiz. Yönetmelikle tanıklığa yasak getirilemeyeceğinden burada da kanuni bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Delil değerlendirme yasağının sınırları bakımından Kanun Koyucu sadece açıklamaları bu hükmün kapsamına almıştır. Müzakereler sırasında sunulan delil ya da belgeler delil değerlendirme yasağının kapsamında değildir. CMK ilk yasalaştığı halinde uzlaşma müzakerelerinin gizliliğinden bahsetmiş ve uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamaların taraflar bakımından da bir güvence öngörülmüş olmasına rağmen yürürlükteki düzenlemede buna benzer bir hüküm bulunmamaktadır.[841] Bu noktada uzlaştırma müzakereleri sırasında ileri sürülen bilgi ve belgelerin durumunun ne olacağı sorusu gündeme gelmekedir. Kanaatimizce Kanun Koyucu burada bilinçli bir tercih yapmış ve sadece açıklamalar bakımından bir değerlendirme yasağı öngörmüştür. Bu bağlamda bilgi ve belgeler bakımından bir değerlendirme yasağından söz etmek mümkün değildir.[842] Bununla birlikte, Kanun Koyucunun bu tercihinin müzakereleri bir delil tartışması aracı olarak görmemesinden kaynaklandığı kanaatindeyiz. Uzlaştırma müzakerelerinde amaç tarafların haklılık ya da haksızlık noktasında bir çatışma içine girmeleri ya da karşılıklı delil sunmaları değil mağduriyetin giderilmesi noktasında bir adım atılmasıdır. Bu bağlamda aslolan müzakerelerin sadece sözlü olarak yapılması ve bilgi ve belge paylaşımında bulunulmamasıdır. Kanaatimizce Kanun Koyucunun bilgi ve belgeleri yasak kapsamına almamasının altında yatan temel nokta budur. Doktrinde delil değerlendirme yasağının kapsamının bilgi ve

[841] CMK'nın 253 üncü maddesinin ilk halindeki düzenleme "*(6) Uzlaşma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamaz. Uzlaştırmanın başarısız olması nedeniyle daha sonra dava açılması halinde uzlaştırma sırasında failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması davada aleyhine delil olarak kullanılmaz*." şeklindedir.

[842] Nitekim 253 üncü maddede 5560 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin gerekçesi incelendiğinde sadece beyan ve açıklamaların vurgulandığı net olarak görülmektedir. Anılan düzenlemenin gerekçesi "Yirminci fıkra düzenlemesine göre, uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz. Müzakereler sırasında yapılan açıklamalar veya beyanlar, lehe veya aleyhe olacak şekilde, mevcut soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılamayacağı gibi, başka bir ceza veya disiplin muhakemesinde, hukuk davasında, idarî bir davada veya başka herhangi bir uyuşmazlıkta da delil olarak kullanılamayacaktır. Bu hüküm, özellikle, uzlaşma hususunda çekingen davranan şüpheliler bakımından önemli bir güvence oluşturmaktadır." şeklindedir. Değerlendirilmesi yasak olan delillerin sadece açıklamalardan ibaret olmadığı belgelerin de bu yasak kapsamında kaldığı şeklindeki görüş için bkz. Centel-Zafer, s.596, Yerdelen ve diğerleri, s. 126, Berrin Akbulut ve Murat Aksan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma,** 2. Baskı, Ankara:Seçkin Yayınları, 2019, s.56.

belgeleri de kapsadığı yönünde görüşler olsa da, Kanunun açık düzenlemesi karşısında bu görüşe katılmadığımızı ifade etmek isteriz.[843]

Öte yandan, CMUY'nin 32 nci maddesinin dördüncü fıkrasında Kanundaki düzenlemenin aksine bilgi ve belgelerle ilgili bir düzenleme yer almaktadır. Düzenlemeye göre daha önce mevcut olan bir belge veya olgunun, uzlaştırma müzakereleri sırasında ileri sürülmüş olması, bunların soruşturma ve kovuşturma sürecinde ya da bir davada delil olarak kullanılmasına engel teşkil etmeyecektir. Düzenlemenin mefhumu muhalifinden, sanki daha önce mevcut olmayan bir belge veya olgunun, uzlaştırma müzakereleri sırasında ilk kez ileri sürülmüş olması durumunda bu belge veya olgunun kullanılamayacağı anlamı çıkmaktadır. Anılan düzenleme hem kaleme alınış şekli, hem de Kanunda bulunmayan bir hususu düzenlemeye çalışmış olması nedeniyle sıkıntılı bir alan oluşmasına neden olmuştur. Bilgi, belge ve olgularla ilgili Kanunda bir düzenleme olmadığımdan ve sadece "açıklamalar" ifadesi kullanıldığından Yönetmelik hükmünden tam olarak ne anlaşılması gerektiği de tespit edilememektedir. Kanun Koyucu delil değerlendirme yasağını sadece açıklamalarla sınırlı tuttuğundan belgeler bakımından herhangi bir sınırlama zaten söz konusu olamayacaktır. Kanaatimizce konunun yargısal faaliyetleri ilgilendirmesi ve delil değerlendirilmesi gibi adli yargılamayı yakından ilgilendirmesi nedeniyle Kanunla açık ve net bir şekilde, herhangi bir boşluk ya da yanlış anlamlara mahal vermeyecek şekilde düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Bu bağlamda Kanun ile Yönetmelik arasındaki farklılık da ortadan kaldırılmış olacaktır.

Doktrinde bu hususla ilgili olarak Erdem ve diğerleri ile Ertemür Yönetmelikteki hükmün zaten dosyada var olan veya ulaşılabilecek nitelikteki belgelerin delil olarak kullanılmasında bir sakınca olmadığı yönünde yorumlamaktadırlar. Erdem ve diğerleri ile Ertemüre göre değerlendirme kapsamı dışında kalacak olan deliller ilk defa uzlaştırma müzakereleri sırasında ortaya çıkmış ve hiçbir şekilde uzlaştırma müzakereleri dışında elde edilmesi mümkün olmayan delillerdir.[844] Bu tartışmanın anlamı belge delillerle ilgili olmayıp, açıklamanın müzakereler dışında bir yerde yapılması durumunda bu açıklamanın delil olarak

[843] Erdal Yerdelen, "Uzlaştırmanın Esasları ve Benzer Kurumlardan Farkları", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı**, (Ocak 2018), s.31-32.
[844] Erdem ve diğerleri, s.35. Ertemür, s.54.

değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında kendisini göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, buradan çıkan ilk soru uzlaştırma müzakerelerinden önce yapılmış bir açıklamanın müzakereler sırasında da yapılması o açıklamanın değerlendirilmesini engelleyecek midir? İkinci soru ilk kez müzakereler sırasında yapılan bir açıklamanın daha sonra müzakere dışında yapılması durumunda bu açıklama delil olarak değerlendirilebilecek midir? Kanun Koyucu sadece müzakere bakımından bir istisna öngördüğünden müzakere dışındaki açıklamalara daha önce veya sonra sırf müzakerede de yapıldı diye bir hususiyet atfetmek kanaatimizce yerinde olmayacaktır. Müzakere dışında yapılan bir açıklama müzakerede yapılmış olup olmadığına bakılmaksızın delil olarak kullanılabilmelidir. Aksinin kabulü daha önce yapılan bir açıklamanın uzlaştırma müzakereleri sırasında da yapılmak suretiyle delil olarak değerlendirilmesine engel olunması sonucunu doğuracaktır ki, ne Kanun Koyucunun ne de delil değerlendirme yasağının böyle bir amacı olmadığı kuşkusuzdur. Delil değerlendirme yasakları bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus da uzlaştırma raporunun delil değeridir. Uzlaştırma raporu CMK'nın 253 üncü maddesinin on beşinci fıkrası gereğince tarafların ne şekilde anlaştığını gösteren ve tarafların imzalarını içeren bir belge olarak tanımlanabilecektir. CMUY'nin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinde de uzlaştırma raporu "*Uzlaştırma işlemleri sonuçlandırıldığında uzlaştırmacı tarafından düzenlenen rapor*" şeklinde ifade edilmiştir. Uzlaştırma raporunun delil olduğu noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Bunun yanında uzlaştırma raporunun delil sayılmayacağı ya da değerlendirme dışı bırakılacağı gibi mevzuatımızda herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu rapor sonucunda şüpheli hakkında bir karar verilmesi söz konusu olduğundan delil değeri taşımadığının söylenmesi de mümkün değildir. Bununla birlikte, bu raporda yer verilmemesi gereken hususlarla ilgili değerlendirme yapmak gerekecektir. CMUY'nin 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında uzlaştırma müzakereleri sırasında suçun işlenmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalara raporda yer verilemeyeceği düzenlenmiştir. Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamayacağına ilişkin 253 üncü maddenin yirminci fıkrası hükmüyle uyuşan bir hüküm olan bu düzenlemeyle açıklamalara raporda yer verilmeyerek açıklamaların delil olarak değerlendirilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak Kanunda buna ilişkin herhangi bir sınırlama olmadığı gibi, raporda bu açıklamalara yer verilmesi durumunda nasıl davranılacağı noktasında da CMUY'de ve Kanunda bir düzenleme de bulunmamaktadır. Nasıl müzakerelere katılanların bu bilgilere ilişkin olarak tanık olarak dinlenemeyeceğine

ilişkin açık bir düzenleme yapılmışsa, raporda açıklamalara yer verilmesi durumunda bu açıklamalara ilişkin kısmın değerlendirilemeyeceğine ilişkin de net bir düzenleme olması gerekirdi. Müzakereler sırasında yapılan açıklamalar ayrı bir delil, uzlaştırma raporu ayrı bir delil olduğundan her ne kadar mantıken bu sonuca varılacağı söylenebilirse de, konunun muğlak bırakılmaması adına düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Kaldı ki, bu düzenleme yukarıda da belirttiğimiz üzere kanuni bir düzenleme şeklinde olmalı Yönetmelik hükmü olarak yapılmamalıdır.

Uzlaştırma müzakereleri sırasındaki yapılan açıklamalarla ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, değerlendirme dışı bırakılacak açıklamaların sadece uzlaştırma konusu suça ilişkin olup olmadığı noktasındadır. Diğer bir ifadeyle, başkaca bir suça ilişkin açıklamalar ya da ileride işlenebilecek bir suça ilişkin açıklamalar da değerlendirme dışı bırakılacak mıdır? sorusunun cevabının bulunması gerekmektedir. Kanun Koyucu CMK'nın 253 üncü maddesinin yirminci fıkrasının gerekçesinde bu hususa ilişkin herhangi bir açıklama getirmemiştir. Ancak gai yorum yoluyla, bu hükümle korunmak istenenin uzlaştırma müzakerelerinin daha sağlıklı bir şekilde gerçekleştirmek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, sadece uzlaştırma konusu olaya ilişkin açıklamaların yasak kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Açıklamaların hiçbir sınırlama olmaksızın değerlendirilemeyeceği yönünde bir kabul müzakereler sırasında şüpheli ya da mağdurun veya müzakerelere katılanların tamamının birbirlerine karşı yeni bir suç işleyebilecekleri gibi bir sonucun doğmasına neden olacaktır.

Öncelikle uzlaştırma müzakereleri sırasında katılanlardan birinin yeni bir suç işlemesi durumunda bu suça ilişkin açıklamalar delil değerlendirme yasağı kapsamında kalmayacak ve delil olarak kullanılabilecektir. Bunun yanında katılanlardan herhangi birinin başkaca bir suç işlediğine dair açıklamalarının da aynı şekilde değerlendirilmesi gerekecektir. Böyle bir açıklama soruşturma başlatılabilesi bakımından bir ihbar ya da delil başlangıcı olarak kullanılabilecektir. Aksi takdirde müzakerelerin suç işlemeye alet edilmesi ve cezasızlık algısı oluşturan bir durum doğurması gibi bir durum ortaya çıkmış olacaktır. Bunun yanında ileriye dönük olarak taraflardan birinin suç işleyeceğine dair bir açıklamada bulunması durumunda bu açıklama da suç duyurusunda bulunma şeklinde delil olarak kullanılabilecektir. Yukarıda da ifade edildiği üzere açıklamaların değerlendirilemeyeceğine

ilişkin hüküm mutlak ve sınırları olmayan bir hüküm değildir. Kanun koyucu her ne kadar kaleme alış tarzı bakımından herhangi bir sınırlama öngörmemiş ise de, delil değerlendirme yasağına ilişkin bu hükmün başkaca suçları kapsamayacak şekilde anlaşılması gerektiği görüşündeyiz.

Uzlaştırma müzakerelerin ne zaman başladığı ne zaman bittiği ve müzakerelerin hangi aşamalardan oluştuğu sorunu delil değerlendirme yasağının kapsamının belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir, zira müzakereler başlamadan yapılan bir açıklama delil olarak kullanılabilecektir.[845] Uzlaştrma müzakerelerinin ne zaman başladığı noktasında CMK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Uzlaştırma müzakerelerinin geniş anlamda yorumlanması durumunda dosyanın uzlaştırmacıya tevdiinden uzlaştırmanın olumlu ya da olumsuz sonuçlandığının Cumhuriyet savcısı ya da hâkim tarafından onaylanmasına kadar olan süreç müzakere olarak nitelendirilecektir.[846] Bununla birlikte, dar olarak yorumlanması durumunda müzakere kelime anlamı itibarıyla karşılıklılık ifade ettiğinden sadece olayın taraflarının ya da temsilcilerinin bir araya geldiği toplantılar müzakere olarak anlaşılacaktır. Uzlaştırma müzakerelerinin önemi kendini müzakere dışında yapılan açıklamaların delil değerlendirme yasağı kapsamına girmemesinde göstermektedir. Kanun Koyucu "müzakereler sırasında" ifadesini kullandığından müzakereler sırasında yapılmayan açıklamalar değerlendirme dışı bırakılamayacaktır.

Uzlaştırma müzakereleri hazırlık aşaması, ortak toplantı aşaması ve sonuç aşaması şeklinde üç kısma ayrılmaktadır.[847] Hazırlık aşamasında uzlaştırmacı tarafların uzlaştırmaya ilişkin temel kurallar ve ilkeler hakkında bilgilendirmekte ve taraflardan temel kural ve ilkelere uyulması noktasında teyit almaktadır. Hazırlık aşaması bir nevi öncü toplantılar olarak karşımıza çıkmaktadır.[848] Uygulamada genel olarak bu aşama telefonla görüşme şeklinde olmakta, uzlaştırmacı telefonla taraflarla görüşerek ortak toplantı için yer ve zaman ayarlamaktadır. Hazırlık aşamasının tamamlanmasını müteakip tarafların belirlenen yer ve zamanda bir araya geldikleri ortak toplantı aşamasına geçilmektedir. Ortak toplantı isminden

[845] Yerdelen ve diğerleri, s.126.
[846] Edem ve diğerleri, s.34.
[847] Şamil Demir, "Müzakere", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı**, (Ocak 2018), s.149-175
[848] Demir, s.149. Tarafların bilgilendirilmesi, tarafların açıklamalarının ayrı ayrı dinlenmesi ve ortak toplantı yer ve zamanının kararlaştırılması bu aşamada gerçekleştirilmektedir.

de anlaşılacağı üzere tarafların aynı zaman diliminde aynı yerde bulunmalarıyla gerçekleştirilmektedir. Tarafların birbirlerine soru yöneltmeleri de bu aşamada söz konusu olmaktadır. Bu aşamadan sonra son aşama olan sonuç aşamasına geçilmektedir. Sonuç aşamasında tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamalarına göre uzlaştırma raporu düzenlenmekte ve taraflar tarafından imzalanarak uzlaştırma bürosuna dosya ile birlikte teslim edilmektedir.

Delil değerlendirme yasağının sadece tarafların bir araya geldiği ortak toplantı aşamasına mı ilişkin olacağı yoksa taraflara uzlaştırma teklif edildiği görüşmelerde yapılan açıklamaların da yasak kapsamına alınıp alınmayacağının tespit edilmesinde fayda bulunmaktadır. Doktrinde uzlaştırma müzakerelerin uzlaştırmacının tarafların sürece katılma iradelerini tespit etmesiyle başladığı belirtilmektedir.[849] Bu görüşe göre tarafların sürece katılma iradesi görüşü belirtmemeleri durumunda diğer bir ifadeyle uzlaşma istemediklerini açıklamaları durumunda müzakerelerin başladığından söz edilemeyecektir. Bu durumda yapılan açıklamalar delil değerlendirme yasağı kapsamına alınamayacaktır. Kanaatimizce böyle bir kabul uzlaştırma müessesesinin ve müzakerenin mantığına uymamaktadır. Sonuçta uzlaşma teklifinin kabul edilmediği beyanı da bir müzakeredir. Kaldı ki, uzlaşma teklifi kabul edilmese dahi sonrasında rapor hazırlanmadan kabul beyanı verilebilecektir. Bunun yanında taraflardan biri düşünmek için süre de isteyebilecektir. Teklifin kabulüyle müzakerelerin başladığının kabul edilmesi durumunda bu hallerin hiçbirisinde yapılan açıklamalar delil değerlendirme yasağı kapsamına giremeyecektir. Kanaatimizce dosyanın tevziinden itibaren uzlaştırmacının taraflarla yapacakları her görüşme aslında müzakerenin birer parçasıdır. En nihayetinde bilgilendirme ve taraflardan teyit alma noktasında yapılan ön toplantılar da müzakere olarak nitelendirilmelidir. Yapılan açıklamalar ışığında, dosyanın uzlaştırmacıya tevziinden itibaren müzakere aşaması başlamış olacağından delil değerlendirme yasağına ilişkin süreç de başlamış sayılmalıdır.

e. Delil Değerlendirme Yasağına Rızanın Etkisi

Uzlaştırma yukarıda da ifade ettiğimiz üzere tarafların özgür iradelerine dayanan ve anlaşma üzerine kurulu bir müessesedir. Tarafların rızası olmadan uzlaşmanın gerçekleşmesi mümkün olmadığı gibi uzlaşmadan beklenen faydanın sağlanması da mümkün değildir. Bu

[849] Demir, s.149.

noktada tartışılması gereken husus uzlaştırma müzakereleri sırasında tarafların açıklamalarının rızaları olması halinde delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasındadır. Kanun Koyucu açıklamaların değerlendirilemeyeceğine ilişkin düzenlemede tarafların iradesine herhangi bir atıf yapmamıştır. Taraflarca izin verilmedikçe ya da tarafların iradesi dışında gibi bir kayıt mevcut Kanun metninde bulunmamaktadır.

CMK'nın ilk halinde yukarıda da belirttiğimiz üzere müzakerelerin gizliliği noktasında uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamaların taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamayacağı hüküm altına alınmıştı. Mevcut düzenlemede böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun Koyucu delil olarak kullanılamamayı herhangi başka bir şarta da bağlamamıştır. Böyle bir şartın bulunmamasının iki türlü yansıması bulunmaktadır. İlki değerlendirme yasağı için taraflardan birinin herhangi bir itirazda bulunmasına gerek olmamasıdır. Doğrudan açıklamalar değerlendirme dışı bırakılacaktır. İkincisi sonradan taraflardan birinin açıklamaya rıza göstermiş olması delilin kendiliğinden değerlendirilebilir kılmayacaktır. Bununla birlikte, taraflardan birinin aynı açıklamayı müzakere dışında bir yerde ve zamanda yapması durumunda bu açıklamanın delil olarak kullanılmasında bir engel bulunmamaktadır. Sonuç olarak açıklamanın ifşa edilmesine tarafların rıza göstermesi delil değerlendirme yasağının işlevsiz kalması sonucu doğurmayacak ancak taraflardan biri açıklamayı müzakereler dışından yeniden yapması halinde artık yeni bir delil söz konusu olacağından bu delil kullanılabilecektir.

Öte yandan, CMUY'nin 32 inci maddesinin ikinci fıkrasında "*Aksi kararlaştırılmamışsa, taraflar, müdafi ve vekiller de birinci fıkrada belirtilen gizlilik kuralına uymakla yükümlüdür.*" hükmünün delil değerlendirme yasağına etkisi üzerinde durulmalıdır. Düzenlemeyle her ne kadar yukarıda da belirttiğimiz üzere açıkça kimin kararlaştıracağı ifade edilmemişse de, taraflarca gizliliğin kaldırılması yönünde bir anlaşma yapılabileceği öngörülmektedir. Bu bağlamda taraflarca gizliliğin kaldırılması durumunda açıklamalar bakımından öngörülen delil değerlendirme yasağının akıbeti tartışmalı hale gelecektir. Öncelikle CMK'da uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğinin taraflarca kaldırılabileceği şeklinde bir düzenleme bulunmadığından Yönetmeliğin Kanuna aykırı olduğu açıktır. Yönetmeliğin Kanuna aykırı olmadığı, diğer bir ifadeyle uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğinin taraflarca kaldırılabileceğinin kabulü halinde müzakereler sırasında yapılan

açıklamalar delil olarak kullanılabilecek midir? Kanaatimizce CMUY her ne kadar gizliliğin taraflara kaldırılabileceğini öngörmüşse de, gizlilik kaldırılsa dahi müzakereler sırasında yapılacak açıklamalar delil olarak değerlendirilemeyecektir.[850] Yönetmeliğin ilgili 32 inci maddesinde gizliliğin kaldırılabileceğine ilişkin hüküm ikinci fıkra olarak öngörülmüşken müzakereler sırasındaki açıklamaların delil olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin hüküm üçüncü fıkra olarak kurgulanmıştır. Yönetmelik çıkarmaya yetkili olan irade gizliliğin delil değerlendirme yasağının bir istisnası olarak düşünmemiştir. Böyle olması durumunda gizliliğin kaldırılabileceğine ilişkin düzenlemenin delil değerlendirme yasağına ilişkin düzenlemeden sonra olması gerekecektir. Ancak taraflarca gizli olmadığı kararlaştırılan bir müzakerede yapılan açıklamaların kullanılamayacağı ya da bu müzakereler bakımından tanıklık yapılamayacağı yönündeki bir kabul de, anlamsız olacaktır. Hem gizli olmayan hem de yapılan açıklamanın değerlendirmeye alınmadığı bir uzlaştırma müzakeresi anlamsız olacaktır. Kanaatimizce Yönetmelik hükmünün Kanuna uygun hale getirilmesi ve taraflarca müzakerelerin gizliliğin kaldırılmasının kararlaştırılabileceği şeklindeki düzenlemenin kaldırılması gerekmektedir.

f. Değerlendirme

Yukarıda da belirttiğimiz üzere CMUY ile CMK arasında delil değerlendirme yasağına ilişkin hükümler noktasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. CMUY'nin bazı maddelerinin her ne kadar CMK'yı açıklar ve yol gösterici olabilecek nitelikte oldukları düşünülebilirse de, CMK'ya aykırı ve Yönetmelikle düzenlenebilecek alanı aşar nitelikte olduğu açıktır. Ceza yargılamasında yargılamayı doğrudan ilgilendiren delil ve delilin değerlendirilmesini yasaklayan hâkim ve Cumhuriyet savcılarını bağlayıcı nitelikteki hükümlerin Kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim Danıştay 10 uncu Dairesi de Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin iptali gerekçesinde yargılama faaliyeti içinde kalan usul konusunun münhasıran yasa konusu olduğu kabul edilmiştir.[851] Bu bağlamda uzlaştırma

[850] Aksi yönde görüş için bkz. Akbulut-Aksan, s.56.

[851] Daire Kararında "*Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Yargılama usulü ile ilgili konular yargı yerini ilgilendirdiği için, yargılama usulü yasalarının uygulanmasına ait alt düzeydeki normların konusu ve kapsamının ilgili yasa metninin lafzıyla sınırlı olacağı tabiidir.*

müzakerelerindeki açıklamaların delil olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin CMK'nın 253 üncü maddesinin yirminci fıkrasındaki hükmün daha ayrıntılandırılması ve yönetmelikteki bazı hususların kanuni güvenceye kavuşturulması gerektiği kanaatini taşımaktayız. Bunun yanında Yönetmelikteki bazı düzenlemelerin Kanuna aykırı olduğu değerlendirildiğinden, bu düzenlemelerin de kaldırılması ya da değiştirilmesi yerinde olacaktır.

2. Seri Muhakeme Usulündeki Delil Değerlendirme Yasağı

a. Genel Olarak

Ceza muhakeme sistemleri tarihsel olarak incelendiğinde, hakların gelişmesi bakımından birçok evreleri olmakla birlikte, klasik ceza yargılamasında suç işlediği iddia olunan failin bir mahkeme önüne çıkarılarak duruşmada yargılanması ve cezasının belirlenmesinin söz konusu olduğu görülmektedir. Klasik ceza yargılamasında kendisine suç isnat olunan fail duruşmaya çıkarılmakta ve cezası yüzüne karşı verilmektedir. Belirttiğimiz üzere failin sahip olduğu haklar dönem dönem değişiklik arz etse de, ceza muhakemesinin ulaştığı en büyük kazanım failin açık bir duruşmada tarafsız bir hâkim önünde yargılanmasının yapılmasıdır. Ancak bu yargılama zaman içinde, failin birtakım haklar da kazanmasıyla birlikte, iş yükünün de artmasıyla uzun bir süre alan ve bu uzunluğu nedeniyle kendisinden beklenen faydanın tam olarak sağlanamadığı bir sürece dönüşmeye başlamıştır. Yargılamaların uzamasında artan işi yükünün ve faile tanınan hakların büyük etkisi olmuştur. Yargılamanın uzaması başlı başına yargılamanın adilliğinin zedelenmesine neden olmuş ve bu durum yeni yöntemler geliştirilerek bu sorunun aşılması çabalarının gündeme gelmesine yol açmıştır.

Ceza muhakemesi sürecinin bu denli uzun sürmesi toplumun yargıya ve adalete güvenin sarsılması gibi tamiri çok da mümkün olmayan bir sonucun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu sorunun çözümü adına yargılamayı hızlandırıcı birtakım tedbirler alınması gerektiği görüşü ortaya atılmıştır. Yargılamanın hızlandırılması yargılamanın sağladığı

Bu nedenle, genel anlamda, mahkemelerin yargılama faaliyeti içinde yer alan usul konusunun, idari alanın dışında kaldığının ve münhasıran yasa konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. Yargılama usulü içinde düzenlenen bir konunun idari alan sayılabilmesi için ise, bu konuların neler olduğunun ve sınırlarının kanun koyucu tarafından açıkça gösterilmesi zorunludur. Kanun koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların da idarece düzenlenebileceğinin kabulü, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ki, bu durumun diğer bir ifadesi "fonksiyon gaspı"dır." şeklinde tespitte bulunmuştur. Danıştay 10. Dairesi 09.03.2017 E. 2012/1001 K. 2107/1361.

birtakım haklardan feragat edilmesi sonucunu kendiliğinden getirmiştir. Yargılamanın tüm aşamalarının eksiksiz olarak yapılması ve yine de yargılamaların çok kısa sürede sonuçlandırılması insan kaynağı yönüyle bakıldığında çok da mümkün olamamıştır. Bu nedenle, temel haklardan olmamak şartıyla, bazı haklardan feragat edilerek yargılamanın daha doğrusu muhakemenin daha kısa sürede bitirilmesi amaçlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, haklarla birtakım menfaatlerin takas edilmesi yoluna gidilmiştir. Bazı hallerde de onarıcı adalet anlayışının bir parçası olarak alternatif yollara başvurulması tercih edilmiştir. Bu tür yollar da genellikle suçun faili değil suçtan zarar gören ve suçun mağdurunun ön plana çıkarılması amaçlanmıştır. Bununla birlikte, bu tür yöntemler de ceza muhakemesinin daha kısa sürede sonuçlanmasına hizmet etmiştir.

Seri muhakeme isminden de anlaşılacağı üzere muhakemenin seri hale getirilmesi diğer bir ifadeyle, ceza muhakemesinin hızlandırılmış bir biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu usul bakımından mukayeseli hukukta çok farklı isimler kullanılabildiği gibi farklı farklı şartlar ve usuller de öngörülebilmektedir. Örneğin Japonya'da "özet duruşma" olarak ifade edebileceğimiz, şüphelinin yazılı onayıyla duruşma açılmaksızın şüpheli hakkında belirli cezaların verilebileceği bir usul bulunmaktadır.[852] Bu usulde şüpheli iddiayı kabul etmekte ve daha düşük bir ceza almakta ancak hükmü hâkim vermektedir.[853] Bununla birlikte, Hollanda da savcılık ceza kararnamesi düzenleyerek soruşturmayı sonlandırabilmekte[854] ve herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamaktadır.[855]

Seri muhakeme usulü ceza muhakemesi sistemimize 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı "Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la girmiştir. Bu Kanunla CMK'nın 250 nci maddesine ekleme yapılarak seri muhakeme usulünün ne şekilde ve hangi şartlarda uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Seri muhakeme usulünde Cumhuriyet savcısına geniş yetkiler verilmekle birlikte kararın daha doğru bir

[852] Haruo Abe, "Criminal Procedure in Japan", **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol.48, No.4 (1958) s.361.
[853] **United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders,** "Criminal Justice in Japan", (2019) s.20.
[854] Michael Tonry and Catrien Bijleveld, "Crime, Criminal Justice, and Criminology in the Netherlands" **Crime and Justice: A Review of Research**, **University of Chicago**, 2007, s.8-9.
[855] Hakan A. Yavuz, "Hollanda Savcılık Kurumu Üzerine Notlar", **Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt.3, Sayı.5 (2016), s.99.

ifadeyle hükmün savcı tarafından değil mahkeme tarafından verilmesi öngörülmüştür.[856] Seri muhakeme usulünde hapis cezası da verilebileceğinden hükmün hâkim tarafından verilmesiyle Anayasanın 19 uncu maddesinde düzenlendiği şekliyle mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi dışında kişinin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağına ilişkin hükme aykırılık oluşmasının da önüne geçilmek istenmiştir. Aksi takdirde, Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş bir hürriyeti bağlayıcı ceza söz konusu olabilecektir ki bu durum Anayasanın 19 uncu maddesine aykırı olacaktır.

Kanun Koyucu seri muhakeme usulünün uygulanabileceği suçları saymak suretiyle tüketmiştir.[857] CMK'nın 250 nci maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçlar dışında bu suçların uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Kanun Koyucu suçları seçerken ispat bakımından nispeten daha kolay suçları tercih etmiştir. Gerçekten de fıkrada sayılan suçların büyük çoğunluğu resmi bir evrakla işlendiği tespit olunabilen suçlardır. Böylelikle ceza muhakemesi sistemimize ilk kez giren usulün baştan daha ölü doğmaması adına şüphelilerin bu sisteme yönlendirilmesi amaçlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, şüpheliler hakkında suçun ispatına yönelik net deliller söz konusu olabileceğinden daha az ceza almak adına bu yolu tercih edecek ve sistem iş yükünün azaltılması bakımından önemli bir işlev görecektir.

Her ne kadar CMK'nın 250 nci maddesinde seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi için şüphelinin suçu değil de usulün uygulanmasını kabul etmesi gerektiği düzenlenmişse de,[858] maddeyi ihdas eden Kanunun gerekçesinin kaleme alınmasında seri muhakeme usulünün sanki suçu ikrar halinde uygulanacak bir usul olduğu varsayımıyla hareket edildiği görülmektedir. Gerekçede, seri muhakeme usulünün suç şüphesi altında bulunan kişilerin sorumluluğu kabul hakkını kullanmaları durumunda uygulanacağı şeklinde

---

[856] Bu husus gerekçede, "*Seri muhakeme usulü, şüphelinin daha az bir yaptırım beklentisiyle bu usulün uygulanmasını kabul etmesi üzerine başlamaktadır. Bu usul, bir tarafta şüpheli diğer tarafta savcılık ile hüküm ve denetim makamı olarak mahkemenin bulunduğu bir süreci ifade etmektedir*." şeklinde ifade edilmiştir.

[857] Kanun Koyucu her suç bakımından değil sadece bazı suçlar bakımından bu usulün uygulanması bakımından irade göstermiştir ve bunu gerekçede "*Belirli bir önem derecesinin altındaki suçlarda muhakeme sürecinin formalitelerden arındırılmasını ve kısaltılmasını, işlenen suçlara kısa süre içinde etkili ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanmasını amaçlamaktadır*." şeklinde belirtmiştir.

[858] Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliğinin 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında *"Seri muhakeme usulü, şüphelinin müdafi huzurunda özgür iradesi ile bu usulün uygulanmasını kabuletmesi hâlinde gerçekleştirilir."* hükmüne yer verilmiştir. Doktrinde usulün kabul edilmesi suçun işlendiğinin kabul edildiği anlamına geldiği yönünde görüşlere katılmamız mümkün değildir. M. Emre Tulay, "Seri Muhakeme Usulü (CMK m. 250)", **İZBD**, (Mayıs 2020), s.138.

bir açıklama bulunmaktadır.[859] Tamda bu noktada delil değerlendirme yasağıyla ilgili olarak 250 nci maddenin onuncu fıkrasında ikrara ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiş "*şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları*" şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Kanaatimizce Kanun Koyucu isabetli bir şekilde seri muhakeme usulünün uygulanması bakımından ikrar ya da suçu kabul etme gibi bir koşul öngörmemiştir. Bu usulün uygulanmasının ikrara ya da suçun işlendiğinin kabulüne bağlanması durumunda, usulün bir kazancı olarak suçun cezasında yarı oranında indirim söz konusu olabileceğinden ve bu indirim şüphelileri bu usulü kabul etmeye zorlayacak nitelikte olacağından, masumiyet karinesi noktasında Anayasal anlamda sıkıntılı bir alan oluşabilecektir. 2015 yılında hazırlanan ve kamuoyuyla üniversitelerin görüşüne sunulan "Ceza Muhakemesinde İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı"nda bu usulün uygulanabilmesi için şüphelinin işlediği iddia edilen fiili gerçekleştirdiğini Cumhuriyet savcısının huzurunda kabul etmesi şartı getirilmişti.[860] 7188 sayılı Kanunda şüphelinin ikrarı yönünde bir şart düzenlenmemiş ve sadece usulü kabul etmesi noktasında düzenleme yapılmıştır.

b. Seri Muhakeme Usulünde Delil Değerlendirme Yasağının Kapsamı

CMK'nın 250 nci maddesinin onuncu fıkrasında seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması durumunda hangi delillerin değerlendirilme dışı bırakılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkra hükmü gereğince, seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip

[859] Gerekçede: "*Suç şüphesi altında bulunan kişiler, soruşturma sürecinde susma, herhangi bir açıklamada bulunmama hakkına sahip olduğu gibi sorumluluğu kabul hakkına da sahip bulunmaktadır. İkinci seçeneğin söz konusu olduğu her durumda, suçun niteliği ve cezasının ağırlığına veya geleneksel muhakeme yollarının kullanılmasında hukukî ve sosyal bir yarar bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, bütün ceza davalarının mahkemeye taşınmasının adil ve hakkaniyetli olmadığı açıktır. Ağır iş yükü altında bulunan ceza adalet sistemlerinin bu tür vahamet arz etmeyen basit suçlarda muhakeme sürecini basitleştirecek adımlar atması Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararlarına da konu olmuştur."* ifadelerine yer verilmiştir. Bununla birlikte aynı maddenin gerekçesinde *"...bu usulün uygulanmasını kabul etmesi üzerine başlamaktadır."*ifadesi de kullanılmıştır.

[860] Tasarı Taslağına https://kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/ceza-alternatif%20%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm%20y%C3%B6ntemleri.pdf adresinden ulaşılabilir. (Erişim tarihi 26/11/2020)

eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamayacaktır. Bu bağlamda anılan deliller delil değerlendirme yasakları içerisinde yer alacaktır.

Konun iyi anlaşılabilmesi bakımından öncelikli olarak delil değerlendirme yasağının hangi hallerde devreye gireceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Anılan hüküm gereğince delil değerlendirme yasağından bahsedilebilmesi için bu usulün bir şeklide tamamlanamaması gerekmektedir. Kanun Koyucu bu hususu "seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâlleri" şeklinde ifade etmiştir. Gerekçede ise bu husus "*hâkimin, seri muhakeme usulüne ilişkin talebi reddetmesi veya usulün failden kaynaklanan herhangi bir nedenle uygulanamaması durumunda*" şeklinde açılmaya çalışılmıştır. Gerekçede her ne kadar delil değerlendirme yasağının devreye gireceği haller açıklanmaya çalışılmış ise de, madde metninden daha ayrıntılı bir açıklama yapılmamış, kanun metninin tekrarıyla yetinilmiş ve sadece "failden kaynaklanan herhangi bir neden" denilmek suretiyle daha da kısıtlayıcı bir ifade kullanılmıştır.

Alman ceza muhakemesi sisteminde CMK'da olduğu gibi seri muhakeme usulüne benzeyen "hüküm anlaşması"[861] olarak nitelendirebileceğimiz usulde de delil değerlendirme yasağı öngörülmüştür. Alman CMK'sının 257c maddesinde düzenlenen usul sanığın ikrarına dayalı bir usul olarak karşımıza çıkmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca itiraf, anlaşmanın ayrılmaz bir parçasıdır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında delil değerlendirme yasağı düzenlenmiştir. Fıkrada öncelikle hangi hallerde anlaşmanın son bulacağı hüküm altına alınmıştır. Anlaşmanın son bulacağı ilk hal hukuki veya maddi açıdan önemli olan hususların mahkemenin gözünden kaçması ya da bu hususların sonradan ortaya çıkması halidir. Ancak bu halde anlaşmanın sona erebilmesi için mahkemenin önerdiği ceza

[861] Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 257c maddesinin kenar başlığı "Verständigung zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten" şeklindedir. Kanunun İngilizce çevirisinde başlık "Negotiated agreement" şeklinde ifade edilmiştir. Yenisey-Oktar'a göre müessese "Mahkeme ile muhakeme süjeleri arasında uzlaşma" şeklinde ifade edilmelidir. Feridun Yenisey ve Salih Oktar, **1 Şubat 1877 Tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)**, 2. Basım, İstanbul: Beta Basım, 2015, s.337, Ancak Meral Ekici Şahin madde başlığını ve müessesenin ismini "*Mahkeme ile muhakeme süjeleri arasında anlaşma*" şeklinde ifade etmiştir. Meral Ekici Şahin, "Yargılamayı Hızlandıran Bir Model Olarak Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Hüküm Anlaşması" (§257c StPO), **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt.11, Sayı.1 (2020), s.304. Hükme ilişkin madde bir bütün olarak incelendiğinde sanığa teklif edilen bir ceza ve sanık ile savcının kabul ettiği bir anlaşma olduğu görülmektedir. Mağdurun teklifi kabulü gibi bir şart bulunmamaktadır. Uzlaşmadan ziyade anlaşma ya da farklılıklar bulunsa da pazarlığa benzeyen bu usul bakımından "anlaşma" kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

aralığının fiille ve failin kusuruyla orantılı olmadığı kanaatine ulaşması gerekecektir. Anlaşmanın sona ereceği ikinci hal ise sanığın muhakemenin devamındaki davranışlarının mahkeme tarafından kendisinden beklenen davranışlarla çeliştiği kanaatine ulaşılması halidir. Bu durumda da anlaşma sona erecektir. Dördüncü fıkranın üçüncü cümlesi gereğince anlaşmanın sona ermesi durumunda sanığın ikrarı mahkemede kullanılamayacaktır. Görüldüğü üzere CMK'daki gibi Alman Ceza Muhakemesi Kanununda da sanığı koruyucu nitelikte ikrarın delil olarak kullanılmasını engelleyici nitelikte bir düzenleme yapılmış ve ikrar delil değerlendirme yasağı kapsamında ele alınmıştır. [862]

(1) Seri Muhakeme Usulünde Delil Değerlendirme Yasağı Kapsamına Giren Deliller

Delil değerlendirme yasağının bu usul bakımından öngörülmüş olma nedeni, failin bu usulün uygulanması bakımından herhangi bir tereddüt yaşamaması, usulün herhangi bir nedenden uygulanamaması durumunun aleyhine bir sonuç doğurmamasıdır.[863] Failin bu usulün uygulanamaması durumunda aleyhine bir sonuç doğacağı korkusu içinde olması bu usulün her ne kadar ceza indirimi de olsa uygulanmasında tereddütler yaşanmasına neden olabilecek niteliktedir. Kanun Koyucu bu tereddütleri gidermek adına yerinde bir kararla böyle bir hüküm ihdas etmiştir. Her ne kadar faili koruma adına usulün sadece Cumhuriyet savcısı tarafından uygulanabilmesi ve müdafi huzurunda işlemlerin gerçekleşmesi gibi güvenceler getirilmiş olsa da böyle bir değerlendirme yasağının bulunması suçun faili bakımından temel bir güvencedir.

Değerlendirme dışı bırakılacak delillerin neler olduğunun belirlenmesi delil değerlendirme yasağının kapsamının tespiti bakımından önem arz etmektedir. 250 nci maddenin onuncu fıkrasında öngörülen değerlendirme dışı bırakılacak deliller şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgelerdir. Kanun Koyucu kapsama sadece bu delilleri almış, soruşturma aşamasında

[862] Her ne kadar Alman CMK sının 257c maddesinin dördüncü fıkrasında ikrarın kullanılamayacağı ifade edilmişse de, Ekici Şahin ikrarın sadece sanığın aleyhine kullanılamayacağını lehine kullanılabileceğini ileri sürmektedir. Ekici Şahin, s.314.

[863] Çalışkan'a göre bu düzenlemenin amacı, şüphelinin kendisine seri muhakeme usulü teklif edildiğinde kaygı taşımadan teklifi değerlendirmesinin sağlanmasıdır. Suat Çalışkan, Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Usulü, Hukuki Haber, https://www.hukukihaber.net/ceza-muhakemesinde-seri-muhakeme-usulu-makale,7314.html (Erişim Tarihi: 17/07/2020).

toplanan diğer deliller bakımından herhangi bir değerlendirme yasağı öngörmemiştir. 2015 tarihli Tasarı Taslağında usulün uygulanması şüphelinin yüklenen fiili gerçekleştirdiğini kabul etmesine bağlandığından sadece kabule ilişkin beyanın delil olarak kullanılması yasaklanmıştır.

Anılan fıkranın gerekçesinde beyandan değil açıklamalardan bahsedilmekte ve seri muhakeme usulünün uygulanamaması durumundan failin bu usulün uygulanması amacıyla yaptığı açıklamaların delil olarak kullanılamayacağı ifade edilmektedir. Kanun metni ile gerekçe arasında bu bağlamda bir farklılık bulunmaktadır. Kanunda şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanlarından bahsedilmişken gerekçede kapsam genişletilmek suretiyle "*failin bu usulün uygulanması amacıyla yaptığı açıklamalar*" delil değerlendirme kapsamına dışına çıkarılmıştır. Gerekçede ifade edilen usulün uygulanması amacıyla yapılan açıklamalar failin usulle ilgili olarak yaptığı açıklamaların tamamı girebilecekken, kanun metnindeki seri muhakeme usulünün kabul edildiğine ilişkin beyanlara sadece failin bu usulü kabulüne dair ifadesi girecek başkaca beyanları bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Gerekçe ile Kanun metni arasındaki bu fark bakımından, her ne kadar gerekçenin bağlayıcılığı olmadığı söylenebilecek ise de, kapsamı genişletebilecek nitelikte olması bakımından bu fark sorunlu bir alan doğmasına neden olabilecek niteliktedir. Aslında burada olması gereken gerekçede yer alan ibarenin kanun metnine yazılmasıydı. Failin bu usule yönelmesi ve bu usulü kabul etmesi bekleniyor ise kanun metni gerekçe metnindeki şekliyle kaleme alınmalı ve kapsam geniş tutulmalıydı.

CMK'nın 250 nci maddesinin onuncu fıkrasında ifade edilen ve değerlendirme dışında bırakılan diğer belgelerden ne anlaşılacağının tespiti oldukça önemlidir. Doktrinde diğer belgelerden seri muhakeme başladıktan sonra elde edilen delillerin anlaşılması gerektiği ve usul başladıktan sonra elde edilen delillerin değerlendirme yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde bir değerlendirme bulunmaktadır.[864] Kanaatimizce delil değerlendirme yasağını bu kadar genişletmek mümkün değildir. Kanun Koyucunun böyle bir iradesi olması durumunda "seri muhakeme usulü sırasında elde edilen deliller" şeklinde bir yazımı tercih etmesi gerekirdi. Kaldı ki, bu usulün uygulanmasına başladıktan sonra işlendiği iddia olunan suçla ilgili başkaca delillere ulaşılması da mümkündür. Bu durumda seri

[864] Zahit Yılmaz ve Özge Apiş, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Cilt.26, Sayı.1 (Haziran 2020), s.85.

muhakeme usulü ile alakası olmayan bir delilin değerlendirme dışı bırakılması gibi bir sonuç doğacaktır ki, bu durum hem maddenin hem de Kanun Koyucunun iradesiyle bağdaşmayacaktır.

Seri muhakeme usulünde "diğer belge" olarak nitelendirilebilecek seri muhakeme usulü kabul tutanağı ve talepname gösterilebilecektir. Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği (CMSMY) uyarınca seri muhakeme usulüne özgü olarak düzenlenebilecek belgeler bunlardır. Kanaatimizce değerlendirmeye alınamayacak diğer belgeler de bu iki belgeden ibarettir. Seri muhakeme usulü kabul tutanağı CMSMY'nin ekinde belirtildiği üzere şüpheliye ilişkin kimlik bilgilerini, isnat olunan suça ilişkin maddi olayın özetini, şüpheliye isnat olunan eylemin hangi suçu oluşturduğu ve bu suç bakımından Kanunda öngörülen ceza miktarı ile şüpheli hakkında talep edilen ceza yer almaktadır. Kabul tutanağında ayrıca şüpheli müdafiinin de söyledikleri yer alacaktır. Tutanak şüpheli ve müdafii ile Cumhuriyet savcısı ve kâtip tarafından imzalanacaktır. Talepname de Cumhuriyet savcısının şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını talep ettiği belge olarak tanımlanabilecektir. Talepnamede şüphelinin kimliği ve müdafii, mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi, isnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri yer alacaktır. Bunun yanında isnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, isnat olunan suçu oluşturan olayların özeti de talepnamede bulunmalıdır. Görüldüğü üzere seri muhakeme usulünün uygulanabilmesi bakımından iki belgenin varlığı yeterli görülmüş ayrıca başkaca bir belge gerekli görülmemiştir. Talepnamede eksiklik olması durumunda mahkemece talepname Cumhuriyet savcılığına iade edilecek ve eksikliklerin giderilmesi sağlanacaktır. Bu durumda eksikliklerin giderilip yeniden talepname düzenlenmesi durumunda ortada iki adet talepname olacak ve delil değerlendirme yasağı kapsamında iki talepname de değerlendirilemeyecektir.

(2) Seri Muhakeme Usulünün Tamamlanamama Halleri

Yukarıda da belirttiğimiz üzere seri muhakeme usulü bakımından delil değerlendirme yasağının uygulanabilmesi için seri muhakeme usulünün tamamlanamaması gerekmektedir. Kanun Koyucu tamamlanmamanın ilk halini talepnamenin reddi olarak öngörmektedir. Talepnamenin reddi durumunda mahkeme tarafından dosya Cumhuriyet

başsavcılığına gönderilecek ve soruşturma genel hükümlere göre sonuçlandırılacaktır. Bu halde delil değerlendirme yasağı devreye girecektir. Mahkemenin talepnameyi reddedebilmesi için üç sebep bulunmaktadır. Kanunun Koyucu Kanunun 250 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şartların gerçekleşmediği kanaatine varılmasını, şüphelinin mahkemeye gelmeyerek bu usulden vazgeçmiş sayılmasını ve isnat olunan suçun seri muhakeme usulü kapsamında olmadığının tespitini ret kararı verilebilecek haller olarak öngörmüştür. Kanun Koyucu ret kararına ilişkin sadece bu halleri düzenlemek suretiyle mahkemenin başkaca bir değerlendirme yapmasının önüne geçmeyi amaçlamıştır. Maddede suçun vasfına ilişkin bir değerlendirme ret nedeni olarak düzenlenmemiştir. Diğer bir ifadeyle, mahkeme talepnameye ilişkin suçun vasfının yanlış değerlendirildiğinden bahisle bir ret kararı veremeyecektir. Kanaatimizce her ne kadar bu husus ret kararı verilebilecek bir hal olarak düzenlenmemiş olsa da, mahkemece bu hususta bir değerlendirme yapılabilmelidir. Mahkemenin suçun vasfıyla bağlı olduğu yönünde bir değerlendirme mahkemenin suçun vasfına ilişkin delilleri değerlendiremeyeceği gibi bir sonuç ortaya çıkaracaktır ki bunun kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu noktada CMK'nın 250 nci maddesinin sekizinci fıkrası ile Yönetmeliği 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası düzenlenen talepnamenin eksikliklerin tamamlanması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verilebilmesine imkân tanıyan iade müessesesine değinemkte fayda bulunmaktadır. Mahkeme 250 nci maddenin sekizinci fıkrasına aykırı olarak düzenlenmesi, belirlenen yaptırımda maddi hata yapılması, yaptırım hakkında CMK'nın 231 inci veya TCK'nın 50 ve 51 inci maddelerinin uygulanmasında objektif koşulların gerçekleşmediği anlaşılması ve teklif edilen cezanın mahiyetine uygun bir güvenlik tedbiri belirtilmemesi hallerinde talepnameyi iade edebilecektir. Talepnamenin iadesi seri muhakeme usulünün tamamlanmadığı anlamına gelmediğinden iade durumunda delil değerlendirme yasağı devreye giremeyecektir. Kanun Koyucunun ara bir formül olarak uygulamada karşılaşabilecek sorunların giderilmesi adına talepnamenin iade müessesesini getirmiştir. Talepnamenin iadesi müessesesinin olmaması durumunda mahkemece talepnamede eksiklik olması durumunda talepname reddedilecek, bu durumda da seri muhakeme usulünün tekrar uygulanması mümkün olamayacaktır. Bu nedenle 250 nci maddede 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunla yapılan değişiklik bu sakıncanın giderilmesi amaçlanmıştır.

İade durumunda Cumhuriyet başsavcılığının sadece eksikleri mi tamamlayacağı yoksa başka hususları değerlendirip değerlendiremeyeceği noktasında herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, iadenin soruşturmanın genişletilmesi sonucunu doğurabilecek nitelikte bir karar olup olmadığı hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce iadeye ilişkin hükümlerin Kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi ve iadenin sonuçlarının açık bir şekilde Kanun Koyucu tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde uygulamada birtakım sorunlar yaşanabilecektir.

Bu noktada Cumhuriyet başsavcılığının talepnameyi geri çekme yetkisi olup olmadığı hususunun tartışılması gerekmektedir. Cumhuriyet başsavcılığı mahkeme karar vermeden önce talepnameyi geri çekebilecek midir? Talepte bulunduktan sonra soruşturma bakımından yeni delillere ulaşılması durumunda isnat edilen suçun vasfının değiştiğinin tespit edilmesi durumunda Cumhuriyet başsavcılığı tarafından talepname geri çekilebilecek midir? Her ne kadar iddianamenin geri çekilmesi gibi bir müessese olmadığından talepnamenin de geri çekilemeyeceği de düşünülebilirse de, iddianame ve talepname birbirinden farklı kavramlar olduğundan her iki kavramın bu noktada birbiriyle kıyaslanmaması gerektiği kanaatindeyiz. CMK'nın 250 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği şekliyle talepname soruşturma sonunda verilen bir karar mahiyetinde olduğundan soruşturmayı sonuçlandıran bir niteliktedir. Talepname ile Cumhuriyet başsavcılığı tarafından dosyadan el çekilmekte ve dosyanın mahkemeye sunulmasıyla dosya kapatılmaktadır. Uygulamada da bu şekilde şüpheli hakkında talepname düzenlenmesiyle soruşturmanın sonuçlandırılmış olduğu kabul edilmekte ve seri muhakemenin herhangi bir sebeple sonuçlandırılamaması durumunda dosya bakımından yeni bir soruşturma numarası alınmaktadır. Kanaatimizce talepname soruşturmayı sonlandıran bir işlem olduğunun kabulü gerekmekle birlikte, talepnamenin reddedilmesi durumunda yeni bir soruşturma açılması doğru değildir. En nihayetinde şüpheli ve işlendiği iddia olunun suç bakımından herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır. Bu bağlamda eski soruşturma numarası üzerinden soruşturmaya devam edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Seri muhakeme usulünün tamamlanamaması ile ilgili olarak 250 nci maddenin onuncu fıkrasının yazımında bir sıkıntı bulunmaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere seri muhakeme usulünde delil değerlendirme yasağını düzenleyen CMK'nın 250 nci maddesinin

onuncu fıkrasında delil değerlendirme yasağından bahsedilebilmesi için "Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi" hallerinden birisinin bulunması gerekmektedir. Fıkranın ilk cümlesi olan "herhangi bir sebeple tamamlanamama" hali "veya" ibaresinden sonra ifade edilen "soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi" halini içermesine rağmen Kanun Koyucu tarafından neden yeniden ifade edilmiştir. Diğer bir anlatımla mahkeme tarafından soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi durumunda da aslında seri muhakeme herhangi bir sebeple sonuçlandırılamamış olmasına rağmen Kanun Koyucu bunu neden zikretmiştir. "Herhangi bir sebeple tamamlanamama" geniş nitelikte bir kavram olması nedeniyle "veya" ibaresinden sonra gelen ibareyi kapsayacağında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Kanaatimizce Kanun Koyucunun bu ifadesine ayrı bir anlama yüklememek ve örnekleyici nitelikte bu ifadeyi kullandığını kabul etmek gerekecektir.

3. Basit Yargılamada Herhangi Bir Delil Değerlendirilme Yasağına Yer Verilmemesi Sorunu

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere seri muhakeme usulü hukuk sistemimize 7188 sayılı Kanun ile girmiştir. Aynı Kanunla alternatif bir diğer usul olan basit yargılama usulü de düzenlemiş ve ceza muhakemesi sistemimizde yerini almıştır. Seri muhakeme usulünden farklı olarak kovuşturma aşamasında uygulanan basit yargılama usulü her ne kadar seri muhakeme usulüyle aynı bölümde düzenlenmiş olsa da bu müesseseden esas itibarıyla farklı bir usul olarak karşımıza çıkmaktadır.[865]

Basit yargılama usulünde seri muhakeme usulünden farklı olarak Cumhuriyet savcısı tarafından açılan bir kamu davası söz konusu olmakta, bu bağlamda kovuşturma aşamasına münhasıran ve sadece asliye ceza mahkemelerince yapılan yargılamalarda uygulanabilecek bir usul olarak öngörülmektedir. Seri muhakeme usulünde olduğu gibi basit yargılama usulünde de bazı haklarla ceza arasında bir mübadele gerçekleştirilmekte, duruşma hakkından

[865] Olgun Değirmenci, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü (CMK m.251-252)", **THD**, Cilt.15, Sayı. 1 (2020), s. 39-40.

vazgeçen sanık bakımından dörtte bir indirim yapılması hüküm altına alınmaktadır.[866] Basit yargılama usulü hükmün ancak duruşmaya getirilmiş delillere dayandırılabileceği ilkesinin bir istisnası olarak karşımıza çıkmakla birlikte, bu usul bakımından herhangi bir delil değerlendirme yasağı düzenlenmemiştir.

Basit yargılama usulüne ilişkin hükümleri içeren CMK'nın 251 ve 252 nci maddelerinin gerekçelerinde bu usul bakımından herhangi bir delil değerlendirme yasağı öngörülmüş olmamasına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu bağlamda basit yargılama usulünün uygulanması bakımından, usulün sonradan uygulanamaması, diğer bir ifadeyle sanığın itiraz etmesi üzerine duruşma açılarak yargılamanın genel hükümlere göre yürütülmesi[867] durumunda bu usule ilişkin deliller yargılamada kullanılabilecektir. Her ne kadar bu usulde delillerin serbeste değerlendirilmesi bakımından genel kuraldan bir farklılık bulunmasa da, herhangi bir delil değerlendirme yasağı öngörülmemiştir.

Basit yargılama usulünde CMK'nın 252 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere yazılı savunma verilmesi söz konusudur. Her ne kadar, bu usulün uygulanabilmesi için sanığın yazılı savunmasında suçu kabul etmesi gibi bir zorunluluk söz konusu olmamakla birlikte, sanığın savunmasını müdafi ile birlikte yapma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Basit yargılama usulü bakımından 252 nci maddenin ikinci fıkrasında itiraz edilmesi durumunda hükmü veren mahkemece duruşma açılması ve yargılamanın genel hükümlere yapılması öngörülmüştür. Bu bağlamda aynı fıkrada taraflar gelmese bile duruşma yapılacağı ve yokluklarında hüküm verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun Koyucu delil değerlendirme yasağı öngörmediği gibi, basit yargılama usulüne itiraz edilmesi durumunda sanığın yazılı savunmasıyla yetinilebileceğini ve sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilebileceğini öngörmüştür. Bu noktada Kanun Koyucu taraflara gönderilecek davetiyede gelmemeleri halinde de hüküm kurulacağı yönünde ihtar yapılmasını yeterli görmüştür. CMK'nın 193 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği şekliyle sanığın savunması alınmadan mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün olmamasına rağmen, Kanun Koyucu basit yargılama usulünde sanığın yazılı savunmasının değerlendirilme dışı bırakmak yerine, mahkûmiyete dahi yeterli bulması kanaatimizce adil yargılanma hakkı bakımından sıkıntılı bir

[866] İçer'e göre basit yargılama usulünde kamuya açık yargılamadan feragat söz konusudur. Zefer İçer, "Basit Yargılama Usulü (CMK m.251, 252)", **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt.12, Sayı.125 (Nisan 2020), s.14.
[867] Uğur Ersoy, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **SÜHFD**, Cilt.28, Sayı.2 (2020), s.876.

alan oluşmasına neden olabilecek niteliktedir. Her ne kadar, sanığa yapılan davetiye de bu hususun belirtileceği belirtilmiş ise de, savunma hakkı gibi ceza yargılamasının olmazsa olmazı nitelikte olan bir hakkın her ne suretle olursa olsun devre dışı bırakılması kanaatimizce yerinde değildir.

Basit yargılama usulündeki yazılı savunmayla ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus, yazılı savunmayla sanığın sonradan yapılan duruşmadaki ifadeleri arasında çelişki bulunması durumunda bu çelişkinin ne şekilde giderileceği noktasındadır. CMK'nın "Sanığın önceki ifadesinin okunması" kenar başlıklı 213 üncü maddesinde sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafiinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar aralarında çelişki bulunması halinde önceki ifadelerinin duruşmada okunabileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede basit yargılamaya ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Maddenin lafzi olarak yorumlanması durumunda basit yargılama sürecinde yazılı olarak yapılan savunmayla sanığın duruşmadaki ifadeleri arasında bir çelişki olması durumunda bu çelişkin giderilemeyeceği gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Ancak ceza yargılamasının maddi gerçeğe ulaşma amacı bakımından bu yorumun çok da doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Hâkimin mahkûmiyet kararı verebilmesi için yüklenen suçun işlediğinin her türlü şüpheden ari bir şekilde sabit olması gerekmektedir. Çelişkinin giderilememesi durumunda kesinlikten bahsedilemeyecektir. Kanaatimizce hâkim sanığın basit yargılama bağlamında verdiği yazılı savunma ile önceki ifadeleri arasında çelişki olması durumunda bu çelişkiyi giderebilmek adına sanığın yazılı savunmasını duruşmada okuyabilecektir.[868] Bununla birlikte, hukukiliğin tam anlamıyla sağlanabilmesi için basit yargılama usulündeki yazılı savunmaya ilişkin ibarenin de 213 üncü maddeye eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Basit yargılama usulü bakımından delil değerlendirme yasağı öngörülmemiş olması kanaatimizce bir eksikliktir. Seri muhakeme usulünün aşamalarında müdafi olması karşısında şüphelinin daha güvenceli olmasına rağmen, müdafi güvencesi olmamasına rağmen basit

[868] Yargıtay çelişkinin giderilmesi bakımından 213 üncü maddeyi sadece ifadeler yönünden ele almamakta dilekçe ve ifade arasında çelişki bulunması durumunda dahi çelişkin giderilmesi gerektiğine hükmetmektedir. "*Suç tarihi itibarıyla on dört yaşı içerisinde bulunan mağdurenin aşamalarda değişen çelişkili anlatımları ile 25.05.2017 tarihli dilekçesi, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, ilk derece mahkemesinin kabulünde yer alan sübuta ilişkin delillerin dosya içeriğiyle çelişmesi karşısında, mahkûmiyet kararının yerinde olmadığı anlaşıldığından, anılan hükme yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine yazılı şekilde esastan reddine karar verilmesi*," 14. CD. 23.01.2020 E. 2019/4188 K. 2020/700 (UYAP karar arama ekranı).

yargılamada böyle bir güvenceye yer verilmemiş olması, diğer bir ifadeyle sanığın böyle bir güvenceden yoksun bırakılması bir çelişki olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce basit yargılamayı düzenleyen 251 veya 252 nci maddede düzenleme yapmak suretiyle sanığın mahkemeye sunduğu beyan ve savunmalarının kovuşturmanın ilerleyen aşamalarında delil olarak değerlendirilemeyeceğinin açıkça düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde sanığın mahkemeye sunduğu yazılı beyan ve savunmasında suçu işlediğini ikrar etmesi durumunda daha sonra suçu işlemediğini iddia edemeyecektir.

4. Arabuluculuk Sisteminde Delil Değerlendirme Yasağı

Bilindiği üzere arabuluculuk, hukuk sistemimizde 7/6/2012 tarihli ve 6235 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda düzenlenmektedir. Anılan Kanunun "Beyan veya belgelerin kullanılamaması" kenar başlıklı 5 inci maddesinde tarafların, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişinin, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, maddede sayılan beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamayacağı hüküm altına alınmıştır.[869] Maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen bilgilerin açıklanmasının mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemeyeceği düzenlenmiştir. Fıkrada ayrıca bu beyan veya belgelerin, delil olarak sunulması halinde hükme esas alınamayacağı ifade edilmiştir. Ceza muhakemesi sisteminde faklı olsa da, beşinci maddede bir delil elde etme yasağı düzenlendiğini söyleyebiliriz. Bu yasağa rağmen delilin elde edilmesi durumunda belirtilen deliller hükme esas alınamayacaktır.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise delil elde etme ve değerlendirme yasağının nerede uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeye göre belirtilen deliller arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanacaktır. Görüldüğü üzere Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununu ceza muhakemesi sistemimiz bağlamında bir yasak öngörmemektedir. Bu bağlamda, anılan Kanundaki yasak doğrudan tez konumuzu ilgilendirmediğinden sadece ceza muhakemesi bağlamında bir delil yasağı ya da delil değerlendirme yasağı olarak değerlendirilemeyeceği açıklamasıyla yetinilmektedir.

[869] Aynı hüküm 02/06/2018 tarihli ve 30439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 7 nci maddesinde de yer almaktadır.

C. Tesadüfen Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu

1. Genel Olarak

Tesadüfen kelime anlamı itibarıyla "Rast gelerek, rastlantı sonucu olarak" anlamına gelmektedir.[870] Ceza muhakemesinde tesadüfen elde edilen deliller ise, bir koruma tedbirinin uygulanması sırasında bu koruma tedbirinin uygulanması bakımından işlendiği iddia olunun suç dışında ve koruma tedbiri hakkında verilen şüpheli ya da sanıktan başkası hakkında elde edilen deliller olarak ifade edilebilecektir.[871] Tanımdan da anlaşılacağı üzere tesadüfen elde edilen delillerin söz konusu olabilmesi için öncelikli olarak usulüne uygun olarak verilmiş bir koruma tedbirinin varlığı gereklidir.[872]

Bu noktada ceza muhakemesi sistemimizde her suç birbirinden ayrı olduğu ve her suç bakımından ayrı bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi gerektiği hususuna değinmek gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, tesadüfen elde edilen delillerin neler olduğunun tespiti işlendiği iddia olunun her suç birbirinden bağımsız olduğu kabulüyle doğrudan ilgilidir. Bununla birlikte, suçlar arasında bazı sebeplerle bağlantı olması durumunda bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın birlikte yürütülmesi söz konusu olabileceği de unutulmamalıdır. Her suçun birbirinden bağımsız olması tesadüfen elde edilen deliller noktasında her suç ya da her şüpheli veya sanık bakımından koruma tedbiri kararının ayrı ayrı alınması gerektiği bakımından kendini göstermektedir. Başka şüpheli veya sanık bakımından elde edilen ya da koruma tedbiri kararı verilmiş olan suç dışındaki başka bir suç bakımından elde edilen delilleri tesadüfen elde edilen delil olarak vasıflandırılmak ve buna göre değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında konuyu irdelemek gerekecektir.

Tesadüfen elde edilen delillerin hukuka aykırı delil olduğundan mı değerlendirilme dışı bırakılması gerektiği yoksa delil hukuka aykırı olmamakla birlikte özel bir değerlendirme yasağı olduğu için mi hükme esas alınamayacağı doktrinde tartışmalı bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Kimi yazarlar bu delillerin hukuka aykırı olmadığını ancak özel bir

---

[870] **TDK Sözlükleri,** "Tesadüfen", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 05/03/2020).

[871] Doktrinde tesadüfen elde edilen delillerle ilgili olarak "Rastlantı sonucunda elde edilen deliller" ifadesi kullanıldığı da görülmektedir. Centel-Zafer, s.526.

[872] Aydın, s.137, "*Arama sırasında "tesadüfen elde edilen deliller"den bahsedilebilmesi için ise ... öncelikle, "usulüne uygun olarak yapılmış olan bir arama"ya ihtiyaç vardır. Usulüne aykırı şekilde icra edilen bir arama sırasında elde edilmiş olan bulgu, tesadüfen elde edilen delil sayılamaz.*" Yargıtay 21.CD. 09.03.2016 E. 2015/5742 K. 2016/2217.

düzenleme olması nedeniyle hükme esas alınmayarak değerlendirme dışı bırakılmaları görüşünü savunurken[873], bazıları bu delillerin hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini ve hukuka aykırı oldukları için değerlendirilemeyecekleri görüşündedir.[874] Yargıtay bu konuda, tesadüfen elde edilen delillerin hukuka aykırı mı yoksa hukuka uygun olup değerlendirme yasağı kapsamında mı olduğu noktasında, birbirinden farklı kararlar verdiği görülmektedir. YCGK vermiş olduğu bir Kararında tesadüfen elde edilen delillerin katalogda yer almayan suçlar bakımından hukuka aykırı elde edilmiş delil olduğu yönünde karar vermişken, başka bir Kararında YCGK tesadüfen elde edilen delillerin delil değerlendirme yasaklarına örnek olarak gösterilebileceğine karar vermiştir.[875]

Bu noktada tesadüfen elde edilen delilleri hukuka aykırı delil sayan görüşün argümanları da hukuka aykırı olmamakla birlikte değerlendirme yasağı olduğu yönündeki görüşün argümanları da kendi içerisinde tutarlı ve mantıklıdır. Bununla birlikte, delil değerlendirme yasağı sayan görüşün, hukuka uygun bir şekilde karar verilmiş bir koruma tedbiri bulunduğundan hukuka aykırı ele geçirilmiş bir delil söz konusu olamayacağı yönündeki argümanı kanaatimizce çok doğru bir niteleme değildir. Her suçun birbirinden bağımsız olduğu düşünüldüğünde tesadüfen işlendiğine rastlanılan suç veya şüpheli ya da sanık bakımından da hukuka uygun bir şekilde alınmış bir koruma tedbiri olmadığı unutulmamalıdır. Kanaatimizce tesadüfen elde edilen deliller bakımından hukuka aykırı elde

---

[873] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.328, Ünver-Hakeri, s.997 vd.

[874] Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dineleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, s.207.

[875] YCGK 09.07.2020 E. 2016/1-487 K. 2020/353 (UYAP karar arama ekranı) "*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 bulunsa 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 okunamaması, iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin CMK'nın 135/6. maddesinde sayılanlar dışındaki bir suçun soruşturma ve kovuşturulmasında kullanılamaması ise delil değerlendirilmesi yasaklarına örnek olarak gösterilebilir." şeklinde tespit yaparken, YCGK 13.06.2006 E. 2006/4.MD-122 K. 2006/162 "*Yargılama Yasasında yapılan bu düzenlemede de sınırlı olarak sayılan suçlarla ilgili olarak, sınırlı hallerde telefon haberleşmesinin dinlenmesi olanağı getirilmiştir. Bu düzenleme, yürürlükten kalkan 4422 sayılı Yasadaki düzenlemeye paralel olmakla birlikte, farklı olarak bir başka suçun işlendiği şüphesini uyandıracak şekilde tesadüfen elde edilen kanıtların değerlendirilmesi olanağı da tanınmıştır. Ancak, telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen kanıtların dikkate alınabilmesi için, söz konusu suçun da 135. maddede sayılan katalog suçlardan birisine uygun olması gerekmektedir. Bu halde, durum derhal C.savcısına bildirilerek bu kanıtın değerlendirilmesi söz konusu olabilecek ve yasa dışı elde edilmiş kanıt olarak değerlendirilmeyecektir.*" ifadelerine yer verilmiştir.

edilmiş bir delil söz konusudur. Her ne kadar aralarında bağlantı dahi olsa tesadüfen elde edilen delile ilişkin ortada hukuka uygun bir şekilde alınmış bir koruma tedbiri kararı bulunmamaktadır. Bunun herhangi bir karar olmadan elde edilmiş delilden bir farkı bulunmamaktadır. Elde edilen delile tesadüfen ulaşılsa dahi, bu delilin elde ediliş şekli, hukuka uygun bir koruma tedbiri kararı bulunmadığından, hukuka aykırı olarak nitelendirilmek gerekecektir.

2. CMK Kapsamında Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Tesadüfen elde edilen delillerle ilgili olarak CMK'da 138 inci maddede düzenlemeler yer almaktadır. Maddenin birinci fıkrasında arama ve elkoyma koruma tedbiri bakımından tesadüfen elde edilen delillere değinilirken, maddenin ikinci fıkrasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delillerle ilgili hükümlere yer verilmektedir. CMUK'da da tesadüfen elde edilen delillerle ilgili olarak "Muvakkat zabıt" kenar başlıklı 100 üncü maddesi yer almakta idi.[876] CMUK ile CMK arasında tesadüfen elde edilen deliller bakımından fark CMUK'da tesadüfi delillere ilişkin düzenleme sadece arama bakımından söz konusu iken, CMK'da aramanın yanında elkoyma ve telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirleri de düzenleme altına alınmıştır.

CMK'nın 138 inci maddesinin TBMM'ye sevk edilen Tasarı halinde CMUK'un 100 üncü maddesinde olduğu gibi sadece arama tedbirine yer verilmiş ve aramayla ilgilisi olmayan ancak diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir eşyanın geçici muhafaza altına alınacağı düzenlenmiştir.[877] Tasarının TBMM'deki görüşmeleri sırasında maddede birbirinden farklı nitelikte değişiklikler yapılmış ve madde şu anki şeklini almıştır. CMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana da maddede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Tasarının Adalet Alt Komisyonu görüşmeleri sırasında maddenin başlığı geçici elkoymadan tesadüfen elde edilen deliller şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca tesadüfen elde

[876] CMUK'un 100 üncü maddesi "*Muvakkat zabıt Madde 100 – Arama neticesinde yapılmakta olan tahkikatla alakası bulunmıyan ve fakat diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek olan eşya bulunursa bu eşya muvakkat olarak zaptolunur ve keyfiyet Cumhuriyet Müddeiumumiliğine bildirilir*." şeklindedir.

[877] Tesadüfen elde edilen delillerle ilgili olarak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında yer alan madde CMUK'un dilinin sadeleştirilmiş halidir. CMUK'da herhangi bir değişiklik yapılmamış ve maddenin dili sadeleştirilerek Tasarıya alınmıştır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısındaki madde: "*Geçici elkoyma MADDE 104. - Arama sonunda yapılmakta olan soruşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek eşya bulunursa, bunlara geçici olarak elkonulur ve durum Cumhuriyet savcılığına bildirilir.*" şeklindedir.

edilen delilin arama, elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, bilgisayar sistemlerinde veri taraması ve karşılaştırması sırasında olabileceği kabul edilmiş ve madde tek fıkra olarak kaleme alınmıştır.[878] Maddenin Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, bilgisayar sistemlerinde veri taraması ve karşılaştırması sırasında elde edilen delillerle ilgili kısım madde metninden çıkarılmış ve madde iki fıkra olarak öngörülmüştür.[879]

Maddenin TBMM Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında tesadüfen elde edilen delillerin kullanılmasına ilişkin olarak teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirme tedbirlerine bilinçli olarak bu maddede yer verilmediği, maddenin kapsamının bilinçli olarak dar tutulduğu ifade edilmiştir.[880]Maddenin Genel Kurul Görüşmeleri sırasında kapsam ve koruma tedbirlerine ilişkin herhangi bir ifade kullanılmamış ve maddede değişiklik yapılmayarak Adalet Komisyonunda kabul edildiği haliyle kanunlaştırılmıştır.[881]

Tesadüfen elde edilen delillerle ilgili olarak, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 14 üncü maddesinde de düzenleme bulunmaktaydı.[882] Anılan düzenleme CMK'nın 138 inci

---

[878] Maddenin TBMM Adalet Alt Komisyonu tarafından kabul edilen hali "*Tesadüfen elde edilen deliller Madde 139.- (1) Arama, elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, bilgisayar sistemlerinde veri taraması ve karşılaştırması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse,; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet savcılığına derhal bildirilir."* şeklindedir.

[879] Maddenin TBMM Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen hali: "*Tesadüfen elde edilen deliller MADDE 138. - (1) 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 derhal bildirilir.*
(2) 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 derhal bildirilir." şeklindedir.

[880] Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu s.625-626.

[881] CMK TBMM Genel Kurulunda 22.Dönem 3.Yasama Yılı 26 ve 27.Birleşimlerinde kabul edilmiştir. CMK kabul edildiği TBMM genel kurul tutanaklarına https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=13065&P5=B&PAGE1=1&PAGE2=84 ve https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=13085&P5=B&PAGE1=1&PAGE2=94 adreslerinden ulaşılabilecektir.

[882] Yönetmeliğin ilgili maddesi **"***Tesadüfen elde edilen deliller: MADDE 14 – (1) Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve*

maddesinin tekrarı niteliğinde olup farklı bir husus içermemekteydi. Yönetmelik Danıştay 10 uncu Dairesinin Kararı ile iptal edildiğinden bu düzenleme artık yürürlükte değildir.[883]

a. Arama ve Elkoyma Sırasında Elde Edilen Deliller

CMK'nın 138 inci maddesinin birinci fıkrasında arama ve elkoyma tedbirleri sırasında tesadüfen elde edilen delillere ilişkin düzenleme yer almaktadır. Düzenleme gereğince bu tedbirler sırasında yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi durumunda bu delil muhafaza altına alınacak ve durum Cumhuriyet savcılığına derhâl bildirilecektir. Düzenleme gereğince arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanması sırasında tesadüfen elde edilen deliller bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir.[884] Diğer bir ifadeyle, bu tedbirlerin uygulanması sırasında tesadüfen elde edilen delil hangi suçla ilgili olursa olsun delil olarak değerlendirilmeye alınabilecektir. Tüm suçlar bakımından delillerin kullanabilmesinin altında yatan neden bu tedbirlerin tüm suçlar bakımından uygulanabilir olmasıdır.

Arama ve elkoyma sırasında tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilebilmesi için usulüne uygun bir arama ve elkoyma kararının bulunması gerekmektedir.[885] Diğer bir ifadeyle, usulüne uygun bir karar olmadan bu tedbirlerin uygulanması durumunda tesadüfen elde edilen deliller dâhil elde edilen tüm deliller değerlendirilemeyecektir. Arama ve elkoymaya ilişkin "Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği"nin "Aramada emir ya da karar kapsamı dışında elde edilen bulgular ve ele geçirilen kişiler" kenar başlıklı 10 uncu maddesinde arama ve elkoyma sırasında tesadüfen elde edilen delillere ilişkin düzenleme yer almaktadır. Maddenin birinci fıkrasında usulüne uygun yapılan aramada yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu

---

ancak, bu Yönetmeliğin 8 inci maddesinde belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilir." şeklindedir.

[883] Danıştay anılan Yönetmeliğin iptal gerekçesini "*...genel anlamda, mahkemelerin yargılama faaliyeti içinde yer alan usul konusunun, idari alanın dışında kaldığının ve münhasıran yasa konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. Yargılama usulü içinde düzenlenen bir konunun idari alan sayılabilmesi için ise, bu konuların neler olduğunun ve sınırlarının kanun koyucu tarafından açıkça gösterilmesi zorunludur. Kanun koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların da idarece düzenlenebileceğinin kabulü, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ki, bu durumun diğer bir ifadesi "fonksiyon gaspı"dır."...."* şeklinde açıklamıştır. Danıştay 10. Dairesi 09.03.2017 E. 2012/1001 K. 2017/1361.

[884] Aydın, s.138, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.569, Bıçak, s.606.

[885] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.326.

edilmeyen ya da yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi durumunda bu delilin koruma altına alınacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca durumun Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilerek el koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir isteneceği de öngörülmüştür.

Arama ve elkoyma sırasında tesadüfen elde edilen delillerle ilgili olarak, tesadüfen elde edilen delillerin kullanılıp kullanılamayacağının tüm arama ve elkoyma çeşitleri bakımından söz konusu olup olmayacağının üzerinde durulması gerekmektedir. CMK'nın 138 inci maddesinin birinci fıkrasında "Arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında" ibaresi kullanılmış, arama ve elkoyma çeşitleri bakımından herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Arama ve elkoymaya ilişkin hükümlere de CMK'nın 116 ve devamı maddelerinde yer verilmiştir. Arama ve elkoymanın bazı özel halleri diğer bir ifadeyle özel arama ve elkoyma çeşitleri gerek CMK'da ve gerekse bazı özel kanunlarda ayrı bir düzenleme konusu yapılmıştır. "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma", "avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma", "postada elkoyma", "taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" gibi bazı tedbirler özel arama ve elkoyma çeşitleri olarak öngörülmüştür. Bu arama ve elkoyma çeşitleri bakımından Kanun Koyucu ayrıksı şartlar ve usuller öngörmekle birlikte, karar alma şartları ve kararı alacak makamlar bakımından arama ve elkoyma tedbirlerinin benzer oldukları görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, arama ve elkoyma çeşitlerinin büyük çoğunluğu tüm suçlar bakımından söz konusu olabilmekte ve suç ayrımı yapılmaksızın bu tedbirlere başvurulabilmektedir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere arama ve elkoyma sırasında tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilebilmesinin altında bu tedbirin tüm suçlar bakımından uygulanabilmesi yatmaktadır. Bu noktada sadece bazı suçlar bakımından uygulanabilen arama ve elkoyma tedbiri sırasında bu tedbire başvurulamayacak suçlar hakkında bir delile ulaşılması durumunda, bu delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında bir açıklık bulunmamaktadır. Örneğin CMK'nın 128 inci maddesinde düzenlenen taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma tedbiri tüm suçlar bakımından uygulanamamaktadır. Bu tedbirin uygulanması sırasında bu tedbire başvurulma imkânı bulunmayan bir suçla ilgili delil elde edilmesi durumunda bu delil kullanılabilecek midir? Diğer bir anlatımla CMK'nın 138 inci

maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen “arama ve elkoyma” tedbiri ifadesi taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma tedbirini kapsayacak mıdır?

Her ne kadar Kanun Koyucu bu konuda açık bir düzenleme öngörmemiş ise de, işin mantıksal boyutu ve tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilmesinin adil yargılanma hakkı noktasındaki etkisi dikkate alındığında bir tedbirin uygulanması sırasında o tedbirin uygulanamayacağı bir suçla ilgili bir delil elde edilmesi halinde bu delilin kullanılabileceğinin kabulü bu tedbirin doğasına aykırı olacaktır. Yine delillerin kabulü bu tedbirlerin dolanılmasına ve uygulanamayan suçlar bakımından da delil elde edilme yöntemi olarak kullanılmasına yol açabilecektir. Benzer bir konu olan teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirleri bakımından da söz konusudur. Bu husus aşağıda CMK’da düzenlenmeyen tesadüfen elde edilen deliller kısmında incelenecektir.

Tüm suçlar bakımından uygulanamayan diğer bir özel el koyma türü de CMK’nın “Zorlama amaçlı elkoyma ve teminat belgesi” kenar başlıklı 248 inci maddesinde yer alan kaçak hakkında uygulanan el koyma tedbiridir. Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma tedbirinde olduğu gibi bu tedbir de tüm suçlar bakımından uygulanamamakta sadece bazı suçlara özgü olarak kullanılabilmektedir. Bu tedbirin uygulanması sırasında da bu tedbire başvurulamayacak veya bu tedbir kapsamındaki suçlar bakımından delil elde edilebilecektir. Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma tedbirine ilişkin yapılan açıklamalar bu tedbir bakımından da geçerlidir.

Öte yandan, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma veya zorlama amaçlı elkoyma tedbirinin uygulanması sırasında bu tedbirin uygulanamayacağı bir suçla ilgili delil elde edilmesi halinde bu delilin delil başlangıcı ya da ihbar olarak kabul edilip edilmeyeceğine de değinmek gerekmektedir. Esasen bu mevzu bu bölümde değindiğimiz diğer koruma tedbirleri bakımından da söz konusudur. Her ne kadar aksine görüşler bulunsa da, kanaatimizce bu delillerin ihbar ya da delil başlangıcı olarak kullanılmasına da imkân bulunmamaktadır. Bu hususta aşağıda diğer koruma tedbirlerine ilişkin konu incelenirken ayrıntılı açıklamalara yer verilecektir.

b. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Sırasında Elde Edilen Deliller

(1) Genel Olarak

CMK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Beşinci Bölümü Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi başlığını taşımakta olup, 135 ila 138 inci maddeleri bu bölümde yer almaktadır. Bölümün ilk maddesi olan 135 inci maddede iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması bakımından temel düzenlemelere yer verilmiş ve bu düzenlemelerde bu tedbire ilişkin kararın nasıl alınacağı ve tedbirin hangi suçlar bakımından söz konusu olacağı hüküm altına alınmıştır. İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri başlı başına bir tez konusu olduğundan burada sadece tezimizle ilgili bazı tartışmalı konular ve delillerin değerlendirilmesi ile tesadüfen elde edilen delillerle ilgili açıklamalara yer verilmekle yetinilecektir.

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri denince akla ilk olarak genellikle ev ve iş yeri gibi sabit telefonlar ile mobil telefonlar gelse de, internet üzerinden gerçekleştirilen iletişiminde bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.[886] Aksi halde günümüz teknoloji dünyasında görüşmelerin çoğunun internet üzerinden yapıldığı dikkate alındığında bu tedbirin bir anlamı kalmayacaktır. Ancak, kişilerin yüz yüze bir araya gelerek yaptıkları görüşmeler ise telekomünikasyon yoluyla yapılan bir iletişim olmadığının bu düzenlemelerin kapsamına girmeyecektir.

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin uygulanması sırasında birçok suçla ilgili görüşmelere rast gelinebilecektir. Diğer bir ifadeyle, kişilerin telefon görüşmeleri sırasında her suç tipiyle ilgili açıklama yapmaları mümkün olabilecektir. Bir suçun kim tarafından işlendiği, suçun işlendiği yönündeki ikrar beyanları ya da suça ilişkin bir delilin nerede olduğu şeklindeki ifadeler iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin uygulanması sırasında karşılaşılabilecek nitelikteki hususlardır. Bu tedbirin uygulanmasıyla tüm suç tiplerine ilişkin delil toplanabilmesi mümkündür. Hal bu olmakla birlikte bu tedbirin kişilik haklarını yakından ilgilendirmesi ve kişilik haklarına verebileceği zararlar dikkate alınmak suretiyle bir denge kurulabilmesi bakımından Kanun Koyucu

[886] Gökcen ve diğerleri, s.500, Kunter ve diğerleri, s.699, Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku-I**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Basım, Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2021, s.358, Bıçak, 714, Yenisey-Nuhoğlu, s.479.

tarafından bu tedbirin arama ve elkoymada olduğu gibi tüm suç tipleri bakımından uygulanmasına müsaade edilmemiştir. Kanun Koyucu CMK'nın 135 inci maddesinin sekizinci fıkrasında bu tedbirin uygulanabileceği suçları saymak suretiyle tüketmiştir. Bu suçların dışında bir suç bakımından bu tedbirin uygulanabilmesi olanağı bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, bu suçlardan başkaca bir suç bakımından bu tedbirin uygulanması halinde, Kanunda düzenlenen şartlar yerine getirilmediğinden delilin hukuka aykırı olarak elde edilmesi söz konusu olacak ve hükme esas alınması mümkün olmayacaktır. Bu tedbirin uygulanması sırasında bu tedbirin uygulanmasına neden olan suç ya da tedbir kararı verilen şüpheli ya da sanık dışında birisi hakkında bir delil elde edilmesi durumunda tesadüfen elde edilen bir delil söz konusu olacaktır. Bu durumda delilin hangi suç hakkında olduğunun tespiti gerekecek ve CMK'nın 135 inci maddesinin sekizinci fıkrasında sayılan suçlar hakkında olması durumunda delil kullanılabilecek aksi takdirde delilin kullanılması mümkün olamayacaktır.

Bu tedbirin uygulanması sırasında tesadüfen elde edilen delillerle ilgili olarak üzerinde durulması gereken ilk husus, hakkında tedbir kararı bulunmayan kişinin suça iştirak etmiş olması halidir. İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri hakkında bu tedbir kararı verilen kişi bakımından delil toplamak amaçlı verilmekte olup, başkaca kişiler bakımından delil toplama aracı olma özelliği taşımamaktadır. Hal bu olmakla birlikte, dinleme sırasında hakkında tedbir kararı verilen kişinin tedbire konu suçu görüştüğü kişi ile birlikte işlediği yönünde bir şüphenin oluşmasına neden olabilecek bir durum söz konusu olursa ne olacaktır? Burada tesadüfen elde edilen delil mi söz konusu olacak yoksa tedbir kararı bir suç bakımından verildiğinden bu suça iştirak de bu suçun bir özel görünüş şekli olması nedeniyle doğrudan delil olarak mı kabul edilecektir? Doktrinde kişinin suça iştirak etmiş olması ya da suçun bir parçası olmaması arasında bir fark bulunmadığı ifade edilmektedir. Kişi suça iştirak etse de etmese de, hakkında bir tedbir kararı yoksa ve suça iştirak ettiği yönünde şüphe uyandıracak bir görüşme kayda alınmışsa bu kişi hakkında da tedbir kararı alınması gerekecek aksi takdirde delil hukuka aykırı olarak toplanmış olacak ve değerlendirilmeye alınamayacaktır.[887] Kanaatimizce burada CMK'nın 138 inci maddesi bağlamında tesadüfen elde edilen bir delil söz konusu değildir. CMK 138 bağlamında tesadüfen elde edilen bir delilden bahsedilebilmesi için "*yapılmakta olan soruşturma veya*

[887] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.329, Centel-Zafer, s.526-527.

kovuşturmayla ilgisi olmayan" şartının sağlanması gerekmektedir. Kişinin suça iştirak etmiş olması yapılan soruşturma ve kovuşturmayla ilgili olduğu sonucunu doğuracaktır. Bu bağlamda kişi suça iştirak etmiş olsa bile hakkında tedbir kararı olmadığı için de buradaki kayıtlar hukuka aykırı elde edilmiş delil niteliği taşıyacağından delil olarak değerlendirilmeye alınamayacaktır.

İkinci husus tedbir kararı verilen suçun vasfının değişmesine ilişkindir. Bilindiği üzere iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirine karar verilebilmesi için Kanunda sayılı suçlar bakımından yürütülen bir soruşturma ya da kovuşturma bulunması gerekmektedir. Bu suçlar bakımından başlatılan bir soruşturma ya da kovuşturmanın sonradan başka suçlara dönüşme olasılığı da bulunmaktadır. Bu itibarla hakkında 135 inci maddenin sekizinci fıkrası kapsamındaki bir suçtan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbir kararı verilmesi sonrasında suçun vasfının bu tedbire başvurulamayacak bir suça dönüşmesi halinde bu tedbir bağlamında toplanan delillerin akıbeti tartışma konusudur. Doktrinde bu sorun dönüşebilen suçlar mantığıyla çözülmeye çalışılmaktadır. Bu mantıkta eğer suçun değişen vasfı gereği suçlar arasındaki benzerlikler nedeniyle tedbir kararı alınan suçla sonradan dönüşen suç birbirine dönüşebilen suçlarsa tedbir kapsamında toplanan deliller değerlendirilebilecektir. Eğer her iki suç arasında bir benzerlik yok ve birbirine dönüşebilen suçlar değilse bu deliller kullanılamayacaktır.[888]

Yargıtay da önceki kararlarında dönüşebilen suçlar mantığıyla hareket ederek tedbir kapsamında elde edilen delillerin kullanılabileceği yönünde kararlar vermişse de[889], sonradan bu görüşünü değiştirmiştir. Genel Kurul vermiş olduğu bir Kararında CMK'nın 138 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin açık olduğunu vurguladıktan sonra katalog suçlardan birinin katalog olmayan bir suça dönüşmesi hâlinde de kullanma yasağının söz konusu olacağını bu bağlamda suçun dönüşümünün hangi evrede gerçekleştiğinin bir

[888] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.331, Seçkin Koçer, "İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller", **TAAD**, Cilt.2, Sayı.65 (2020), s.455.

[889] Yargıtay 5. CD. 17.01.2014 E. 2013/167991 K. 2014/516 ve YCGK 12.06.2007 E.2007/5.MD-154 K.2007/145. Yargıtay anılan Ceza Genel Kurulu Kararında rüşvet suçunun çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden elde edilen delillerin hukuka uygun olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

öneminin bulunmadığını ifade etmiştir. Kararda ayrıca bu durumda delilin hukuka aykırı olmadığı ancak değerlendirilmesinin yasak olduğu üzerinde durulmuştur.[890]

Üçüncü husus tesadüfen elde edilen delil değerlendirilmese dahi bir suç soruşturması başlatılabilmesi için başlangıç olarak kullanılıp kullanılamayacağı noktasında kendini göstermektedir. Doktrinde bazı yazarlar katalog suçlar dışında elde edilen delillerin bir suç soruşturması başlatılabilmesi bakımından kullanılabileceğini düşünürken,[891] bazı yazarlara göre bu delillerin yok edilmesi gerektiğinden bir suç soruşturmasının başlatılmasında kullanılamayacaktır.[892] Aslında burada her iki görüşü savunanların gerekçelerinin de hukuki temel noktasında ayağı yere basan argümanlar içerdiği kanaatindeyiz. Bir suçun işlendiğini öğrenen kamu görevlisinin bunu bildirmemesi, diğer bir ifadeyle soruşturma başlatılması için gereken adımı atmaması düşünülemeyecektir.[893] Bunun yanında bu tür kayıtların dosyaya konulamaması ve muhafaza edilememesi karşısında ne şekilde soruşturma başlatılmasına dayanak teşkil edeceği muallakta kalmaktadır. Bu hususta net ve kesin bir fikir ortaya koymak oldukça zordur. Bununla birlikte, Kanun Koyucunun 138 nci maddeden muradı delilin hiçbir şekilde kullanılamamasıdır. Delilin delil başlangıcı veya ihbar olarak kullanılıp soruşturma başlatılması durumuyla yargılamada kullanılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu bağlamda kanaatimizce bu deliller delil başlangıcı ya da ihbar olarak da kullanılamamalıdır.

YCGK 2006 yılında verdiği bir Kararında dinleme kararı sırasında CMK'nın 135 inci maddesinin sekizinci fıkrası kapsamı dışında kalan bir suçla ilgili olarak elde edilen

---

[890] "*... CMK'nın 138. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık düzenleme uyarınca katalog suçlardan birinin katalog olmayan bir suça dönüşmesi hâlinde de kullanma yasağının söz konusu olacağı, bu anlamda kamu davasının katalog suçlardan birinden açılmış olup olmaması veya dönüştürmenin soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma evresinde mahkeme tarafından yapılması arasında herhangi bir fark bulunmadığı, aksi düşüncenin kabulünün, kanunda yer alan katalog kısıtlamasını dolanmak niyetiyle katalog suç görüntüsü altında tedbire başlanıp deliller elde edildikten sonra bu delillerin katalog dışı bir suç için kullanılması sonucunu doğuracağı hususları birlikte değerlendirildiğinde; tüm sanıklar açısından elde ediliş şekli itibarıyla yasal delil olmakla birlikte somut olayda kullanılmasının hukuken yasak olduğu ve CMK'nın 217. maddesinin ikinci fıkrasına göre hükme esas alınamayacağı kabul edilmelidir."* YCGK 07.07.2020 E. 2017/5.MD-1020 K. 2020/350. (UYAP karar arama ekranı)

[891] Yenisey-Nuhoğlu, s.494, Özbek ve diğerleri, s.382, Centel-Zafer, s.527.

[892] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 569-570, Ünver-Hakeri, s.1001 vd.

[893] TCK'nın 279 uncu maddesinde Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu düzenlenmektedir. Madde kapsamında kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisinin altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmaktadır. İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin uygulayan bir kamu görevlisinin bir suçun işlendiğini öğrenmesi durumunda bunu bildirmemesi halinde bu suçun maddi unsurları itibarıyla gerçekleştiği söylenebilecektir.

delillerin ihbar kabul edilerek soruşma başlatılabilmesi ve bunların delil başlangıcı olarak kullanılabilmesine hükmetmiştir.[894]

Dördüncü ve son husus CMK'nın yürürlüğe girmesi öncesi ve sonrası iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri sırasında tesadüfen elde edilen delillerin durumuna ilişkindir. Bilindiği üzere, iletişimin denetlenmesi tedbiri ilk kez 30/7/1999 tarihli ve 4422 sayılı "Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu" kapsamında sadece "*Bu Kanunda öngörülen suçları işleme veya bunlara iştirak yahut işlendikten sonra faillere her ne suretle olursa olsun yardım veya aracılık veya yataklık etme kuşkusu altında bulunan kimseler*" bakımından öngörülmüş idi.[895]

4422 sayılı Kanunda tesadüfen elde edilen delillere ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Diğer bir ifadeyle, bu tedbirin uygulanması sırasında tesadüfen elde edilen delillerin kullanılabileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişti. Kişi hak ve özgürlüklerini bu denli ilgilendiren bir tedbir bakımından tesadüfen elde edilen delillerin kullanılabileceğine ilişkin açık bir düzenleme olmaması karşısında, bu Kanunun yürürlükte bulunduğu 1/8/1999 ilâ 1/6/2005 tarihleri arasında bu tedbirin uygulanması sırasında tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilememesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da 4422 sayılı Kanunda tesadüfen elde edilen delillere ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından delilin değerlendirilmesi olanağı bulunmadığına hükmetmiştir.[896]

---

[894] Yargıtay görüşünü *"Dava konusu olayda, şüpheli Hakkı Süha Şen için usulüne uygun şekilde dinleme kararı alınmıştır. Adı geçen bu şüphelinin telefonundan başka birisinin konuşması sırasında yapılan tespitler, konuşan ve karşıdaki kişi yönünden yasak delil niteliğinde olmayıp, tesadüfen elde edilen delil niteliğindedir (CMK.nun 138/2. maddesi). İletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma ile ilgisi olmayan ve CMK.nun 135/6. maddesinde sayılan (katalog) suçlar dışında kalan bir suçla ilgili kayıt alınmıştır. Elde edilen bilgiler, ihbar kabul edilerek soruşturma yapılabilecek ve delil başlangıcı olarak kullanılabilecektir. Zira hâkim kararı ile kişinin özel alanına girildiğinden, haksız ve keyfî değil, yasaya uygun bir müdahale söz konusudur. Yasanın bu düzenlemesi karşısında, dinlenmesine karar verilen kişilerle sınırlı delil elde edilebileceği ve kullanılabileceği düşüncesi kabul edilemez. Bir hâkim tarafından karar verildiği için dinleme tamamen yasaldır. Resmî olarak kendisi dinlenmeyen bir kişinin söyledikleri, hatta bir suç itirafı kullanılabilir. Önemli olan kanıt araştırmasındaki doğruluktur ve bunların kötüye kullanılmamasıdır."* şeklinde ifade etmiştir. YCGK 13.06.2006 E. 2006/4.MD-122 K. 2006/162 (UYAP karar arama ekranı).

[895] 4422 sayılı Kanun 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 18 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

[896] Yargıtay 1. CD. 06.02.2009 E. 2008/8783 K. 2009/437 (UYAP karar arama ekranı)

(2) Tanıklıktan Çekinebilecek Kişiler Arasındaki Görüşmelerin Delil Olarak Kullanılıp Kullanılamayacağı

CMK'nın 135 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişiminin kayda alınamayacağı hüküm altına alınmıştır. Fıkrada ayrıca kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtların derhâl yok edilmesi öngörülmüştür. Maddenin gerekçesinde Kanun Koyucu Kanunda yer alan ifadenin dışında bir tespitte bulunmamış sadece şüphelinin tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınamayacağı, bu durumun kayda alma gerçekleştikten sonra anlaşılması halinde alınan kayıtların derhal yok edileceğini tekrar etmekle yetinmiştir.

Maddede yer alan düzenlemeyle açık bir şekilde şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınması yasaklanmış buna ilişkin CMK'nın 138 inci maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi herhangi bir istisnaya da yer vermemiştir. Anılan hükümde ayrıca tanıklıktan çekinebilecek kişinin suçun işlenmesine iştirak edip etmediği noktasında bir açıklama ya da hükme de yer verilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, tanıklıktan çekinebilecek kişinin suça iştiraki halinde iletişimin kayda alınabileceğine ilişkin herhangi bir istisna maddede öngörülmemiştir.

Konuya ilişkin Yargıtay uygulamasına bakıldığında, önceleri Yargıtay'ın tanıklıktan çekinebilecekler arasında yapılan görüşmelerin kayda alınmasını halinde bunun delil olarak kullanılamayacağı yönünden kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay 1 nci Ceza Dairesi vermiş olduğu bir Kararında sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulurken, sanık ile tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kardeşi ve diğer sanık babası arasındaki telefon dinleme kayıtlarının hukuka aykırı elde edilmiş delil niteliğinde olduklarından delil olarak kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir. Daire bu Kararında sanık kardeşin ve babanın suç şüphelisi olup olmaması üzerinde herhangi bir değerlendirmede bulunmamış, sanık ile baba ve kardeş arasında yapılan görüşme kayıtlarının her durumda hukuka aykırı elde edilmiş delil niteliğinde olduğuna karar vermiştir.[897]

[897] "*Sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulurken, delil olarak kabul edilen telefon dinleme kayıtları, dosya içindeki nüfus kayıtlarından da anlaşılacağı üzere, sanık ... ile 5271 sayılı CMK.nun 45. maddesi uyarınca*

Bununla birlikte, Yargıtay daha sonradan tanıklıktan çekinebilecek kişinin suça iştirak etmesi durumunda bu delil elde etme yasağının uygulanmayacağı yönünde kararlar vermiştir. YCGK CMK'nın 135 inci maddesini üçüncü fıkra hükmünün, birlikte suç işleme şüphesi altında bulunan kişileri kapsamayacağını, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin suça katıldıklarının daha önceden başka delillerle belirlenmesi durumunda artık bu noktada CMK'nın 135 inci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına giren bir dinleme ve kayıt yasağından söz edilemeyeceği görüşündedir. Yargıtay'a göre konuşması kayıt altına alınan kişi tanıklıktan çekinme hakkını o kayıttan önce kaybetmektedir.[898]

Tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yapılan telefon görüşmelerinin delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu öncelikli olarak elde edilen delillerin tesadüfi delil olup olmadıkları noktasında değerlendirilmelidir. Eğer elde edilen delil, dinleme kararı alınan suçla bağlantılı değilse bu durumda tesadüfi bir delil söz konusu olacaktır. Ceza Muhakemesi Kanununun 138 inci maddesine göre tesadüfen elde edilen olguların delil olarak

---

tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kardeşleri sanık ... , tanık .... ve babası sanık .... arasında yapılan görüşmelere ilişkin kayıtlar olup, kanun dışı elde edilmiş delil niteliğindedir.
Kanun dışı elde edilmiş delillerle, T.C Anayasası'nın 20, 38/6, AİHS'nin 6, 8 ve CMK.nun 217/2 maddesi uyarınca, ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 03.02.2006 gün, 2006/5 MD-154 esas-2007/145 karar, 14.04.2006 gün, 2007/5 MD-23 esas-2007/167 karar ve 22.01.2008 gün, 2007/5 MD-101 esas-2008/3 karar numaralı ilamı da dikkate alınarak, mahkumiyet yönünde hüküm kurulamadığı, dosya içeriğine ve oluşa göre, sanık hakkında elde edilen başka delillerin de maktulü öldürmesi için diğer sanık .....'i azmettirmediğini ya da fe'ran katıldığını kabule ve mahkumiyete yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi," Yargıtay 1. CD. 13.10.2009 E. 2009/1721 K. 2009/5855 (UYAP karar arama ekranı).

[898] "*CMK'nun 135/2. maddesinde yer alan düzenlemeden ne anlaşılması gerektiği ve tanıklıktan çekinme hakkına sahip olmalarına karşın, bu hükmün şüphelilerle birlikte aynı suçu işleme kuşkusu altında bulunan kişiler arasındaki görüşmeleri de kapsayıp kapsamadığının belirlenmesi gerekmektedir.*
CMK'nun 135/1 maddesine göre; şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Aynı maddenin 2. fıkrasında getirilen sınırlama sadece iletişimin kayda alınması işlemine ilişkin olup, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi bu kapsamda bulunmamaktadır.
"Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin" 4-e maddesinde iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması; "telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemler" olarak tanımlanmaktadır.
Şüpheli ya da sanıkların, birlikte suç işleme şüphesi bulunmayan tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptıkları görüşmelerin kanuni delil olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda sorun, akrabalık ilişkilerinin sağladığı kolaylıklardan yararlanarak şüpheli ya da sanıkların birlikte suç işleme kuşkusu altında bulunan kişilerle yaptıkları iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasında doğmaktadır.
Öğretide aksine görüşler bulunmakla birlikte, CMK'nun 135/2. maddesi hükmünün birlikte suç işleme şüphesi altında bulunan kişileri kapsamayacağı, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin suça katıldığı daha önceden başka delillerle belirlenmiş ise artık bu noktada CMK'nun 135/2. maddesi kapsamına giren bir dinleme ve kayıt yasağından söz edilemeyeceği, çünkü konuşması kayıt altına alınan kişinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sıfatını o kayıttan önce kaybettiği kabul edilmektedir." YCGK 19.02.2013 E. 2011/5.MD-137 K. 2013/58, aynı yönde diğer Karar YGCK 03.06.2014 E. 2013/10-642 K. 2014/302 (UYAP karar arama ekranı).

değerlendirilebilmesi için de delil elde edilen suçun 135 inci maddede sayılan katalog suçlar içinde yer alması gerekecektir. Aksi takdirde tesadüfen elde edilen deliller kullanılmak suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün olamayacaktır.

Tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasında gerçekleşen telefon görüşmelerinin delil olarak değerlendirilmesi bakımından Yargıtay 1 inci Ceza Dairesinin 2009 yılındaki yaklaşımı bu görüşmelerin hiçbir şekilde delil olarak değerlendirilemeyeceği şeklindeyken daha sonra YCGK bu yaklaşımı kabul etmeyerek, bu hususa bazı istisnalar getirmiştir.

YCGK Kararında tanıklıktan çekinebilecek kişinin suç şüphesi altında bulunması durumunda, kişinin tanık sıfatını kaybedeceği noktasından hareketle, bu kişinin telefon görüşmelerinin delil olarak kabul edilebileceği görüşünde olmakla birlikte, bu görüş bazı tereddütlü hususlar ortaya çıkarmaktadır. İlk olarak, kişinin şüpheli olmasına rağmen neden bu kişi hakkında dinleme kararı alınmadığı tartışılmamıştır. Mahkeme kararı alınması durumunda hukuka uygun bir delil olacağı konusunda tereddüt bulunmayan bir telefon kaydı, 135 inci maddenin üçüncü fıkrasında herhangi bir istisna öngörülmemesine rağmen YCGK tarafından hukuka uygun elde edilen delil olarak nitelendirilmiştir. Buradaki ikinci tartışmalı husus ise, tanıklıktan çekinebilecek kişinin ne zaman şüpheli konumuna düştüğüne ilişkindir. Eğer kişi bu telefon dinlemesiyle birlikte şüpheli durumuna düştüyse bu şüphelilik durumunun kendisi de tartışmalı hale gelmiş olacaktır. Bunun yanında diğer bir husus YCGK'nın kişinin "tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sıfatını" kaybettiğine ilişkin yaklaşımı şüpheli veya sanığın iştirak ettiği suç bakımından tanıklık yapamayacağı gerçeği karşısında[899] bir nebze de olsa kabul edilebilir niteliktedir. Ancak görüşme sırasında hakkında herhangi soruşturma olmadığından ve şüpheli sıfatının soruşturmanın başlamasıyla kazanılacağından teknik anlamda ortada bir şüpheliden bahsedilemeyecektir. Aksinin kabulü suçun işlenmesinden kişi hakkında soruşturmanın başlatılmasına kadar olan süreçte de şüpheli sıfatının geriye yürütülmesi gibi bir sonucun ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bunun yanında şüpheli olarak kabul edilse bile hakkında dinleme kararı alınmamış tanıklıktan çekinebilecek bir kişinin telefon kayıtlarının hiçbir şekilde mahkûmiyet kararına dayanak

[899] Fatih Selami Mahmutoğlu, "Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK 45. Maddede Öngörülen Kişilerden Biri Olması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, Cilt.19, Sayı.2 (2013), s.194.

olmamasının 135 inci maddenin üçüncü fıkrasının lafzına ve ruhuna daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Kaldı ki yukarıda da belirttiğimiz üzere suça iştirak eden ve hakkında tedbir kararı verilmemiş olan kişiler bakımından bile kayıtların delil olarak hükme esas alınması mümkün değildir. CMK'nın 135 inci maddesinin üçüncü fıkrasında özel düzenleme olması karşısının bu kabulün evleviyetle geçerli olduğunu belirtmek isteriz.

3. CMK'da Düzenlenmeyen Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Yukarıda belirtildiği üzere CMK'da arama ve elkoyma ile telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillere ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bununla birlikte, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirleri bakımından Kanunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Öte yandan, "Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin" 22 ve 30 uncu maddelerinde bu tedbirler sırasında tesadüfen elde edilen delillerle ilgili hükümler yer almaktaydı. Yukarıda da belirtildiği üzere bu Yönetmelik Danıştay tarafından iptal edilinceye kadar yürürlükte kalmış ancak günümüz itibarıyla yürürlükte değildir.

Teknik araçlarla izleme tedbiri sonucunda elde edilen delillerin kullanımına ilişkin CMK'nın 140 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında elde edilen delillerin maddede sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamayacağı ve ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edileceği hüküm altına alınmıştır.[900] Anılan hüküm tesadüfen elde edilen delillerle ilgili olmayıp, suçun vasfının değişmesi ihtimaline yönelik olarak bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz. Maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere düzenleme bakımından tedbir kararın alınmasına sebep olan suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaya hasredilmiş bir durum söz konusudur.

Öte yandan, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme

[900] Teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin CMK'nın 140 ıncı maddesi TBMM'ye sunulan Tasarıda bulunmamaktaydı. Madde Tasarının Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında 30/11/2004 tarihinde ilave edilmiştir. **Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu,** Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 2005, s.674.

Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 22 nci maddesinde teknik araçlarla izleme sırasında yapılmakta olan soruşturmayla ilgisi olmayan ancak, bu tedbire hükmedilebilecek suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi hâli düzenlenmektedir. Maddeye göre bu delilin muhafaza altına alınması ve durumun derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi gerekecekti. Kanunda böyle bir düzenleme olmamasına rağmen idare tarafından bu tedbir sırasında tesadüfen elde edilen delillerin kullanılabilmesine imkân tanınmıştı. Benzer şekilde Yönetmeliğin 30 uncu maddesinde de gizli soruşturmacı görevlendirilmesi sırasında yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ve ancak, bu tedbire başvurulabilecek suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi halinde delilin muhafaza altına alınması ve durumun derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi düzenlenmişti. Görüldüğü gibi her iki hüküm de benzer şekilde CMK'nın 138 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki mantıktan hareket etmiş ve tesadüfen elde edilen delillerin tedbirin uygulanabileceği suçlar bakımından kullanılabilmesinin önü açılmıştır. Hal bu olmakla birlikte, Kanunda düzenlenmemiş bu denli kişisel hak ve özgürlükleri ilgilendiren bir konuda Yönetmelikle düzenleme yapılması ve delilin değerlendirilebileceği yönünde tamamen yargısal bir hususun Kanun yerine Yönetmelikte yer verilmesi kanaatimizce uygun değildir. Bu doğrultuda Yargıtay da bu Yönetmeliğin açık hükmüne rağmen teknik araçlarla izleme sırasında başkaca bir suça ilişkin tesadüfen delil elde edilmesi durumunda bu delilin kullanılamayacağı yönünde karar vermiştir.[901] Öte yandan, Yargıtay'ın tedbirin uygulanması sırasında katalog suçlarda yer alan başkaca suçlar bakımından delil elde edilmesi durumunda bu delillerin kullanılabileceği yönünde kararları da bulunmaktadır.[902] Yargıtay'ın bu noktada birbirinden

[901] Yargıtay 21. CD. 19.10.2015 E. 2015/2995 K. 2015/4063 "*CMK'nun 138. maddesinin "teknik araçlarla izlemeyi" kapsamaması ve yasada teknik araçlarla izlemeye ilişkin olarak 138. maddedeki düzenlemeye benzer bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle, teknik izleme sırasında tesadüfen elde edilen bulguların, CMK'nun 217. maddesi anlamında delil olarak kullanılması mümkün değildir. Nitekim, benzeri yaklaşım Ceza Genel Kurulu'nca ortaya konulmuş ve 03.07.2007 gün ve 101/3 sayılı kararda, CMK'nun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden önce, mevzuatta iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin kullanılabileceğine dair bir hüküm bulunmadığından, somut olayda 01.06.2005 tarihinden önce tesadüfen elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağına karar verilmiştir. Kanundaki düzenleme karşısında, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in "tesadüfen elde edilen deliller" başlıklı 22. maddesinden de "tesadüfen elde edilen delillerin" hükme esas teşkil edebileceği şeklinde bir yoruma gidilemez"* (UYAP karar arama ekranı).

[902] Yargıtay 5. CD. 01.03.2018 E. 2016/4931 K. 2018/1364 "*Aksine görüş ve uygulamalar olmakla birlikte öğretide genel kabul gördüğü üzere; CMK'nın tesadüfen elde edilen deliller başlıklı 138. maddesinin CMK'nın 140. maddesinde düzenlenen teknik araçlarla izleme tedbirini kapsamına almadığı ve dolayısıyla bu tedbir bakımından uygulanamayacağı, burada kıyasa da imkân bulunmadığı, zira kıyas yapılabilmesi için öncelikle*

farklı gerekçeler kullanması ve Kanuna aykırı olan Yönetmelik hükmüne dayanması kanaatimizce yerinde olmamıştır. Kaldı ki, Yargıtay'ın CMK'nın 138 inci maddesini kıyasen uygulanma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle teknik araçlarla izleme tedbiri sırasında tesadüfen elde edilen delillerin katalog gözetilmeksizin kullanılamayacağına ilişkin kararları da bulunmaktadır.[903]

CMK'nın 139 uncu maddesinin altıncı fıkrasında gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgilerin gizli soruşturmacının görevlendirildiği soruşturma veya kovuşturma dışında kullanılamayacağı ve suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgilerin Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm ile telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından CMK'nın 138 inci maddesinin ikinci fıkrası ile teknik araçlarla izlemeye ilişkin 140 ıncı maddenin dördüncü fıkrası arasında nitelik olarak çok bir fark bulunmamaktadır. Bununla birlikte, fıkrada geçen suçla bağlantısı olmayan kişisel veriler ibaresi her türlü suça ilişkin veriyi kapsayabileceği gibi suç kapsamında olmayan diğer verileri de içerecektir. Kanun Koyucunun teknik araçlarla izleme ve telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirlerinde delil ibaresi kullanırken bu fıkrada kişisel veri ibaresi kullanmasının nedeni anlaşılamamaktadır. Kaldı ki, teknik araçlarla izleme tedbiri sırasında da kişisel veriler kaydedilebilecektir.

---

yasada bilinçsizce bırakılan bir boşluğun varlığını kabulü gerektiği, yasa koyucunun iletişim denetlenmesi ve arama ve elkoyma tedbirleri için düzenleme yapıp, teknik araçlarla izleme tedbiri için düzenleme yapmayı unuttuğunu söylemenin yerinde ve doğru bir yorum tarzı olmayacağı, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in Danıştay 10. Dairesinin 24/12/2014 gün 2013/3791 esas ve 2014/8138 karar sayılı kararı ile iptal edilen teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen deliller başlıklı 22. maddesinde yer alan "Teknik araçlarla izleme sırasında yapılmakta olan soruşturmayla ilgisi olmayan ancak, 18 inci maddede belirtilen suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilmesi hâlinde; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilir." şeklindeki düzenleme uyarınca teknik araçlarla izleme tedbiri sırasında ortaya çıkan ve soruşturma ile ilgisi olmayan suça ilişkin delillerin kullanılabileceği ileri sürülebilir ise de; anılan yönetmeliğin tedbirin uygulanabileceği suçlar başlıklı 18. maddesinde yer alan "Teknik araçlarla izleme tedbiri ancak Ceza Muhakemesi Kanununun 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi hâlinde bu suçlar için de teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilir." şeklindeki düzenleme uyarınca teknik takip sırasında ortaya çıkan ve soruşturma ile ilgisi olmayan ve CMK m. 140'taki katalog suçlardan biri olan suç ile ilgili şüphe uyandıran bir delil elde edilmesi halinde bu delil muhafaza edilip Cumhuriyet savcısına derhal bildirilmesi gerektiği," (UYAP karar arama ekranı).

[903] Yargıtay 5.CD. 10.01.2018 E. 2014/10080 K. 2018/91 (UYAP karar arama ekranı).

Yargıtay gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanması sırasında tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilmesi bakımından bu delillerin başkaca bir soruşturma başlatabilmesi bakımından delil başlangıcı ya da ihbar kabul edilebileceğine karar vermiştir.[904]

4.Yargıtay Uygulaması

Yer yer yukarıda Yargıtay kararlarına değinmek suretiyle Yargıtay'ın tesadüfen elde edilen delillere ilişkin yaklaşımını yansıtmaya çalışmakla birlikte bu bölümde Yargıtay'ın tesadüfen elde edilen delillere ilişkin farklı kararlarına yer verilecektir.

Yargıtay'a göre CMK'nın 138 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki tesadüfen elde edilen delilin kullanılabilmesine ilişkin düzenleme, nitelik itibarıyla telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesinde bir defaya mahsus olmak üzere hâkim kararı şartının aranmaması anlamına gelmektedir. Yine Yargıtay'ın tespitine göre bu düzenleme sayesinde hâkim kararı olmaksızın bir kişinin iletişiminin kayda alınmasının yolu açılmakta ve elde edilen delilin kullanılabilmesi mümkün hale gelmektedir.[905] Bunun yanında Yargıtay bu delilin kullanılabilmesi için ilk kez dinlenilmiş olma halinin varlığını aramakta, diğer bir ifadeyle, hakkında tedbir kararı bulunmayan kişinin ilk konuşmanın hemen ardından durumun Cumhuriyet savcısına bildirilmesi gerektiği görüşünü paylaşmaktadır. Yargıtay ilk görüşmenin hemen ardından değil de tüm görüşmelerin kaydedilmesinden sonra durumun Cumhuriyet savcısına bildirilmesi halinde delilin hukuka aykırı elde edilmesinden dolayı kullanılamayacağı görüşündedir.[906]

Yargıtay'ın tesadüfen elde edilen deliller ilgili olarak diğer bir tespiti de tesadüfen elde edilen delilden bahsedilebilmesi için mutlaka bir koruma tedbirinin uygulanması sırasında delilin ele geçirilmesi şart değildir. Yargıtay polisin intihara teşebbüs olayını engellemek isterken kenevir bitkisine rastlamasını da CMK'nın 138 inci maddesi kapsamında tesadüfen elde edilen deliller bağlamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay Kararında polisin intiharı önlemek gibi meşru bir amaç için sanığın evinde olduğu

[904] YCGK 19.02.2013 E. 2011/5.MD-137 K. 2013/58 (UYAP karar arama ekranı).
[905] YCGK 07.07.2020 E. 2017/5.MD-1020 K. 2020/1350 (UYAP karar arama ekranı).
[906] YCGK 03.07.2007 E.2007/23 K. 2007/167 (UYAP karar arama ekranı).

tespit ettikten sonra, ele geçirilen delillerin değerlendirilerek sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesini yerinde bulmuştur.[907]

5. Mukayeseli Hukukta Durum

Alman ceza muhakemesi sisteminde arama tedbirinin uygulanması sırasında arama tedbirine konu suç dışında bir suç bakımından bir delil elde edilmesi durumu düzenlenmiştir. Alman CMK'sının 108 inci maddesinde, bizim sistemimizde olduğu gibi, bir arama işleminin uygulanması sırasında, soruşturma ile bağlantısı olmayan ancak başka bir suçun işlenmiş olduğunu gösteren bir eşya bulunması durumunda bunlara geçici olarak elkonulacağı ve savcılığa bu konuda bilgi verileceği hüküm altına alınmıştır.

1920'li yıllarda Amerika'da telefon dinlemelerinden elde edilen delillerin değerlendirilmesi bakımından tartışmalar yaşanmaya başlanmıştır.[908] Telefon dinlemesi sırasında tesadüfen elde edilen deliller 1950'li yıllarda Amerika'da birtakım mahkeme kararlarına yansımıştır. 1957 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesi telefon dinlemeleri sırasında elde edilen delillerin telefon dinlemesinin yasal olarak yapılması durumunda mahkemede delil olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.[909] Karara konu olayda Newyork polisi eyalet yasalarına uygun olarak bir kişinin narkotik suçlar işlediği şüphesiyle telefonunu dinlemeye başlamış ve telefon dinlemeleri sonucunda şüphelinin kardeşinin arabasında arama yapılmıştır. Aramada herhangi bir uyuşturucu maddeye rastlanmazken şüphelinin federal yasaların gerektirdiği vergi damgaları bulunmaksızın alkol taşıdığını tespit edilmiştir. Şüpheli hakkında dava açılmış, ancak şüphelinin telefon dinlemesine ilişkin delillerin değerlendirilmemesi yönündeki talepleri reddedilerek bölge mahkemesince şüphelinin cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz Mahkemesi tarafından karar onanmasına rağmen, Yüksek Mahkeme telefon dinlemelerine ilişkin delillerin kullanılamayacağına hükmederek kararın oybirliğiyle bozulmasına hükmetmiştir.[910] Yalnız burada Yüksek Mahkeme kararının telefon dinlemelerinde dolaylı elde edilen delillerin kullanılması bakımından birtakım sorunlu alanlar bıraktığı eleştirisi getirilmiştir. Telefon

[907] Yargıtay 10. CD. 12.03.2020 E. 2019/7400 K. 2020/1873 (UYAP karar arama ekranı).
[908] Lawrence U. Jeffries, "Admissibility of Evidence Obtained by Wire-Tapping." **University of Cincinnati Law Review**, Vol.2, No.4 (November 1928), s.409.
[909] Benanti v. Bilişik Devletler 355 U.S. 96 (1957) Lipper, Jerome. "Wiretapping and Admissibility of Evidence in New York Courts." **Intramural Law Review of New York University**, Vol.14, (1958-1959), s.11.
[910] Robert Price, "The Admissibility of Wiretap Evidence in the Federal Courts", **University of Miami Law Review**, Vol.14, No.1 (Fall 1959), s.57-72.

dinlemesi sırasında dinlenilen suçun dışında başka bir suçla ilgili bir şey duyulduğundan bu duyulanın başka bir kurum tarafından soruşturma başlatmak için kullanılıp kullanılamayacağı noktasında kendisini göstermektedir. Başka bir kurum bu konuşmayı bir soruşma başlatmak için kullanacaktır ve mahkeme kararında buna ilişkin bir açıklık bulunmaktadır.[911]

Telefon dinlemelerinde tesadüfen elde edilen delillerin kullanılmayacağına ilişkin olarak Amerika Birleşik Devletlerinde son yıllarda da bazı kararlar verildiği görülmektedir. Amerikan Temyiz Mahkemesi 9 Eylül 2016 tarihli Kararında telefon dinlemesi sırasında dinleme kararı verilen kişi dışında birisiyle yapılan görüşmelerin o kişi bakımından delil olarak kullanılamayacağına hükmetmiştir. Mahkemeye göre telefon numarası bakımından dinleme kararı alınmış olsa bile bu kararın uygulanması sırasında başkaca bir kişiyle görüşme yapıldığının anlaşılması durumunda bu dinleme kayıtları o kişinin aleyhine delil olarak mahkemeye sunulamayacak ve değerlendirmeye alınmayacaktır.[912] Bu Karardan çıkarılması gereken sonuç, görevlilerce yerine getirilen bir telefon görüşmesi sırasında bir mahkeme kararı alınmış olsa dahi, telefon görüşmesi sırasında dinleme kararının hedefi dışında bir kişi veya kişileri içerdiğinin tespiti ya da bu durumun bilinmesi gerektiği hallerde görevlinin dinlemeye son vermesi gerekecektir. Aksi takdirde bu kişi aleyhine elde edilen deliller o kişi aleyhine kullanılamayacaktır.[913]

Fransız ceza muhakemesi sisteminde telefon dinlemelerine ilişkin hükümler Ceza Muhakemesi Kanununun 100 üncü maddesinde yedi bölüm şeklinde düzenlenmektedir. Maddenin yedinci bölümünde kimler hakkında dinleme kararı alınamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede milletvekilleri ve senatörler ile avukatlar, hâkim ve savcıların telefon dinlemeleri bakımından özel hükümlere yer verilmiştir.

Fransa'da iletişimin tespiti sırasında tesadüfen elde edilen deliller bakımından en popüler dava eski Cumhurbaşkanı Nicolas Sarkozy hakkındaki telefon dinleme skandalına ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır. Eski Cumhurbaşkanın telefonları ülkede bulunan bir işadamından para aldığı iddiaları bakımından yürütülen bir soruşturma kapsamında

[911] Price, s.68.
[912] Jim Chapman, "Officers May Use Evıdence in "Plain Hearıng" When Unrelated Target Speaks In Wıretap", Public Agency Training Council Legal Articles, (2016) http://www.patc.com/weeklyarticles/2016_us_v_carey_chapman.shtml (Erişim tarihi 20/04/2020).
[913] Chapman, s.3.

dinlenmekteydi.[914] Bu dinleme sırasında bu suçla ilgili olmamakla birlikte eski Cumhurbaşkanının avukatıyla bir hâkimin bir soruşturma dosyası hakkında bilgi alabilmek için başka bir mevkiye atandığını görüştüğü ortaya çıkmıştır. Eski Cumhurbaşkanının avukatları dinleme sırasında elde edilen delillerin bu soruşturma kapsamında değerlendirilemeyeceğini ileri sürseler de, önce Paris Bölge Mahkemesi[915] ardında da Fransız temyiz mahkemesi delillerin kullanılabileceği yönünde kararlar vermiştir.[916] Görüldüğü üzere eski Cumhurbaşkanının telefonlarının dinlenmesi sırasında başka bir suçla ilgili olarak tesadüfen deliller elde edilmiş ve delillerin bu suçla ilgili olarak kullanılabileceğine hükmedilmiştir. Şunu da hatırlatmakta fayda bulunmaktadır ki, Fransız ceza muhakemesi sisteminde telefon dinlemesi iki yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından söz konusu olabilmekte[917] eski Cumhurbaşkanına yöneltilen suçlama da iki yılın üstünde hapis cezasını gerektiren bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır.[918]

6. Değerlendirme

Yukarıda yapılan açıklamalar ve tesadüfen elde edilen delillere ilişkin mahkeme kararları bir bütün olarak dikkate alındığında, kanaatimizce tesadüfen elde edilen delillerle ilgili olarak ayrıksı bir düzenleme bulunmaması durumunda, bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı delil olarak nitelendirilmesi gerekecektir. Bu bağlamda hangi koruma tedbirleri bakımından tesadüfen delil elde edilebileceği tespit edilmek suretiyle sadece belirli koruma tedbirleri bakımından düzenleme yapmak yerine tüm koruma tedbirlerini içine alacak şekilde bir kanuni bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde mahkeme uygulamalarında da görüldüğü üzere aynı konuda farklı kararlar ya da farklı isimlendirme ya da farklı değerlendirmeler söz konusu olabilecektir. Hukuki belirliliğin sağlanması bakımından en azından sadece belirli suçlar bakımından uygulanabilen teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma tedbirleri bakımından bu tedbirler esnasında tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilip

---

[914] **BBC News**, "France's Nicolas Sarkozy 'had phone tapped by judges'", 7 Mart 2014 https://www.bbc.com/news/world-europe-26487089 (Erişim tarihi: 20/04/2020).

[915] **BBC News,** "French secret tapes of Sarkozy ruled legal in inquiry", 7 Mayıs 2015 https://www.bbc.com/news/world-europe-32621331 (Erişim tarihi: 20/04/2020)

[916] **Anadolu Ajansı**, "Sarkozy appeal thrown out by French court", 24 Ocak 2020, https://www.aa.com.tr/en/europe/sarkozy-appeal-thrown-out-by-french-court/1984585 (Erişim tarihi: 20/04/2020)

[917] Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu md. 100/1.

[918] Fransız Ceza Kanununun yolsuzluğa ilişkin hükümleri.

değerlendirilemeyeceğine ilişkin düzenleme yapılmalıdır. Bunun yanında delilin değerlendirilmesinin ne anlama geldiği noktasında da bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere bazı yazarlar tarafından tesadüfen elde edilen delil değerlendirilemese dahi bu delilin delil başlangıcı ya da ihbar kabul edilmesi yönünde görüşler dile getirilmektedir. Bu hususun açıklığa kavuşturulması bakımından da tesadüfen elde edilen delilin değerlendirilememesinden muradın ne olduğunun açık bir şeklide kanuni düzenlemeye kavuşturulması gerekmektedir. Yönetmelik ya da alt düzenleyici bir işlemle hâkimin takdir yetkisini ve yargılamayı doğrudan ilgilendiren böyle bir konuda düzenleme yapılamayacağından, düzenlemenin kanun düzeyinde olması gerekecektir.

D. Duruşmaya Getirilmeyen ya da Getirilemeyen Deliller

1. Genel Olarak

Duruşmaya getirilmeyen delillerin değerlendirme dışı bırakılması kolektif yargılamanın bir kazanımı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği üzere, birçok kimseyi veya nesneyi içine alan, birçok kişi ve nesnenin bir araya gelmesi sonucu olan ve ortaklaşa anlamına gelen kolektif kelimesi[919], yargılamada yer alan tüm süjelerin hükmün verilmesine katılması anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, kolektif bir yargılamada iddia makamı, savunma ve hâkim hükmün verilmesine katılmaktadır. Duruşmaya getirilmeyen delillerin değerlendirilerek hükme esas alınmasının yasaklanmasının altında yatan neden hâkimin bilgi kaynağının duruşma olduğu gerçeğidir. Böylelikle, hâkim dosyaya ilişkin bilgileri duruşmada öğrendiğinden duruşma dışındaki bir bilgi veya delile dayanmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.[920]

Soruşturma aşamasında deliller Cumhuriyet savcısı tarafından kendiliğinden ve herhangi bir katılmaya ihtiyaç olmaksızın toplandığından kolektiflikten bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte, kovuşturma aşamasında yargılamaya katılan tüm süjeler bulunduğundan ve gizlilikten bahsedilemeyeceği için kolektif bir yargılama söz konusu olacaktır. Tüm süjelerin hükme katılması yani kolektiflik, duruşmaya getirilmeyen delillerin değerlendirme dışı bırakılmasını zorunlu kılmaktadır. Aksinin kabulü durumunda, duruşmaya getirilmeyen delillerin değerlendirilebileceğinin kabulü halinde, kolektiflikten bahsedilemeyecektir. Böyle

[919] **TDK Sözlükleri,** "Kolektif", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 21/04/2020)
[920] Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.505, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.644, Yenisey-Nuhoğlu, s.86, Bıçak, s.133.

bir durumda tarafların irdelemediği ve taraflar önünde tartışılmayan bir delil değerlendirilmiş olacağından kolektiflik söz konusu olamayacaktır. Delillerin müşterekliğine ilişkin açıklamalarda ayrıntılı bilgilere yer verildiğinden bu bölümde sadece duruşmaya getirilmeyen delillere ilişkin açıklamalarla yetinilecektir.

Delillerin duruşmaya getirilmesi bakımından herhangi bir sıra öngörülmemiştir. Diğer bir ifadeyle, deliller herhangi bir sıra gözetilmeksizin duruşmaya getirilebilecektir. Bunun yanında bir delilin duruşmaya getirilip tartışılmasından sonra dahi başkaca bir delilin duruşmaya getirilmesi söz konusu olabilecektir. CMK'da delilin duruşmaya getiriliş sırasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, 206 ncı maddenin birinci fıkrasında yer alan sanığın sorgusundan sonra delillerin ortaya konulmasına ilişkin hüküm delillerin duruşmaya getiriliş sırası bakımından önemli bir yere sahiptir. CMK duruşmaya getirilecek ilk delil olarak özellikle sanığın sorgusunun yapılmasını öngörmüş ve duruşmaya getirilecek ilk delil olarak sanığın sorgusunun olması gerektiğini ifade etmiştir. Hal bu olmakla birlikte, Kanun Koyucu sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olmasını delillerin duruşmaya getirilmesi ve değerlendirilebilmesi bakımından bir engel olarak görmemiş ve bu halde duruşmanın yapılabilmesine ve delillerin duruşmaya getirilmesine imkân sağlamıştır.[921]

Duruşmaya getirilmeyen delillerin değerlendirilmeyeceği yasağı Ceza Muhakemesi Kanununu 217 nci maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir. "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*" CMK'nın TBMM'ye sevk edilen Tasarı halinde 226 ncı madde olarak geçen bu maddede aslında bu hüküm bakımından herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.[922] Tasarı halinde de hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş

[921] Maddenin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısının TBMM'ye sevk edilen halinde sanığın mazeretsiz duruşmaya gelmemesi hali duruşmaya devam edilebilmesi bakımından bir olanak olarak yer alamamakta idi. CMK da 25/5/2005 tarihli ve 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yapılan değişiklikle bu hal duruşmaya delillerin getirilmesine engel olmayan bir hal olarak düzenlenmiştir. Kanunun gerekçesinde Kanun Koyucu "*5271 sayılı Kanunun 206 ncı maddesinin birinci fıkrasına bir cümle eklenmiştir. Buna göre, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir. Böylece, yargılamanın yapılabilir olması sağlanmıştır.*" ifadelerine yer vermiştir.

[922] Maddenin Tasarıdaki hali şu şekildedir:
"Delilleri takdir yetkisi

delillere dayandırabileceği belirtilmekteydi. Bununla birlikte, Kanun Tasarısının görüşmeleri sırasında madde metninde birtakım değişiklikler yapılmış ancak bu hüküm korunmuştur. Maddenin değişiklik gerekçesi olarak da TBMM Adalet Komisyonu Raporunda maddede redaksiyon yapıldığı belirtilmiştir.[923] Tasarı gerekçesinde ise öncelikli olarak Tasarıda delillerin serbestliği ilkesini kabul edildiği vurgulanmış, bununla birlikte duruşmaya getirilmeyen delillerle ilgili olarak gerekçede herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.[924]

Delillerin duruşmaya getirilmesi ile ilgili olarak CMK'nın 217 nci maddesi dışında bir hüküm daha bulunmaktadır. Kanunun "Duruşmada okunmayacak belgeler" kenar başlıklı 210 uncu maddesinin birinci fıkrasında olayın delilinin, bir tanığın açıklamalarından ibaret olması durumunda bu tanığın duruşmada mutlaka dinleneceği, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunmasının dinleme yerine geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin gerekçesinde duruşmada sanık ve tanığın ifadesine ait tutanakların okunması ile yetinilmesinin ancak zorunlu hâllerde kabul olunabileceği ifade edilmiş ve maddenin üç fıkra hâlinde tutanakların okunamayacağı hâlleri gösterdiği belirtilmiştir.[925]

Delillerin duruşmaya getirilmiş olmasıyla ilgili zaman zaman mukayeseli hukukta da tartışmalar yaşanabilmektedir. 1992 yılında İtalya'da duruşmaya getirilen delillere dayanmaya ilişkin istisnaları genişleten bir Tasarı görüşülmüş ve Parlamento tarafından bu Tasarı kabul edilerek yasalaşmıştır. Duruşmaya getirilen delillere dayanmaya ilişkin istisnaları genişletmeye iten neden Sicilya'daki mafya soruşturmalarına bakan iki savcının öldürülmesi olmuştur.[926]

Madde 226- Kanunun ayrıca hüküm koyduğu hâller dışında, suçun varlığı ve sanığın sorumluluğu her türlü delille saptanabilir ve hâkim bu hususta vicdanî kanaatine göre hüküm verir. Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.
Görülmekte olan ceza davasının hükme bağlanması, idarî düzenleyici işlemlerin veya emirlerin yasallığının takdirini gerektirdiğinde mahkemeler, bu işlem ve emirleri değerlendirerek sonucuna göre hüküm kurabilirler.
Soruşturma ve kovuşturma ile görevli olanların hukuka aykırı olarak elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz."

[923] Maddeye ilişkin TBMM Adalet Komisyonu Gerekçesi *"Tasarının 226 ncı maddesinin ikinci fıkrası gereksiz görülerek metinden çıkarılmış, birinci ve üçüncü fıkralarda redaksiyon yapılmış ve 217 nci madde olarak kabul edilmiştir."* şeklindedir.

[924] Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, s.875.

[925] Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısının TBMM'ye sevk edilen halinde maddede üç fıkra şeklinde duruşmada okunamayacak haller sayılmış idi. Tasarının Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında son fıkranın gereksiz olduğu gerekçesiyle madde metninden çıkarılmıştır.

[926] Illuminati, s.575.

2. Delilin Duruşmaya Getirilmeme ya da Getirilememe Sebepleri

Delillerin duruşmaya getirilememesi bakımından birtakım sebepler karşımıza çıkabilmektedir. Bu sebeplerin bir kısmı hukuki olabilirken bir kısmı ise fiili olarak tezahür etmektedir. Fiili sebeplerin kanunda düzenlenmek şeklinde hukuki sebeplere dönüştürülmesi söz konusu olabilmekle birlikte, sistematik açıdan bu sebepler niteliği itibarıyla fiili olmaya devam ettiklerinden çalışmamızda fiili sebepler olarak incelenecek ve detaylandırılacaktır.

Öte yandan, bazı durumlarda mahkeme ya da hâkimin hatasıyla soruşturma aşamasındaki bir delil duruşmaya getirilmeyip tartışılamayabilecektir. Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianamede iddia olunan suça ilişkin tüm delillere yer verilmekte ve bu deliller mahkeme tarafından dosyanın bir suretinin sanık ve/veya müdafiine verilmesi şeklinde sanığın bilgisine sunulmaktadır. Delillerin duruşmaya getirilmesi esas itibarıyla delillerin dosyada olduğunun mahkeme ya da hâkim tarafından duruşma tutanağına geçirilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Uygulamada bu durum duruşma tutanağında hâkim tarafından "Okundu dosyasına konuldu" şeklinde ifade edilmekte ve sanık ve/veya müdafiine delil sureti verilmek ve delile karşı söyleyecekleri sorulmak suretiyle müşthereklik sağlanmaktadır.[927] Delilin okunduğuna ya da anlatıldığına ve delile ilişkin diyecekleri sorulduğuna dair duruşma tutanaklarında herhangi bir kayda yer verilmediği durumlarda delilin duruşmaya getirildiğinden bahsedilemeyeceğinden delilin değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim CMK'nın gerekçesinde bu husus "*Bir belge veya yazının delil olarak kullanılabilmesi duruşmada okunmasına bağlıdır*." şeklinde ifade edilmiştir.

Bu noktada müşthereklik noktasında üzerinde durulması gereken bir husus da istinabe yoluyla tanığın ifadesinin alınmasına ilişkindir. Bilindiği üzere, tanığın ifadesinin istinabe ya da naip hâkim tarafından alınmasına ilişkin düzenlemeler CMK'nın 180 inci maddesinde yer almaktadır. Tanığın ifadesinin alınması bakımından soruşturma aşamasında sanığın bulunmadığı bir ortamda alınmasıyla, yine kovuşturma aşamasında istinabe yoluyla yine sanığın bulunmadığı bir ortamda alınması arasında delilin müşterekliği ve duruşmaya getirilme noktasında herhangi bir fark var mıdır? İstinabe yoluyla alınan ifadenin tanığın soruşturma aşamasında alınan ifadesinden farkı ifadeyi alan makam yönündendir. Soruşturma

[927] "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı"nın "Duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar" kenar başlıklı 217 nci maddesinin gerekçesinde bir belge veya yazının delil olarak kullanılabilmesi için duruşmada okunması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

aşamasında tanık ifadesi kolluk ya da savcı tarafından alınırken, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından alınmaktadır. Maddede olayın tek tanığı olması durumunda tanığın istinabe yoluyla dinlenemeyeceği hususunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle olayın tek tanığı olması durumunda da bu tanığın ifadesi istinabe yoluyla ya da naip hâkim aracılığıyla alınabilecektir. Bu bağlamda CMK'nın 210 uncu maddesinde belirtilen "*bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir.*" ibaresi yargılamayı yapan mahkemenin duruşması olarak anlaşılmamalıdır. Böyle bir durum, olayın tek tanığının ifadesinin istinabe yoluyla alınması, sanığın bu tanığa soru sorma imkânı bulunmayacağından, adil yargılanma hakkı noktasında sorunlu bir alan oluşmasına neden olabilecektir.[928] Nitekim AİHM de böyle bir durumda, mahkûmiyet kararın sadece istinabe yoluyla alınan tanık ifadelerine dayanması halinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.[929]

Her ne kadar ceza muhakemesi sistemimizde hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği düzenlenmiş ise de, delillerin duruşmaya getirilmemesi ya da getirilememesi herhalde otomatik olarak delilin değerlendirme dışı bırakılması anlamına gelememektedir. Diğer bir ifadeyle, duruşmaya getirilmeyen ya da getirilemeyen her delil, delil değerlendirme yasağı kapsamında değildir. Bazı deliller duruşmaya getirilmese de, duruşmada okunmak suretiyle hüküm kurulmasında kullanılabilecek, diğer bir ifadeyle değerlendirilebilecektir. CMK'nın 211 inci maddesinde hangi hallerde delilin duruşmaya getirilmemesinin delili değerlendirme dışı bırakmayacağı düzenlenmiştir. Maddede duruşmada okunmakla yetinecek haller düzenlendiğinden sadece bu hallere münhasır olmak üzere deliller duruşmaya getirilmeden okunmak suretiyle hükme esas alınabilecektir.

---

[928] Aydın, s.73.

[929] AİHM Menteş/Türkiye Kararında "*Bu durumda AİHM, istinabe yoluyla alınan ifadelerle ilgili olarak, "başvurana, bu ifadelere itiraz etme imkânı tanınmasının, bir duruşmanın ya da doğrudan ifade alınmasının yerine geçmesinin mümkün olmadığını daha önce açıklamıştır (bkz. Hulki Güneş-Türkiye, no: 28490/95; bakınız aynı zamanda Sadak ve diğerleri-Türkiye, no: 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96). Bu durum, başvuranın ne soruşturma safhasında ne de duruşmalar sırasında iddia tanıklarını sorguya çekme ya da çektirme imkânı bulamadığı ve dava konusu tanıklıkların, mahkûmiyet kararının temeli olarak değerlendirildiğinde daha da önem kazanmaktadır"* tespitinde bulunmuştur. Menteş Türkiye 06.02.2007 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-124046%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 5/5/2020).

a. Fiili Sebepler

"Fiili" kelime anlamı itibarıyla eylemli, edimsel, gerçekten yapılan anlamına gelmektedir.[930] Yargılama sırasında bazı deliller fiili sebeplerle duruşmaya getirilemeyebilecektir. Bu fiili sebeplerin bir kısmı sonradan ortadan kaldırılabilir nitelikte olmakla birlikte bir kısmının sonradan ortadan kalması diğer bir ifadeyle sebebin ortadan kaldırılarak delilin duruşmaya getirilebilmesi mümkün değildir.

(1) Ölüm

Ölüm kelime olarak "insan, hayvan, bitki gibi herhangi bir canlının yaşamının tam ve kesin bir biçimde sona ermesi" anlamına gelmektedir.[931] Bir fiili neden olarak ölüm bir delilin duruşmaya getirilememesi bakımından sonradan ortadan kaldırılamayacak nitelikteki fiili bir sebeptir. Filii bir sebep olmasının yanında CMK'nın "Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler" kenar başlıklı 211 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde de düzenlenmekle hukuki bir nitelik kazanmıştır. Düzenlemeye göre tanığın veya sanığın suç ortağının ölmüş olması durumunda bu kişilerin dinlenmesi yerine daha önce bu kişilerin alınmış olan ifadelerinin ya da düzenledikleri tutanakların okunmasıyla yetinilebilecektir.

CMK'nın 211 inci maddesi ölüm halinde ifadenin okunmasıyla yetinebilmesinden bahsetmek suretiyle aslında duruşmaya getirilememiş olmasına rağmen bu delilin değerlendirilebileceğini garanti altına almaktadır. Bir nevi okunmasıyla yetinilmek suretiyle delil duruşmaya getirilmiş olacaktır. Diğer bir ifadeyle, hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğine ilişkin 217 nci maddenin birinci fıkrası, duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler kenar başlıklı 211 inci madde ve "Duruşmada okunmayacak belgeler" kenar başlıklı 210 uncu madde bir bütün olarak birlikte değerlendirildiğinde Kanun Koyucunun duruşmada okunmak suretiyle o delilin duruşmaya getirilmiş olmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Aslında Kanun Koyucu "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısında" bu konuda herhangi bir gerekçeye yer vermemiştir. CMK'nın 211 inci maddesinin gerekçesi incelendiğinde Kanun Koyucunun

[930] **TDK Sözlükleri,** "Fiili", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 07/05/2020).
[931] **TDK Sözlükleri,** "Ölüm", https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 07/05/2020)

sadece "*Bu maddede 218 nci maddeden*[932] *farklı olarak tanık, bilirkişi ve sanığın suç ortağının dinlenmesi yerine tutanağın okunabileceği haller düzenlenmiştir.*" şeklinde bir gerekçe kaleme aldığı, delil değerlendirme yasağı ya da delilin duruşmaya getirilmesi noktasında herhangi bir irade ortaya koymadığı görülmektedir. Delilin okunması başlı başına müşterekliği sağlayamayacak olmakla birlikte, ölüm durumunda ortada imkânsızlık noktasında bir durum vardır. Bu delilin duruşmaya getirilme olanağı kalmamıştır. Peki, CMK'nın 210 ve 211 inci maddelerinin çelişmesi durumunda ne olacaktır? Diğer bir ifadeyle, olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise ve bu tanık ölmüş ise ne olacaktır? Tanığın ifadesinin okunmasıyla yetinilebilecek mi yoksa 210 uncu maddede yer alan tanığın duruşmada mutlaka dinleneceğine dair amir hüküm karşısında dinlenemeyen tanığın ifadesi değerlendirme dışı mı bırakılacaktır? Kanaatimizce olayın tek delilin bir tanık ifadesinden ibaret olması durumunda, Kanun Koyucunun açıkça düzenleme yapmış olması karşısında, bu tanık ölmüş olsa bile eski ifadesi değerlendirme yasağı kapsamında kalacaktır. Diğer bir ifadeyle, ölen tanığın ifadesinin okunmasıyla yetinilemeyecek ve bu ifade duruşmaya getirilemediğinden hükme esas alınmayarak değerlendirme dışı bırakılacaktır. Centel-Zafer de bu şekilde düşünmektedir.[933] Aksi bir durumda, ölen kişinin olayın tek tanığını olmaması halinde, ifadesi duruşmada okunabilecek ve hükme esas alınabilecektir. Bu deliller değerlendirme yasağı kapsamına alınamayacak, diğer bir ifadeyle değerlendirme dışı bırakılmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi 17/7/2018 tarihli ve Önder Sığırcıkoğlu Başvurusu (2) Kararında delillerin duruşmada tartışılmasına ilişkin ilkeler ve esaslar hakkında açıklamalarda bulunmuştur. Mahkemeye göre kovuşturma aşamasında bütün delillerin tartışılabilmesi bakımından kural olarak bu delillerin sanığın huzurunda ortaya konması gerekmektedir. Mahkeme bu kuralın istisnasız olmadığının bilincinde olmakla birlikte, Mahkemeye göre mahkûmiyetin sadece veya belirleyici ölçüde bir tanığın ifadesinde dayanması durumunda bu tanık mutlaka dinlenmelidir ve sanık tarafından bu tanığa sorular yöneltilebilmelidir.

[932] Bu madde "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı" nın 218 nci maddesidir. Adalet Komisyonu ve TBMM genel Kurulunda Kanunun görüşmeleri sırasında yapılan değişikliklerle CMK'nın 210 uncu maddesi olarak kanunlaşmıştır.
[933] Centel-Zafer, s.309.

Mahkemeye göre ayrıca sanık hakkındaki mahkûmiyet kararı bu tanığın sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan ifadesine dayandırılmamalıdır.[934]

Bu konuya ilişkin açıklamaları özetlemek gerekirse, kural delilin duruşmaya getirilmesi getirilmeyen delilin değerlendirme yasağı kapsamında değerlendirilme dışı bırakılması, kuralın istisnası duruşmada okunmasıyla yetinme, bu sayede delilin değerlendirilmeye alınması, duruşmada okunmakla yetinmenin istinası da olayın tek tanığı olması durumu, yani delilin yeniden değerlendirilme dışı bırakılmasıdır.

(2) Delillerin Kaybolma ya da Yok Olma Suretiyle Duruşmaya Getirilememesi

Bilindiği üzere, ceza muhakemesi sistemimizde suç soruşturması bir suç işlendiğinin öğrenilmesi üzerine başlatılmaktadır ve işlendiği iddia olunan suça ilişkin deliller de suçun işlendiğinin öğrenilmesinden sonra toplanmaktadır. Suç soruşturmasını yürüten kolluk birimleri ya da suçun işlendiği Cumhuriyet savcısı tarafından öğrenilmesi durumunda Cumhuriyet savcısı suça ilişkin delilleri soruşturma dosyasında muhafaza etmektedir. Delillerin muhafazası ilgili kolluk birimi ya da Cumhuriyet savcısının sorumluluğundadır. Burada belirtmek fayda var ki, delilin dosyaya girdikten sonra kaybolması ile kolluk ya da Cumhuriyet savcısının delilin toplanması noktasındaki hatasından kaynaklı kaybolması arasında konumuz itibarıyla farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki, bir suçun işlendiğine dair kamera görüntülerinin kolluğun kamera görüntüsü araştırması yapmaması nedeniyle bulunamaması ve belirli bir süre sonra da silinip kaybolması ile kamera görüntülerinin soruşturma dosyasına alındıktan sonra kaybolması ya da silinmesi farklıdır. İlk durumda kamera görüntülerinin dosyaya girmemiş ve toplanmamış olması nedeniyle bir delilin varlığından söz edilemeyecekken ikinci durumda dosyaya girmiş delil niteliği kazanmış ancak bazı sebeplerden kaybolmuş ya da yok olmuş bu nedenle duruşmaya getirilememiş gerçek bir delil söz konusudur. İlk durumda bir delil var olmadığından delil değerlendirme yasağından bahsedilemeyecekken, ikinci durumda duruşmaya getirilemeyen bir delilin değerlendirilme dışı bırakılması söz konusu olacaktır.

Yürütülen soruşturmalarda zaman zaman delillerin kaybolduğu ya da yok olduğu görülebilmektedir. Bunun altında birbirinden farklı sebepler yatabilmekte, deliller kimi zaman

[934] AYM Önder Sığırcıkoğlu Başvurusu 17/7/2018, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası

şüpheliye teslim edildiğinden, kimi zamanda bir kamu görevlisinin bu noktada bir fiilinden dolayı yok olabilmektedir. Aynı zamanda TCK'da buna ilişkin "Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme" şeklinde bir suç tipi ihdas edilmiştir.

Delilin kaybolması ya da yok olması durumunda delil duruşmaya getirilemeyeceğinden mahkeme huzurunda tartışılamayacak ve hükme esas alınması mümkün olmayacaktır. Olmayan bir delilin zaten değerlendirilemeyeceği bunun irdelenmesinin bile gerekmeyeceği düşünülse de, bazı durumlarda kaybolmuş bir delilin mahkemece değerlendirilmeye alındığı ancak Yargıtay tarafından kararın salt bu gerekçeyle bozulduğu görülmektedir. Yargıtay 11 inci Ceza Dairesinin verdiği bir Kararında, resmi belgede sahtecilik suçundan sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararı delilin kaybolması nedeniyle delil üzerinde inceleme yapılamayacağından beraat kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.[935] Olayda jandarma görevlilerince yapılan kontrolde sanığa ait aracın muayene işlemine ait belgenin sahteliğinden şüphelenilmiş ve sanık hakkında resmi evrakta sahtecilik suçundan soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında sanığın aracına ait belgenin Karayolları Bölge Müdürlüğüyle yapılan yazışma sonucunda sahte olduğu tespit edilmesine rağmen belge sanığa teslim edilmiştir. Sonrasında sanığın belgeyi kaybettiği anlaşılmıştır. Sanık hakkında iddianame düzenlenmiş ve yapılan yargılama sonucunda hakkında resmi evrakta sahtecilik suçundan mahkûmiyet kararı verilmiştir. Hükmün temyiz edilmesi üzerine ise yukarıda belirttiğimiz üzere bozma kararı verilmiştir. Belirtilen olayda sahte olduğu iddia edilen aracın muayene işlemine ait belgenin duruşmaya getirilip tartışılmadığından değerlendirilmesi mümkün değildir.

(3) Tanığa Ulaşılamıyor Olması

CMK'da tanıklığa ilişkin hükümler 43 ilâ 61 inci maddeler arasında yer almaktadır. Tanıkların nasıl dinleneceği, ne şekilde çağrılacakları ve gelmedikleri durumlarda ne gibi işlemler yapılacağı bu maddelerde ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Kanunun 43 üncü maddesinde tanığın çağrılmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Anılan hüküm gereğince tanıklar çağrı kâğıdı ile çağrılır ve bu çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçları tanığa bildirilir. Kanunun 44 üncü maddesinde de usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar bakımından ne tür bir tedbir uygulanacağı hüküm altına

[935] Yargıtay 11. CD. 12.12.2012 E. 2010/11827K. 2012/21596 (UYAP karar arama ekranı).

alınmıştır. Madde uyarınca usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilecektir. Tanıklığa ilişkin düzenlemeler CMK'nın Genel Hükümler Kitabı içerisinde düzenlendiği için soruşturma ve kovuşturma aşaması bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

Uygulamada mahkemeler tanığın ifadesinin alınması bakımından tebligat çıkarmakta, bu tebligatlar zaman zaman çeşitli nedenlerle bila tebliğ mahkemeye iade edilmektedir. Tanığın belirtilen adreste olmaması ya da adresten ayrılmış olması en çok karşılaşılan nedenler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda mahkeme kolluk kuvvetlerine yazı yazmak suretiyle tanığın adresinin araştırılmasını talep etmektedir. Kolluk kuvvetleri yaptıkları araştırma sonrasında bazı hallerde tanığın adresini tespit edememektedir. Tanık bakımından CMK kapsamında yakalama kararı da çıkarılamadığından mahkemenin elinde tanığın ifadesinin alınabilmesi bakımından başkaca argüman da bulunmamaktadır. Zorla getirme kararı verilebileceği düşünülse de, adresi belli olmayan bir tanığın zorla getirilmesi de mümkün değildir. Bu bağlamda CMK 211/1-a hükmü gereğince tanığa ulaşılmasının mümkün olmadığı hallerde tanığın ifadesinin okunmasıyla yetinilebilecektir. Tanığın ifadesinin okunmasının yetinilmesi delilin duruşmaya getirilememesi anlamına geldiğinden CMK'nın 217 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince aslında hükme esas alınması gerekecektir. Ancak Kanun Koyucu burada bir istisna getirerek ifadenin okunmasıyla yetinilebileceğini öngördüğünden duruşmaya getirilmemiş olsa dahi bu ifade hükme esas alınabilecektir. Bunun da istisnası yukarıda belirttiğimiz şekliyle CMK'nın 210 uncu maddesinde yer alan olayın delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması halidir.

b. Hukuki Sebepler

CMK'da bazı hallerde delilin duruşmaya getirilemeyebileceği yönünde düzenlemeler bulunmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere bu hallerin bazıları delilin değerlendirilmesini yasaklarken bazıları delilin duruşmada okunmasına imkân tanımak suretiyle duruşmaya getirilmemiş olsa dahi delilin değerlendirilebilmesinin yolu açılmaktadır.

(1) Akıl Hastalığına Tutulmuş Olma

Düşünme, anlama, kavrama, karar verme, önlem alma gibi yeteneklerdeki eksiklik, ruh hastalığı anlamına gelen akıl hastalığına ilişkin olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun

birçok maddesinde düzenlemeler yer almaktadır. TMK'nın 13 üncü maddesi gereğince akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olma şeklinde ifade edilen ayırt etme gücünü ortadan kaldıran akıl hastalığı, tıbbi bir ifade olmakla birlikte, hukuk sistemimizde evlilikten ceza sorumluluğuna kadar birçok konuyu etkileyen yönü de bulunmaktadır.[936]

Akıl hastalıklarının oluşumunda birçok faktör kendini göstermekte, bu faktörlerin bazıları çevresel faktörler olarak karşımıza çıkmakta iken bazıları enfeksiyon hastalıkları, hormonlar ve ruhi faktörler gibi fiziksel faktörler olabilmektedir.[937] Ceza muhakemesi sistemimizde akıl hastalığı en çok ceza sorumluluğu etkileyen faktörler bağlamında şüpheli ve sanık bakımından önem arz etse de, bazı hallerde tanık bakımından da akıl hastalığının önemli olduğunu vurgulamakta fayda bulunmaktadır. Şöyle ki, ayırt etme gücünü tamamen ortadan kaldıran bir akıl hastalığı bulunan tanığın ifadesinin doğru olduğunun kabulü ve hükme esas alınması maddi gerçeğe ulaşma bakımından sorunlu bir alan oluşmasına neden olabilecek niteliktedir.[938] Bu tür bir rahatsızlığın ifadenin doğruluğu noktasında bir şüphe oluşturacağında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda Kanun Koyucu da CMK'nın 211 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde tanık veya sanığın suç ortağının akıl hastalığına tutulmuş olması durumunda bu kişilerini ifadelerinin duruşmada okunmakla yetinilebileceği diğer bir ifadeyle bu kişilerin duruşma dinlenmeyebileceklerini hüküm altına alınmıştır.

Bu noktada tartışılması gereken husus akıl hastası olan tanıkların ifadelerine ilişkindir. Ceza muhakemesi sistemimizde akıl hastalarının tanık olarak ifadelerinin alınmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bilakis CMK'nın 45 inci maddesinin ikinci fıkrasında akıl hastalığı olanların da tanık olarak dinlenebilecekleri hüküm altına alınmış, bu kişilerin sadece kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilecekleri düzenlenmiştir. Akıl hastalığı olanların ifadelerinin doğruluğu noktasında sıkıntılar olmakla

[936] Akıl hastalığından tıbbi olarak bir hastalıktan ziyade, niteliği gereği ayırt etme gücünü engelleyen bir akıl bozukluğu anlaşılmalıdır. Burcu Güdücü, "Evlilik, akıl hastalığı ve hukuki süreç", **Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi**, No.22 (2011) s.105.

[937] Candan Yılmaz, "Kriminolojik Açıdan: Akıl Hastalığı ve Suç", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt.24, Sayı.2 (Aralık 2018), s.744.

[938] Nitekim Yargıtay da akıl hastalığı bulunanların tanık olarak dinlenebileceği görüşünde olmakla birlikte, bu kişilerin ifadelerinin doğruluğu bakımından Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerektiğine karar vermiştir. YCGK 27.05.2014 E.2012/5-1507 K.2014/ 285 (UYAP karar arama ekranı).

birlikte bu konu tezimizi yakından ilgilendirmediğinden sadece doğruluğu noktasında değerlendirme yapmanın zorluğuna değinilmekle yetinilecektir.

Akıl hastası olan tanığın ifadesinin alınmasında bir sakınca görmeyen CMK'nın 45 inci maddesi ile bu tanıkların ifadelerinin duruşmada okunmakla yetinilebileceğini düzenleyen CMK'nın 211 inci maddesi arasında bir çelişki olduğu düşünülebilecektir. Ancak CMK'nın 211 inci maddesinde Kanun Koyucu "*okunabilir*" ibaresini kullanmak suretiyle hâkime takdir hakkı tanıdığından, akıl hastalarının dinlenebileceğine ilişkin 45 inci madde ile bu madde arasında bir çelişki olmadığını belirtmek isteriz. Ayrıca kanaatimizce 211 inci maddedeki akıl hastalığına tutulma sonradan ortaya çıkan bir durum olarak kurgulanmıştır. Diğer bir ifadeyle, tanık ifadesi alındıktan sonra ama duruşmada dinlenilmeden önce akıl hastası olması durumunda bu madde hüküm işletilecek ve tanığın ifadesinin okunmasıyla yetinilebilecektir.

Delilin okunmakla yetinilmesinden maksat sadece okunup dosyada bulunması anlamına gelmemektedir. Delilin duruşmada tartışılması bakımından CMK'da birtakım güvenceler bulunmaktadır. CMK'nın "Dinleme ve okumadan sonra diyeceğin sorulması" kenar başlıklı 215 inci maddesinde herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine sorulacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde maddenin ceza davasının adil yargılanma ilkesini güçlendiren yeni bir katkı olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere delilin duruşmaya getirilmemesi okunmak yetinilmesi durumunda da, Kanun müşterekliğin sağlanması bakımından tedbirler almış ve adil yargılanma hakkının ihlalinin önüne geçilmesini sağlamaya çalışmıştır. Bunun yanında Yargıtay da tanık ifadesinin alınmadığı durumlarda tanığın soruşturmadaki ifadesinin yeterli derecede tartışılmaması halinde eksik kovuşturma yapıldığı gerekçesiyle bozma kararı vermektedir.[939]

[939] Yargıtay 3. CD. 17.09.2019 E. 2019/7421 K.2019/16186 (UYAP karar arama ekranı).

(2) Hastalık, Malûllük veya Giderilmesi Olanağı Bulunmayan Başka Bir Hastalık

CMK'nın 211 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse ifadenin duruşmada okunulmasıyla yetinilebilecektir. Maddenin gerekçesinde bu halin neden delilin duruşmaya getirilme zorunluluğunu kaldıran bir durum olarak düzenlendiği yönünde herhangi bir açıklamaya yer verilmemişse de, işin doğası gereği bu hallerde delilin duruşmaya getirilmesi mümkün olamayacaktır. Örneğin komada olan ve tıbben bitkisel hayatta bulunan bir tanığın duruşmaya gelerek ifade vermesi mümkün değildir. Böyle bir durumda Kanun Koyucu tanığın duruşmaya gelmemesi halini önceki ifadelerinin değerlendirilebilmesi bakımından duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler arasına almak suretiyle değerlendirme yasağı kapsamından çıkarmak istemiştir. Hal bu olmakla birlikte bu durumun gerekçelendirilmesi önem arz etmektedir. Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere her hastalık ve malullük ifadenin okunmasıyla yetinilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Hastalık veya malullüğün tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunmasını belli olmayan bir süre için olanaksız kılması gerekecektir. Aksi takdirde mahkeme ifadeyi okunmakla yetinemeyecek bu kişileri duruşmada hazır edecektir. Yargıtay da bu hükmü sıkı sıkıya uygulamakta ve mahkemenin bu gibi hallerde gerekçesini net bir şekilde ortaya koyması gerektiği yönünde kararlar vermektedir.[940]

(3) Cumhuriyet Savcısı, Katılan veya Vekili, Sanık veya Müdafii Birlikte Rıza Göstermeleri

CMK'nın 211 inci maddesinin ikinci fıkrasında Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafiin aynı maddenin birinci fıkrasında açıklanan haller dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilecekleri düzenlenmektedir. Tarafların okumaya birlikte rıza gösterdikleri takdirde delil duruşmaya getirilmemiş daha doğrusu delilin okunması duruşmaya getirilmiş sayılması anlamına gelmiş olacak ve delil değerlendirilebilecektir.

[940] Yargıtay 4. CD. 20.06.2011 E. 2009/11175 K.2011/8584 (UYAP karar arama ekranı) Kararda Yargıtay Dairesi tanığın ifadesinin okunması bakımından mahkemenin değerlendirmesinin yerinde olmayan değerlendirme ve gerekçe olarak değerlendirmiş ve kararın bozulmasına hükmetmiştir.

Tarafların anlaşması ve delilin okunmakla yetinilmesi mahkeme bakımından bir zorunluluk değildir. Diğer bir ifadeyle, taraflar delilin okunması noktasında anlaşsalar dahi hâkim tarafından bu kabul edilmeyebilecek ve delilin duruşmaya getirilmesine karar verilebilecektir. Bu husus maddenin gerekçesinde de ifade edilmiş ve "*Bu halde mahkeme, gerekli görürse tanığın veya suç ortağının dinlenmesine yine karar verebilecektir*." şeklinde tespitte bulunulmuştur.

(4) Tanıklıktan Çekinme

Tanıklık Anayasal bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasanın 38 inci maddesinin beşinci fıkrasında hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasal bu düzenlemenin mefhumu muhalifinden tanıklığın zorunlu olduğunu herkesin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlama dışında tanıklık yapmak zorunda olduğu söylenebilecektir.[941] Hal bu olmakla birlikte, Anayasa'da da belirtildiği üzere Kanun bazı hallerde tanıklık yapılamayabileceğini öngörmektedir. Bu haller CMK'nın 45 inci maddesinin birinci fıkrasında sayılmak suretiyle sınırlandırılmıştır.[942] Fıkrada akrabalık bağına dayalı olarak bazı akrabaların tanıklıktan çekilecekleri tahdidi olarak sayılmak suretiyle düzenleme yapılmıştır. Tanıklıktan çekinme hakkının altında yatan neden kişilerin aralarındaki akrabalık bağları nedeniyle kendilerine yakın hissettikleri kişilerin aleyhine bilgiler vermeleri ihtimalinin çok düşük olmasıdır.[943] Bununla birlikte, akrabalık bağı bakımından bağın derecesi önem arz etmekte ve 45 inci maddede sayılan akrabalık bağı dışındakiler tanıklıktan çekinemeyecekler ve tanıklık yapmak durumunda olacaklardır. Bunun yanında CMK'nın 46 ncı maddesiyle bazı meslek grupları bakımından da tanıklıktan çekinme hakkı getirilmiştir.[944]

---

[941] Centel-Zafer, s.289, Bıçak, s.272, Yenisey-Nuhoğlu, s.538, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.304 ve503.

[942] Anılan madde gereğince, şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, şüpheli veya sanığın üçüncü derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar tanıklıktan çekinebileceklerdir.

[943] Muharrem Özen ve Mustafa Özen, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Duygun Yarsuvat'a Armağan**, Cilt. IX, Sayı.2 (2012), s.306.

[944] Maddede tanıklıktan çekinebilecek meslek grupları ve çekinme konuları; Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının,

Tanıklıktan çekinme hakkı ile ilgili olarak yargılama makamlarınca bu kişilerin ifadelerinin alınması öncesinde çekinme hakkı olduğunun tanığa hatırlatılması ve hatırlatmanın yanında tanığın bu hakkı kullanıp kullanmadığı yönündeki beyanının da alınması gerekmektedir.[945] Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen bu hakkı hatırlatılmayan ve bu hakkı kullanıp kullanmadığına ilişkin beyanına yer verilmeyen tanığın ifadesi emredici hukuk kuralına aykırı davranıldığından hukuka aykırı elde edilmiş olacak ve değerlendirilemeyecektir. Öte yandan, bu bölümde delil değerlendirme yasağı olarak konu edilen husus bundan farklılık arz etmektedir. Bu bölümde değinilen delil değerlendirme yasağı, tanığın tanıklıktan sonradan çekinmesi durumunda önceki ifadesine ilişkin değerlendirme yasağıdır. Tanığa çekinme hakkı hatırlatılmış ve tanık çekinme hakkını sonradan kullanmış ise burada hukuka aykırı elde edilen bir delilden bahsedilemeyecektir. Yargıtay da bu iki husus bakımından verdiği bozma kararlarında farklı gerekçeler ve CMK'nın farklı hükümlerini kullanmaktadır. Yargıtay bozma gerekçelerinde, çekinme hakkı olduğu halde çekinme hakkı hatırlatılmayanlar bakımından CMK'nın 45 ve 206/2-a maddesini ve hukuka aykırı delil elde etme gerekçesini kullanılırken[946] tanıklıktan çekinme hakkını kullanan tanıkların ifadelerinin hükme esas alınması durumunda CMK'nın 210/2 nci maddesini delilin hükme esas alınamayacağı gerekçesini kullanılmaktadır.[947]

CMK'nın 210 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki "*Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz.*" düzenlemesi hukuka uygun olarak toplanan bir delilin değerlendirilmesinin sonradan ortaya çıkan bir durum nedeniyle yasaklanmasını öngören bir delil değerlendirme yasağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı düzenleme "Şahitlikten çekinme hakkını sonradan kullanan şahidin ifadesi" kenar başlıklı CMUK'un 245 inci maddesinde de yer almakta idi. Anılan maddede "*Duruşmadan önce dinlenipte ilk defa olarak duruşma esnasında şahitlik etmekten çekinmek hakkını kullanan şahidin yazılı ifadesi dahi okunmaz*." şeklinde düzenlemeye yer vermiştir. Her iki kanun arasında düzenleniş şekli ve ifadeler bakımından bazı farklılıklar olsa da, anlam bakımından benzer olduğu söylenebilir. Yargıtay verdiği kararlarda tanıklıktan

bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler, malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler olarak ifade edilmiştir.

[945] Yargıtay 8. CD. 27.02.2020 E. 2018/1069 K. 2020/10626 (UYAP karar arama ekranı).

[946] Yargıtay 13. CD. 22.10.2018 E. 2018/2703 K. 2017/14513 (UYAP karar arama ekranı).

[947] Yargıtay 4. CD. 04.02.2015 E. 2014/35226 K. 2015/3612(UYAP karar arama ekranı).

çekinme hakkı olup da bu hakkı kullananların önceki ifadelerinin hükme esas alınmasını delil değerlendirme yasağının ihlali kabul ederek mahkemelerin kararının bozulmasına hükmetmiştir.[948] Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında bu hususta nitelendirme bakımından kanıt yasakları ifadesini kullanmış, tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkı olanların önceden verdikleri ifadelerin kullanılamamasına ilişkin kanıt yasağı olduğunu ifade etmiştir.[949]

Burada üzerinde durulması gereken bir husus CMK'nın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemedir. Anılan düzenleme gereğince her ne kadar sağlık personeli, mali müşavirler ile noterler meslekleri gereği öğrendikleri bilgiler bakımından tanıklıktan çekinme hakkına sahip olsalar da ilgilinin rızası bulunması halinde tanıklıktan çekinemeyeceklerdir. Rızanın varlığının sonradan kalkması halinde diğer bir ifadeyle, ilgilinin rızasını çekmesi durumunda tanıklıktan çekinme hakkı tekrar doğacak mıdır? Bu sorunun cevabının önemi kendini önceki ifadenin değerlendirilip değerlendirilmemesi noktasında göstermektedir. Tanıklıktan çekinme hakkının yeniden doğduğunun kabulü halinde tanığın tanıklık yapmaktan çekinmesi durumunda önceki ifadesi değerlendirilemeyip hükme esas alınamayacakken, sonradan rızanın geri alınmasının çekinme hakkını yeniden doğuracağının kabul edilmemesi durumunda tanık tanıklıktan çekinemeyecek ve önceki ifadeleri hükme esas alınabilecektir. Bu sorunun cevabını bulabilmek için ceza hukukunda rızanın mahiyeti ve özelliklerinin belirlenmesi gerekecektir. Bilindiği üzere ceza hukukunda rıza "Kişinin, kendi iradesi ile bir başkasının iradi davranışının örtüştüğünü açıklaması" şeklinde tanımlanabilecektir.[950] Rızanın geri alınabilmesiyle ilgili olarak da doktrinde rızanın geri alınabileceği değerlendirilmektedir.[951] Bu bağlamda, doktrinde ve Yargıtay kararlarında herhangi bir görüş yer almasa da, CMK 46 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde kalan kişiler bakımından ilgilinin önce tanıklık için rıza göstermesi sonrasında bu rızayı geri çekerek tanıklıktan çekilmesi durumunda, tanığın önceki ifadelerinin delil değerlendirme yasağı kapsamında hükme esas alınamayacağı kanaatindeyiz.

[948] Yargıtay 4. CD. 15.11.2017 E. 2017/1003 K. 2017/24894 (UYAP karar arama ekranı).
[949] YCGK 17.11.2009 E. 2009/7-160 ve K. 2009/264 (UYAP karar arama ekranı).
[950] Richard Kessler, **Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung,** Berlin, 1884, s.26 Aktaran: Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, 1. Baskı, on İki Levha Yayıncılık, 2012, s.4.
[951] Carlotta Cassani, "Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza", Muharrem Özen ve Mustafa Özen (çev.), **TBB Dergisi**, Sayı.77, (2008), s.239.

(5) Basit Yargılama Usulü

Delillerin duruşmaya getirilmemesi bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer hukuki neden 7188 sayılı Kanunla ceza muhakemesi sistemimize giren basit yargılama usulüdür. Bilindiği üzere, ceza muhakemesi sistemimizde kovuşturma aşaması bakımından duruşmalı yürütme esası benimsenmiştir. Kovuşturma aşamasında hâkim duruşma yapmak suretiyle dosyaya vakıf olmakta bunun bir sonucu olarak da CMK'nın 217 nci maddesinde belirtildiği şekliyle duruşmaya getirilen delillerle kararını vermesi beklenmektedir.

7188 sayılı Kanun öncesinde kovuşturma aşamasında duruşmasız karar verilmesi söz konusu olamamaktaydı. Bununla birlikte, 7188 sayılı Kanunla hukuk sistemimize giren basit yargılama usulünde kararın duruşmasız olarak dosya üzerinden verilmesi esası benimsenmiştir. Diğer bir ifadeyle, delillerin duruşmaya getirilmeden ve duruşmada tartışılmadan kararın verilebilmesi imkânı getirilmiştir.

Duruşma yapılmadan karar verilebilmesinin altında iş yükünün azaltılması bakımından yargılamanın hızlandırılması, her suç tipi için aynı yargılama usulünün benimsenmesinin doğru olmayacağı ve mahkemelerin tarafların sunduklarına dayanarak adil karar verebilecekleri davalar için duruşma yapılmasına gerek olmadığı gibi fikirler yatmaktadır.[952]

Daha öncede belirttiğimiz üzere basit yargılama usulünde sanığın duruşma hakkıyla alacağı ceza arasında bir mübadele söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, sanık duruşma hakkından vazgeçmek suretiyle, alması muhtemel cezadan indirim alabilmektedir. Kanun Koyucunun verilecek ceza bakımından bir takdir hakkı olduğu düşünüldüğünde bir usulün uygulanması durumunda cezadan indirim yapılmasının da Kanun Koyucunun takdirinde olduğunun kabulü gerekecektir.

Yukarıda ifade edildiği üzere basit yargılama usulü delillerin duruşmaya getirilmesi kuralına getirilmiş hukuki bir istisna şeklinde ifade edilebilecektir. Mahkeme bu usulün uygulanmasına karar vermesi durumunda delilleri dosya üzerinden değerlendirecek ve buna

[952] **Ceza İşleri Genel Müdürlüğü,** "Basit Yargılama Usulü (CMK md. 251-252)" 2019, https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/212020145430BAS%C4%B0T%20YARGILAMA%20USUL%C3%9C.pdf (Erişim tarihi:06/05/2020).

göre karar verebilecektir. Ancak burada kaçırılmaması gereken husus delillerin duruşmaya getirilmemesi kanuni bir düzenlemeye kavuşturulmuş olduğundan duruşmaya getirmemeden kaynaklanan herhangi bir delil değerlendirme yasağı söz konusu olmayacaktır. Kanunun delillerin duruşmaya getirilmeyeceğine daha doğru bir ifadeyle duruşma yapılmayacağına ilişkin emredici hükmü karşısında delillerin duruşma yapılmadan değerlendirileceği sonucuna varmak gerekecektir. Deliller duruşmaya getirilmemiş olsa dahi değerlendirilebilecektir. Bu bölümde basit yargılama usulünde delillerin duruşmaya getirilememesine özgü açıklamalarla yetinilmiş olup, basit yargılama usulünde herhangi bir delil değerlendirme yasağı bulunup bulunmadığına dair açıklamalar ilgili bölümde yapılmıştır.

3. Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı

Yargıtay kararları incelendiğinde duruşmaya getirilmeyen delillerin değerlendirilmesi bakımından değerlendirme yasağının sıkı bir şekilde uygulandığı görülmektedir. Yargıtay kararlarında genellikle duruşmaya çağrılmayan tanığın ifadesinin hükme esas alınması halinde bozma kararı verdiği ve kararın bu delile dayandırılamayacağı tespiti yapılmaktadır. Örneğin 14 üncü Ceza Dairesi verdiği bir Kararında olayın tanığının duruşmaya çağrılarak beyanın alınmamasını bozma nedeni yapmıştır.[953] Aynı şekilde Yargıtay 16 ncı Ceza Dairesi verdiği bir Kararında soruşturma aşamasında alınan bir şahsa ait ifade bakımından, ifadenin duruşmada alınıp sanık ve müdafiin diyecekleri sorulmadan karar verilmesi bozma nedeni sayılmıştır.[954]

Yargıtay'ın duruşmaya getirilmeyen delillerle ilgili kararları sadece tanık ifadeleri bakımından değildir. Yargıtay 11 inci Ceza Dairesi bir Kararında, sanığın sahte olarak düzenlediği iddia olunan çeklerin suçun delili olduğu vurgulandıktan sonra, suç konusu çeklerin elde edilememesi durumunda suçun konusu bulunmadığından suçun oluşmayacağı, bu nedenle katılandan sahte olduğu iddia edilen senetlerin getirtilerek incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir.[955]

Yargıtay'ın konuya ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer Kararı da 1 nci Ceza Dairesinin 2/7/2019 tarihli Kararıdır. Karara konu olayda ilk derece mahkemesince sanık

[953] Yargıtay 14. CD. 06.10.2020 E. 2019/7704 K. 2020/3697 (UYAP karar arama ekranı)
[954] Yargıtay 16. CD. 24.06.2020 E. 2020/789 K. 2020/3088 (UYAP karar arama ekranı)
[955] Yargıtay 11. CD. 12.02.2019 E. 2017/13785 K. 2019/1365 (UYAP karar arama ekranı)

hakkında silahla yağma ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından mahkûmiyet kararı verilmiştir. İlk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı katılan hakkında düzenlenen ve Devlet hastanesince düzenlenen geçici ve kati hekim raporlarına dayandırılmıştır. Kararın istinaf talebiyle bölge adliye mahkemesine gönderilmesi üzerine ise bölge adliye mahkemesince esastan ret kararı verilmiştir. Bununla birlikte bölge adliye mahkemesi esastan ret kararını verirken katılan hakkında dairece aldırılan Adli Tıp Şube Müdürlüğü raporuna dayanmıştır.

Bilindiği üzere bölge adliye mahkemelerince istinaf incelemesi kapsamında ne tür kararlar verilebileceği CMK'nın 279 ve 280 inci maddelerinde düzenlenmiştir. 280 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bölge adliye mahkemesince bazı hallerde ilk derece mahkemesinin kararının düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilebilmektedir. Somut olayda da bölge adliye mahkemesince TCK'nın 53 üncü maddesinde belirtilen eksikliklerin yeniden yargılamayı gerektirmediği değerlendirilerek hükmün düzeltilerek istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

Hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1 inci Ceza Dairesi Kararında katılan hakkında bölge adliye mahkemesince aldırılan raporun duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış delil olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Daire Kararında bölge adliye mahkemesince duruşma açılmadığını ve esastan ret kararı verdiğini vurgulamıştır. Bunun yanında Kararda alınan rapor bakımından CMK'nın 282 nci maddesi gereğince duruşma açılması gerektiğini ifade edilmiştir.[956] Görüldüğü gibi Yargıtay bölge adliye mahkemesi tarafından duruşmada tartışılmayan delillerin değerlendirilemeyeceğine ve bu kapsamda bu delillerin hükme esas alınamayacağına hükmetmiştir.

4. AİHM'in Konuya Yaklaşımı

AİHM duruşmaya getirilmeyen delil bakımından konuyu Sözleşmenin 6 ncı maddesi bağlamında adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelemektedir. Mahkeme adil yargılanma hakkı şikâyetleri incelerken ceza yargılamasının tamamının bir bütün olarak adil olup olmadığını belirlemesi yönünde tavır almaktadır.[957] Bu bağlamda Mahkemeye göre

[956] Yargıtay 1. CD. 02.07.2019 E. 2019/1995 K. 2019/3555 (UYAP karar arama ekranı).
[957] Gökbulut Türkiye 29.03.2016 7459/04 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-164215%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 19/06/2020).

duruşmaya getirilmeyen delilin değerlendirilmesi otomatik olarak adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemektedir. Ancak Mahkemeye göre duruşmaya getirilmeyen delillerin varlığı durumunda mahkûmiyet kararı verilmesi halinde bu durum en katı ilkeler çerçevesinde incelenmelidir.[958]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6 ncı maddesi yargılamada uygulanacak birtakım ilkelere yer verilmiştir. Maddenin bir suçla itham edilenlerin haklarının düzenlendiği üçüncü fıkrasında duruşmaya getirilmeyen delillerle ilgili olarak bir düzenleme yer almaktadır. Fıkranın (c) bendinde sanığın bir suçla itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı olduğu ifade edilmektedir. AİHM duruşmaya getirilmeyen delillerle ilgili olan hususları bu kapsamda değerlendirmekte ve tanığın duruşmaya getirilmeden ifadesinin mahkûmiyete esas alınması durumunda bu hükmün ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

AİHM duruşmaya getirilmeyen delillerle ilgili olarak temel ilkeleri belirlediği Kararı Al-Khawaja ve Tahery / Birleşik Krallık Kararıdır. Kararda Mahkeme duruşmaya getirilmeyen delillerin değerlendirilebilmesi bakımından birtakım kriterler ortaya koymuştur. Karara konu somut olayda doktor olan başvurucunun hastalarından ikisine cinsel saldırıda bulunduğu iddiası yer almaktadır. Mağdurlardan birisinin soruşturma aşamasında ifadesi alınmış, ancak duruşma aşamasına gelmeden mağdur hayatını kaybetmiştir. Bununla birlikte, mağdur ölümünden önce başından geçen olayları başka bir mağdura ve sonradan duruşmada tanık olarak ifade veren iki arkadaşına anlatmıştır. Mağdurun polise vermiş olduğu ifade duruşmada jüriye okunmuş ve hükme esas alınmıştır.

AİHM, ilke olarak sanığın bir suç bakımından mahkûm edilebilmesi için çekişmeli bir duruşma olması ve aleyhine sunulan bütün delillerin kamu önünde açık bir şekilde tartışılması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme bu ilkeye birtakım istisnalar getirilebileceğini kabul etmekle birlikte savunma hakkının ihlal edilmemesini önemsemektedir. Mahkeme ayrıca sanığa tanıkların ifadelerini sorgulama için yeterli ve uygun bir olanak verilmesi gerektiği üzerinde durmaktadır. Mahkeme bu noktada iki sonuca

[958] Al–Khawaja ve Tahery Birleşik Krallık 15.12.2011 26766/05 – 22228/06 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-118809%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 19/06/2020).

ulaşmaktadır. Bunlardan ilki bir tanığın hazır bulunmaması dikkate alınabilir bir neden gerektiğidir. Diğer bir ifadeyle, tanığın duruşmaya gelmemesi için geçerli bir nedeninin olması gerekmektedir. Tanık ölmüşse ya da sanığın kendisine zarar verebileceğinden çekiniyor ise böyle bir nedenin varlığından söz edilebilecektir. Tanığın ölmüş olması veya sanık veya onun hesabına çalışan insanlardan korktuğu için duruşmaya gelmek istememesi böyle bir nedene örnek olarak gösterilebilecektir. Mahkemenin ulaştığı ikinci sonuç mahkûmiyet kararının sadece veya belirleyici bir şekilde hazır bulunmayan tanığın ifadesine dayanıp dayanmadığıdır. Mahkemeye göre "*yegâne veya belirleyici*" delil kuralı olarak ifade edilen bu kural mutlak değildir ve ilgili hukuk sisteminin kurallarını tamamen ihmal ederek uygulanmamalıdır. Aksinin kabulü diğer bir ifadeyle, delilin yegâne ve belirleyici olması durumunda otomatik olarak değerlendirilme dışı bırakılması Mahkemeye göre AİHM'nin yargılamanın genel olarak adil olup olmadığı yönündeki yaklaşımına ters düşecek nitelikte olacaktır. Mahkeme somut olayda mağdur-tanığın ifadesinin diğer tanık ifadeleriyle teyit edildiğini ve jürinin suçlamaların güvenirliklerini, adil ve doğru bir şekilde değerlendirebildikleri kanısında olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme somut olayda tanığın ifadesinin duruşmada alınamamasının diğer bir ifadeyle duruşmaya getirilemeyen delilin değerlendirilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali olmadığına karar vermiştir.[959]

Duruşmaya getirilmeyen delilin değerlendirilmesi bakımından AİHM'in inceleyeceğimiz bir diğer Kararı Schatschaschwili / Almanya Kararıdır. Mahkeme bu davada Sözleşmemenin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının ve üçüncü fıkrasının (d) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Davaya konu olayda başvurucu hakkında nitelikli hırsızlık ve nitelikli gasp suçundan mahkûmiyet kararı verilmiş, bunun yanında mahkûmiyet bakımından suçlardan biriyle ilgili olarak hüküm iki tanığın ifadesine dayanmıştır. Öte yandan, mahkûmiyet kararına dayanak teşkil edilen ifadeler duruşmada dinlenmek suretiyle alınmamış polise verilen tanık ifadelerine duruşmada okunması şeklinde gerçekleşmiştir. Tanıkların ifadelerinin duruşmada alınamamasının sebebi tanıkların suçun işlenmesinden sonra Letonya'ya dönmüş olmalarıdır. AİHM nezdinde yapılan yargılamada öncelikli olarak daire tarafından karar verilmiş ve başvuranın adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine hükmedilmiştir. Karar ikiye karşı beş oyla, diğer bir ifadeyle oyçokluğuyla alınmıştır.

[959] Al–Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık.

Başvuranın talebi üzerine dava Büyük Daireye taşınmıştır. Büyük Daire Kararında iki ölçüt geliştirmiştir. İlk ölçüt tanığın duruşmaya gelmemesi noktasında kendisini gösterirken ikinci ölçüt sanığın mahkûmiyetine dayanağın sadece bu ifadeler olup olmadığı noktasındadır. Bu ölçütlerin somut olaya uygulanmasıyla Büyük Daire anılan olay bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme Kararında "*Başvuranın mahkûm edildiği suçun tek tanıkları olan kişilerin ifadelerinin önemi bakımından, ulusal mahkeme tarafından alınan dengeleyici tedbirler, geçerliliği teyit edilmemiş ifadelerin güvenirliğinin adil ve uygun şekilde değerlendirmesine olanak tanıyacak ölçüde yeterli değildi. Bu nedenle, başvuranın yargılamaların herhangi bir aşamasında iki tanığı sorguya çekme veya çektirme olanağına sahip olmaması, yargılamanın bir bütün olarak adil olmamasına neden olmuştur.*" ifadesine yer vermiştir. Bunun yanında mahkemenin Kararını dokuza karşı sekizle aldığı dikkate alındığında Mahkemenin de bu hususta net bir tutuma sahip olmadığı söylenebilecektir.[960]

Mahkeme Kararını dokuza karşı sekiz oyla almasına rağmen mahkeme hâkimlerinden dördü farklı gerekçelerle karara katılmış, altısı ortak bir kaşı oy gerekçesi belirtmiş ve diğer bir hâkim de ayrı bir karşı oy gerekçesi sunmuştur. Aslında farklı gerekçeyle karara katılan dört hâkimin gerekçede belirtilen kriterler bakımından diğer bir ifadeyle Mahkemenin sunduğu üç kriter bakımından bir itirazları bulunmamaktadır. Bu dört hâkim bu kriterlerin uygulanış şekliyle alakalı olarak itiraz etmektedirler. Hâkimler mevcut davanın altında yatan önemli konunun, Mahkemenin üç aşamalı yaklaşımın kriterlerini farklı bir sırayla ne ölçüde uygulayabileceği ve bir tanığın katılmamasının iyi bir nedeninin olmaması gerçeğinin otomatik olarak sözleşmenin ihlali anlamına gelip gelmeyeceği noktasında kendini gösterdiğini ifade etmişlerdir. Mahkeme bu davaya ilişkin Kararını verirken tanıkların duruşmaya katılmaması için iyi bir sebep olup olmamasını sözleşmenin otomatik olarak ihlali anlamına gelmediği tespitini yapmış ardından ikinci kriteri değerlendirmeye almıştır. Mahkeme bu delilin yegâne veya belirleyici olduğu kanısına varması durumunda üçüncü kriteri de incelemeye almış ve kriterleri değerlendirmeye devam etmiştir. Karara katılan ancak gerekçeye katılmayan bu altı hâkimin endişesi ve farklı gerekçesi tam olarak bu noktadır. Hâkimlere göre Al-Khawaja ve Tahery / Birleşik Krallık davasındaki üç aşamalı test ya da kriterler birbiriyle ilişkili olsa da üç bağımsız adımdır. Bu

[960] Schatschaschwili Almanya 15.12.2015 9154/10 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-176944%22]} Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 19/06/2020).

hâkimlere göre, bir tanığın duruşmada bulunmaması bakımından haklı bir neden olmaması durumunda, sanık için tek veya belirleyici dayanak olmasa bile, Mahkeme Sözleşmenin ihlali yönünde karar vermesi gerekirdi. Diğer kriterlerin değerlendirilmesine gerek yoktu. Bu hâkimler somut olayda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ancak mahkemenin kriterleri değerlendirme esaslarının hatalı olduğu görüşündedirler.

Somut olay bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği yönünde görüş bildiren, diğer bir ifadeyle Karara katılmayan hâkimler iki grup olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir grup hâkim ortak karşı oy yazısı kaleme almış, yine Karara katılmayan bir hâkim de tek başına karşı oy kullanmıştır. Grup olarak karşı oy kaleme alan hâkimler karşı oy yazılarında somut olayda herhangi bir adil yargılanma hakkı ihlalinin olmadığı yönünde görüş bildirmişler ve karara katılmadıklarını ifade etmişlerdir. Karşı oy yazısında Al-Khawaja ve Tahery / Birleşik Krallık Kararındaki üçlü kriter bakımından çoğunlukla aynı fikirde olduklarını ifade ettikten sonra hangi konuda çoğunluktan ayrıldıklarını belirtmişlerdir. Bu grupta yer alan hâkimler çoğunluğun aksine mevcut olayda dengeleyici faktörlerin var olduğu ve somut olayda bölge mahkemesinin bulunmayan tanıkların ve ifadelerinin güvenilirliğini dikkatli bir şekilde incelediğini vurgulamışlardır. Bunun yanında bu grupta yer alan hâkimlerin somut olay bakımından üzerinde durduğu bir diğer konuda başvuranın mahkûm edildiği suçlara ilişkin çok güçlü ve tutarlı ek suçlayıcı delillerin bulunduğu hususudur. Bu grupta yer alan hâkimlere göre bu şartlar altında, başvuranın tanıkları duruşmada irdeleme fırsatının olmaması yargılamayı bir bütün olarak haksız kılmamaktadır. Tek başına karşı oy kullanan hâkim de gerekçesinde bir tanığın gelmemesi için geçerli bir neden yoksa yerel mahkeme, temel bir kural olarak, savcının hazır bulunmayan tanığın yazılı ifadesini sanık aleyhine delil olarak kullanmasına izin verilmemesi gerektiğini ifade ettikten sonra, somut olayda başkaca delillerle desteklenen tanık ifadelerinin mahkeme tarafından doğruluğunun yeterince denetlendiği, tanıkların duruşmada beyanlarının alınamayarak yazılı ifadelerinin kullanılması ve başvuranın yargılamanın herhangi bir aşamasında tanıkları irdeleme imkânının olmamasının yargılamayı bir bütün olarak haksız kılmadığını ifade etmiştir.

AİHM'in duruşmaya getirilemeyen delil bakımından verdiği bir diğer Karar da Horncastle ve Diğerleri / Birleşik Krallık Kararıdır.[961] Karara konu olayda 2007 yılının Kasım ayında, Horncastle ve Blackmore, kasıtlı olarak ağır yaralamaya neden olma suçundan mahkûm edilmişlerdir. Mağdurun ifadesi polis tarafından alınmış ve mağdur sanıkları teşhis etmiştir. Bununla birlikte, mağdur sanıkların yargılanmasına başlanmasından önceki bir tarihte hayatını kaybetmiş ve duruşmalarda ifadesi alınamamıştır. Mağdurun soruşturma aşamasında alınan ifadesi ve teşhis tutanağı başvuranlar bakımından delil olarak kabul edilmiş ve yargılamada değerlendirilmeye alınmıştır. Mahkeme konuyu adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiş ve Al-Khawaja ve Tahery / Birleşik Krallık davasında belirlenen ilkelerin uygulanması yönünde tavır takınarak "*Duruşmada yer almayan bir tanığın ifadesinin, mahkûmiyete ilişkin olarak yegâne veya belirleyici husus teşkil etmesi halinde; mevcut delilin güvenilir olup olmadığının değerlendirilmesini sağlayan, yeterli ve dengeleyici etkenler bulunması gerektiğine hükmetmiştir*." şeklinde bir tespitte bulunmuştur. Mahkeme bu noktada yine Al-Khawaja ve Tahery / Birleşik Krallık davasındaki "*tanıkların duruşmaya katılmaması için iyi bir sebep olup olmadığı*", delilinin "*yegane veya belirleyici*" olup olmadığı ve "*başvuranların adil yargılanma haklarının korunması amacıyla yeterli ve dengeleyici tedbirler bulunup bulunmadığı*" şeklindeki kriterlere dayanmıştır.

AİHM mağdurun ifadesinin kabul edilmesi ve değerlendirilmeye esas alınmasından dolayı savunma tarafının yaşadığı zorlukları giderebilecek nitelikte yeterli sayıda dengeleyici faktör bulunduğu tespitini yapmıştır. Mahkemeye göre Kanunda yer alan güvenceler, doğru bir şekilde uygulanmış ve başvuranlar, mağdurun ifadesinin güvenilir olmadığı hususunda itirazda bulunmak amacıyla bazı deliller sunabilecek durumdadırlar. Mahkemeye göre davada yer alan diğer delillerle birlikte değerlendirme yapıldığında jürinin, mağdurun ifadesinin güvenilir olup olmadığının adil ve uygun şekilde değerlendirmesine olanak tanınmıştır. Mahkeme bu Kararında ayrıca kanıtın tek veya kesin olduğu durumlarda dengeleme önlemlerinin hiçbir zaman yeterli olamayacağına dair bir hükmün uygun olmadığı kanaatine varmıştır.[962] Diğer bir ifadeyle, mahkemeye göre kanıtın tek ve kesin olması durumunda dahi duruşmaya getirilmemiş olması halinde değerlendirmeye tabi tutulabilecek ve mahkûmiyet kararı verilebilecektir.

[961] Horncastle ve diğerleri Birleşik Krallık 16.12.2014 4184/10 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-168742%22]} (Erişim Tarihi: 19/06/2020).
[962] Horncastle ve diğerleri Birleşik Krallık.

Duruşmaya getirilmeyen delillerle ilgili olarak AİHM nezdinde Türkiye'ye karşı açılan davalar da bulunmaktadır. Gökbulut / Türkiye davasında başvuran örgüt üyeliği ve yöneticiliği suçundan yargılanmış ve mahkûm edilmiştir. Soruşturma dosyasına aynı örgütle ilgili bir başka ceza davası kapsamında suçlanan altı kişinin avukat hazır olmaksızın polis tarafından alınan ifadelerinin birer nüshası da konulmuştur. Duruşma sırasında başvuranın avukatı bu kişilerden dördünün mahkemeye çağrılarak dinlenmesi talebinde bulunmasına rağmen mahkeme söz konusu dört kişinin verdiği ifadelerin fotokopilerini ve dosyada yer alan belgeleri dikkate alarak duruşmada dinlenilmelerine gerek olmadığına kanaat getirerek ilgilileri duruşmaya çağırmayı reddetmiştir. Mahkeme bu noktada başvurana, aleyhteki tanıkları sorgulama veya sorgulatma imkânı tanınmaması bakımından konuyu ele almıştır. Mahkeme yine diğer kararlarında olduğu gibi Al-Khawaja ve Tahery / Birleşik Krallık Kararında belirtilen kriterlere atıf yapmış ve başvuranın talepte bulunmasına rağmen yargılamayı yapan mahkeme tarafından tanıkların çağrılmaması bakımından haklı ve ciddi bir gerekçe ileri sürülemediği, belirtilen dört tanığın ifadelerinde başvuran aleyhindeki hususların mahkûmiyet kararı almasında belirleyici nitelikte olduğu, somut yargılamada başvuranın aleyhine olan bu tanık ifadelerini sorgulatma ve güvenilirliğini sorgulama imkânı bulamadığı tespitinde bulunmuştur. Bu bağlamda mahkeme oybirliğiyle Sözleşmenin 6 ıncı maddesinin birinci fıkrasının ve aynı maddenin üçüncü fıkrasının (d) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Görüldüğü üzere bu kararında da Mahkeme duruşmaya getirilmeyen delillerin değerlendirilmek suretiyle mahkûmiyet kararına esas alınmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak yorumlamıştır.

Yukarıda ifade edilen kararlar ve AİHM'in konuya ilişkin diğer kararları bir bütün olarak incelendiğinde duruşmaya getirilmeyen delillerin değerlendirilmesi bakımından Mahkemenin çok da net bir fikrinin olmadığı açıktır. Hâkimlerin bir kısmı farklı gerekçelerle farklı görüşler ileri sürebilmektedir. Bununla birlikte, Mahkemenin duruşmaya getirilmeyen deliller bakımından mutlak bir yasak öngörmediğini söyleyebiliriz. AİHM duruşmaya getirilmemiş olan her delilin peşinen değerlendirme dışı bırakılması görüşünde değildir. AİHM'e göre yargılama bir bütündür ve salt duruşmaya getirilmeyen bir delilin mahkûmiyete esas alınmış olması adil yargılanma hakkının ihlali niteliği taşımayacaktır. Diğer bir ifadeyle, AİHM duruşmaya getirilmeyen delillerin başka hiçbir değerlendirme yapmadan değerlendirme dışı bırakılmasını kabul etmemektedir. Bu delil bakımından bir değerlendirme

yapılmalı ve delilin neden getirilemediği incelenerek, başkaca delil olup olmadığı ve bu delil bakımından sanığa irdeleme imkânı ya da aksine delil sunma imkânı verilip verilmediği araştırılmalıdır.

E. Müdafi Bulunmaksızın Kolluk Tarafından Alınan Şüpheli İfadesi

1. Genel Olarak

Ceza Muhakemesi sistemimizde yer alan bir diğer delil değerlendirme yasağı da CMK'nın "İfade alma ve sorguda yasak usuller" kenar başlıklı 148 inci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen müdafi hazır olmaksızın alınan ve şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmayan ifadedir. Maddeye göre soruşturma aşamasında şüphelinin kolluk tarafından ifadesi müdafi olmadan alınmış ise bu ifadenin değerlendirilebilmesi için hâkim veya mahkeme huzurunda doğrulanması gerekecektir. Görüldüğü üzere Kanun Koyucu fıkrada bir delil değerlendirme yasağı öngörmüş, delilin elde edilmesini yasaklanmamış olmasına rağmen, diğer bir ifadeyle hukuka aykırı bir delil olmamasına rağmen bir şartın gerçekleşmemesi durumunda delilin hükme esas alınamamasını öngörmüştür.[963]

148 inci maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen bu delil değerlendirme yasağı CMK'nın TBMM'ye sevk edilen Tasarı halinde yer almamaktadır.[964] Tasarının Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında maddede redaksiyon yapılmış ve aynı zamanda dördüncü fıkra olarak delil değerlendirme yasağı öngörülmüştür. Adalet Komisyonunda kolluk ifadesinin delil değeri hususunda uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek amacıyla değişiklik yapıldığı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi kolluk ifadesinin delil olma vasfı bakımından değil delil olarak değerlendirilmesi yönünde bir düzenlemeye gidilmiştir.

---

[963] Demirbaş böyle bir delile dayanılması durumunda hukuka aykırı delile dayanıldığı görüşündedir. Timur Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.345.

[964] Maddenin Tasarı'daki hali,
"İfade alma ve sorguda yasak usuller
MADDE 148. - Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.
Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.
Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez." şeklindedir.

2. Delil Değerlendirme Yasağının Şartları

CMK'nın 148 inci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen bu delil değerlendirme yasağının söz konusu olabilmesi için belli birtakım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Madde kolluk tarafından alınan tüm ifadelerin değil, sadece şüpheli ifadesinin delil değerlendirme yasağı kapsamına almaktadır. Kolluğun tanık dinleme yetkisi doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, Konun Koyucu mağdur, müşteki ve tanık ifadesinin değil sadece şüphelinin ifadesinin delil değerlendirme yasağı kapsamına alınmasını murat etmiştir. Bunun yanında alınan tüm şüpheli ifadeleri de delil değerlendirme yasağı kapsamına girmeyecektir. Müdafin hazır bulunması durumunda kolluk tarafından alınan ifade sonradan reddedilse dahi delil değerlendirme yasağı kapsamına giremeyecektir. Son olarak da delil değerlendirme yasağının devreye girebilmesi için kollukta alınan ifadenin mahkeme veya hâkim huzurunda doğrulanmamış olması gerekecektir. Anılan şartlar ayrıntılı bir şekilde bu bölümde anlatılmaya çalışılacaktır.

a. Şüpheli İfadesinin Kolluk Tarafından Alınması

Yukarıda belirttiğimiz üzere bu delil değerlendirme yasağının devreye girebilmesi için öncelikle kolluk tarafından alınan bir şüpheli ifadesinin varlığı gerekmektedir. Bilindiği üzere CMK'nın 2 nci maddesinde de tanımlandığı üzere soruşturma aşaması suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, şüpheli de bu evredeki suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. Bu kapsamda bu delil değerlendirme yasağının ancak soruşturma aşaması bakımından geçerli olduğu söylenebilecektir. Kovuşturma aşamasına başlanmasıyla hem şüpheli sıfatı kalmayacağından hem de kolluğun sanığı sorgulama yetkisi bulunmadığından bu delil değerlendirme yasağının uygulama alanı kalmayacaktır. Bunun yanında Konun Koyucu sadece kolluk tarafından alınan şüpheli ifadesi bakımından böyle bir yasak öngördüğünden şüphelinin ifadesinin Cumhuriyet savcısı tarafından alınması durumunda müdafi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın böyle bir yasak söz konusu olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, şüpheli Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesinin doğrulamasa dahi bu ifade hükme esas alınabilecektir. Aynı durum şüphelinin sulh ceza hâkimliğinde sorgulanması bakımından da söz konusudur. Şüphelinin soruşturma aşamasında kolluk ve Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınabilirken, şüpheli hakkında tutuklama ya da adli kontrol talep edilmesi durumunda sulh ceza hâkimliği tarafından sorgusu yapılabilecektir. Kanun Koyucu sulh ceza hâkimliği tarafından şüphelinin sorgulanması

bakımından da bir delil değerlendirme yasağı öngörmemiştir. Bu noktada şüpheli sulh ceza hâkimliğindeki sorgusunu doğrulamasa da, bu sorgusu delil olarak değerlendirilebilecek ve hükme esas alınabilecektir.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus da ifadenin şüpheli ifadesi olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, ifadenin şüpheli dışındaki bir yargılama süjesine ait olması durumunda delil değerlendirme yasağı söz konusu olmayacaktır. Kanun Koyucu burada savunma hakkına özel bir önem vermiş ve şüphelinin korunması yönünde böyle bir koruma kalkanı öngörmüştür.

Mağdur veya müştekinin ifadesinin kolluk tarafından alınmasının ardından hükme esas alınabilmeleri bakımından hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmaları gerekmemektedir. Kanun Koyucu burada tercihini sadece şüpheli ifadeleri bakımından kullanmış diğer ifadelere böyle bir anlam yüklemeyi tercih etmemiştir.

Şüphelinin ifadesinin kolluk tarafından alınabileceğinin dayanağı CMK ve kolluğun kendi mevzuatıdır. CMK'nın kolluk tarafından şüphelinin ifadesinin alınabileceğini öngören ilk düzenlemesi "Tanımlar" kenar başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendidir. Anılan bende göre ifade alma, şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini ifade etmektedir. Görüldüğü üzere kolluk tarafından şüphelinin ifadesinin alınması durumda da bu ifade CMK'ya göre "ifade alma" işlemi olarak addedilmelidir. Bunun yanında CMK'nın 161 inci maddesinin ikinci fıkrasında adlî kolluk görevlilerinin, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlü oldukları düzenlenmektedir.[965] Madde gereğince kolluğun Cumhuriyet savcısından şüphelinin ifadesinin alınmasını istemesi durumunda kolluğun ifadeyi alması gerekecektir. Öte yandan, inceleme konusu yaptığımız 148 inci maddenin dördüncü fıkrasının yazımından da şüpheli ifadesinin kolluk tarafından alınabileceği anlaşılmaktadır. Maddenin yazımında kolluk tarafından alınan ifadenin ne şekilde kullanılabileceği düzenlenmekle aslında kolluk tarafından şüphelinin ifadesinin alınabileceği kabul edilmektedir.

[965] Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma", **SÜHFD**, Cilt.14, Sayı.1 (2006), s. 182, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.56, Yenisey-Nuhoğlu, s.165, Bıçak, s.179, Centel-Zafer, s.105.

Kolluğun kendi mevzuatında da şüphelinin ifadesinin alınabileceğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. PVSK'nın polisin yürüttüğü soruşma kapsamında ifadelerine başvurulması gereken kişileri çağırıp gerekenleri sormasını düzenleyen 15 inci maddesi bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Diğer bir kolluk teşkilatı olan jandarma bakımından böyle açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesinde jandarmanın işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek hükmü de jandarmanın şüphelinin ifadesini alabilmesine imkân tanımaktadır.

CMK'nın 148 inci maddesinin dördüncü fıkrası bağlamında bir delil değerlendirme yasağından bahsedilebilmesi için "kolluk ifadesinden" neyin anlaşılması gerektiği, diğer bir ifadeyle "kolluktan" kimin anlaşılacağı üzerinde durulması gerekmektedir. Ceza mevzuatımızda kolluğa ilişkin özel bir Kanun bulunmamakla birlikte, CMK'nın birçok maddesinde kolluğun görev ve yetkilerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bunun yanında kolluğun tanımının yapıldığı birbirinden farklı mevzuat da bulunmaktadır.

Kolluğun tanımı 3/5/2016 tarihli ve 6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yapılmıştır. Anılan bende göre "*Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilâtında, emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlamak için kanunların ve kanunlara dayanarak yetkili makamların verdiği görevleri yerine getiren görevliler*" kolluk olarak nitelendirilmelidir. Öte yandan, 01/06/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adlî Kolluk Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında, adli kolluktan kimlerin anlaşılması gerektiği Kanundakinden farklı bir şekilde kaleme alınmıştır. Maddeye göre adli kolluktan;

- 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri,
- 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi,
- 2/7/1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi,

- 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesi,
- 3/11/1983 tarihli ve 83/7362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Jandarma Teşkilâtı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinde,

belirtilen soruşturma işlemlerini yapmak üzere, tâbi oldukları atama usulüne göre görevlendirilen komutan, âmir, memur ve diğer görevlilerini anlamak gerekecektir.

Özel bir kanundan kaynaklı kolluk olarak sayılabilecek bir meslek grubu da orman memurlarıdır. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 77 nci maddesinin birinci fıkrasında orman memurlarının bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinin önlenmesi veya işlenen suçlarla ilgili olarak başlatılan soruşturmadaki görevleri kapsamında kolluk görevlisi sıfatını taşıyacakları hüküm altına alınmıştır.

Bu noktada CMK'nın 148 inci maddesinin dördüncü fıkrası bağlamında bir delil değerlendirme yasağı söz konusu olabilmesi için şüpheli ifadesinin yukarıda saydığımız ve CMK bağlamında kolluk olarak kabul edebileceğimiz kişiler tarafından alınmış olması gerekecektir. Bu kişiler dışındakiler tarafından alınan ifadeler bakımından CMK 148/4 kapsamında bir delil değerlendirme yasağından bahsedilemeyecektir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere yasak kapsamında sadece şüpheli ifadesi girmektedir. Kolluğun aldığı tanık ifadesi bakımından delil değerlendirme yasağı söz konusu olmamakla birlikte kolluğun tanık ifadesi alıp alamayacağına ilişkin doktrinde bir tartışma bulunmaktadır. Nas kolluğun tanık ifadesi alma yetkisi olduğu görüşündeyken[966] Karakehya ve Tunçer'e göre kolluk tarafından tanık ifadesi alınamayacaktır.[967]

Kolluğun tanık ifadesi almaya yetkili olduğu görüşünde olanların dayanağı PVSK'nın 15 inci maddesinde 27/03/2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yapılan değişikliktir. Değişikliğe göre polis; müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri hâlinde ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilecektir.

[966] Ali Murat Nas, **Yalan Tanıklık Suçu Psikolojik ve Hukuki Sınırlar**, Seçkin Yayınları, 2016, s.177.
[967] Karakehya, s.177, Tunçer, s.89. Yazarlara göre kolluğun yaptığı işlem esasen tanık dinleme işlemi değil araştırma ve bilgi toplama mahiyetindedir.

Maddenin gerekçesinde polisin; müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilmesine yönelik hüküm eklenerek müşteki, mağdur veya tanıkların polis merkezlerine kadar götürülmesiyle iş gücü ve zaman kaybetmelerinin önlenmesi amaçlandığı vurgulanmıştır. Nas'a göre tanık ifadesinin konutta alınabilmesine de imkân sağlayan bu düzenleme aslında tanığın polis tarafından ifadesinin alınabileceği kabulünü de içermektedir.[968] Esasen CMK ile aynı düzeyde olan PVSK'nın tanık ifadesinin polis tarafından alınabileceği şeklinde bir düzenleme içermesi karşısında polisin tanığın ifadesini alamayacağını söylemek çok da mümkün değildir.

Yargıtay vermiş olduğu birçok kararında kolluğun tanık dinleme yetkisi olmadığı yönünde görüş ifade etmiştir. Yargıtay TCK'nın 272 nci maddesinde düzenlenen yalan tanıklık suçu bakımından konuyu ele aldığı kararlarında kolluk kuvvetlerinin tanık dinleme yetkisi olmadığına vurgu yapmaktadır.[969]

Kanaatimizce PVSK'nın 15 inci maddesinin de açık düzenlemesiyle, kolluk tanık ifadesi alabilecektir. Aksi takdirde soruşturma aşamasında en çok kullanılan delillerden biri olan tanık ifadesinin yok sayılması gibi bir anlam çıkacak ya da tüm tanıkların Cumhuriyet savcıları tarafından dinlenmesi gibi imkânsız bir sonuca ulaşılacaktır. Böyle bir durum etkili soruşturma yürütülmesini engelleyebileceği gibi soruşturmaların işlevsizleşmesi sonucunu da doğurabilecektir.

CMK 148/4 kapsamındaki delil değerlendirme yasağına sadece şüpheli ifadesi girdiğinden kolluk tarafından alınan mağdur/müşteki ifadesinin de sonradan kabul edilmeyerek değerlendirilme dışında bırakılması söz konusu olamayacaktır. Mağdur veya müştekinin dinlenmesine ilişkin hükümlere CMK'nın 236 ncı maddesinde yer verilmiştir. Kanun Koyucu şüpheli ifadesinde olduğu gibi müşteki veya mağdurun ifadesinin kolluk tarafından alınması durumunda bu ifadenin hükme esas alınması bakımından doğrulanması

[968] Nas, s.177.

[969] Yargıtay 8. CD. 30/09/2020 E. 2018/1159, K. 2020/16366, Yargıtay başka bir Kararında da "…*yalan tanıklık suçunun oluşabilmesi için ise, hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapmanın gerektiği, somut olayda sanığın dosya kapsamında yer alan diğer sanığın müşteki, şikayetçinin ise sanık olarak yer aldığı başka bir mahkemede görülen davanın soruşturma aşamasında bilgi sahibi sıfatıyla…Polis Merkezi Amirliği'nde ifade verdiğinin anlaşıldığı, sanığın üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle beraatine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi…*" şeklinde ifade etmiştir. Yargıtay 8. CD. 28/09/2020 E. 2019/12773, K. 2020/16141 (UYAP karar arama ekranı).

zorunluluğu aramamıştır. Mağdur veya müşteki ifadesi müdafi olmaksızın kolluk tarafından alındıktan sonra doğrulanmasa dahi delil olarak değerlendirilebilecek ve hükme esas alınabilecektir.

Soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesi gereken hallerde de şüphelinin ifadesi kolluk tarafından alınamayacağından bu delil değerlendirme yasağı uygulanma alanı bulamayacaktır. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 12 nci maddesi gereğince kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması bizzat il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcıvekili tarafından yapılacaktır. Yine 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 15 inci maddesi gereğince suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılacaktır. Cumhuriyet başsavcısı ya da Cumhuriyet savcısının bizzat yürüttüğü soruşturmalarda şüphelinin ifadesinin de bizzat bu kişiler tarafından alınması gerekeceğinden şüpheli ifadeleri bakımından delil değerlendirme yasağı söz konusu olamayacaktır.

b. İfadede Müdafiin Hazır Bulunmaması

Bu delil değerlendirme yasağının söz konusu olabilmesi için bir diğer şart da şüphelinin ifadesinde müdafiin bulunmamış olmasıdır. Müdafiin şüphelinin ifadesi sırasında bulunması durumunda şüpheli bu ifadesini doğrulamasa dahi ifade değerlendirilebilecek ve hükme esas alınabilecektir.

Müdafi bulunmaması şartı bu delil değerlendirme yasağının belli bazı suçlar ve bazı failler bakımından uygulama alanı bulamaması anlamına gelmektedir. Bilindiği üzere, ceza muhakemesi sistemimizde bazı suçların soruşturulmasında ve bazı failler bakımından şüpheli veya sanığın ifadesi sırasında müdafi bulundurulması zorunludur. Bu zorunluluğun karşılanmaması durumunda, diğer bir ifadeyle müdafi bulundurma zorunluluğu bulunmasına rağmen ifade sırasında müdafi bulunmaması durumunda alınan ifade doğrudan hukuka aykırı olacağı için değerlendirilemeyecektir. Böyle bir durumda CMK 148/4 değil, hukuka aykırı

delillerin hükme esas alınamayacağına ilişkin CMK 206/2-a, 217/2 ve 230/1-b gibi hükümler gündeme gelecektir.[970]

Ceza muhakemesi sistemimizde zorunlu müdafilik şüphelinin ya da suçun niteliğinden kaynaklanacak şekilde kurgulanmıştır. CMK'nın zorunlu müdafiliği düzenleyen hükümleri esas olarak 150 nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarıdır. Maddenin ikinci fıkrasında şüpheli veya sanıktan kaynaklı zorunlu müdafilik düzenlenirken, üçüncü fıkrada suçtan kaynaklı zorunlu müdafiliğe yer verilmiştir. İkinci fıkraya göre şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olması durumunda müdafi görevlendirilmesi ve bu kişilerin ifadesinin müdafi eşliğinde alınması zorunludur. Maddenin üçüncü fıkrasına göre de alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda zorunlu müdafi görevlendirilmek zorunludur.

Bunun yanında bazı zorunlu müdafilik hallerinin soruşturma aşamasıyla ilgisi bulunmadığından CMK 148/4 bağlamında şüphelinin ifadesinin değerlendirme dışı bırakılmasıyla bir bağlantı kurulması da mümkün olamayacaktır. Şöyle ki, CMK'nın 247 nci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen kaçaklar bakımından görevlendirilmesi zorunlu olan müdafilik müessesesi sadece kovuşturma aşamasında uygulanabileceğinden ve şüphelinin soruşturma aşamasındaki kolluk tarafından alınan ifadesiyle bu zorunlu müdafilik arasında bir ilişki bulunmadığından CMK 148/4'ün uygulama olanağı gündeme gelebilecektir.

c. Şüpheli veya Sanık Tarafından Doğrulanmama

Delil değerlendirme yasağının söz konusu olabilmesi için son şart şüphelinin ifadesinin doğrulanmamasıdır. Şüphelinin kolluktaki ifadesini mahkeme veya hâkim huzurunda doğrulaması durumunda bu ifade delil olarak değerlendirilebilecektir. Kanun

---

[970] Murat Volkan Dülger, "Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 4, (2012), s.52, Zorunlu müdafi görevlendirilmesi gereken durumlarda müdafi görevlendirilmeden yargılamaya devam edilmesi Yargıtay tarafından sıkı sıkıya aranan bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tür durumları Yargıtay savunma hakkı kapsamında değerlendirmekte ve bozma kararları vermektedir. Yargıtay 6. CD. 18/05/2021 E. 2021/769, K. 2021/9178, Yargıtay bir Kararında bu durumu "*Hükümlünün alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezası gerektiren suçtan yargılanması karşısında, hükümlünün vekaletnameli müdafine davetiye çıkarılması ve duruşmaya gelmediği takdirde zorunlu müdafi atanması gerektiği gözetilmeden, müdafinin yokluğunda yargılama yapılması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,"* şeklinde ifade etmiştir. Yargıtay 1. CD. 02/04/2021 E. 2020/4798, K. 2021/5898 (UYAP karar arama ekranı)

Koyucu doğrulama bakımından sadece hâkim ve mahkemeyi zikretmiş bunun haricindeki makamlar önündeki doğrulamayı kabul etmemiştir. Bu nedenle şüphelinin ifadesini Cumhuriyet savcısı huzurunda doğrulması kabul edilmeyecektir. Diğer bir ifadeyle, şüphelinin kolluk tarafından müdafi olmaksızın alınan ifadesini Cumhuriyet savcısı huzurunda kabul etmesi halinde bu ifade hükme doğrudan esas alınamayacaktır.

CMK 148/4 bağlamında mahkeme ve hâkimden anlaşılması gereken sadece ilk derece mahkemesi değildir. Sanığın ifadesinin istinaf veya temyiz aşamasında duruşma açılması durumunda doğrulaması halinde de ifade delil olarak değerlendirilebilecektir. Bu noktada bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay huzurunda yapılan doğrulamalar da CMK 148/4 bağlamında geçerli bir doğrulama olacaktır.

Doğrulanmayla ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus da doğrulamanın kim tarafından yapılması gerektiğidir. Kanun Koyucu doğrulama bakımından sadece şüpheli veya sanığı zikretmiş bu kişiler dışında yapılan bir doğrulamaya itibar etmemiştir. Şüphelinin ifadesinin başka bir tanık, mağdur, müşteki ve hatta şüpheli veya sanığın müdafi tarafından yapılması da bir anlam ifade etmemektedir. Kanaatimizce bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan sadece ifade sahibi tarafından kullanılabilecektir.

Uygulamada bu doğrulama genelde şüpheliye sorgu sırasında "kolluktaki ifadesi soruldu" şeklinde soru yöneltilmesi üzerine "doğrudur bana aittir" şeklinde gerçekleştirilmektedir. Doğrulamada ifadenin detayları bakımından herhangi bir soru sorulmamakta, diğer bir ifadeyle ifadedeki her bir hususun ayrı ayrı doğrulanması aranmamaktadır. Bununla birlikte aslında doğrulamadan anlaşılması gereken ifadede geçen hususlarla aynı şeyleri söylemesi bir nevi ifadede anlattığı olguları anlatmasıdır. Uygulamada doğrulamama genelde şüphelinin kolluk ifadesinde suçu kabul etmesi, ancak mahkeme veya hâkim huzurunda suçu inkâr etmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Yargıtay da bu tür durumlarda ifadenin doğrulanmaması nedeniyle hükme esas alınamayacağı yönünde karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.[971]

[971] Yargıtay Kararında "*CMK'nın 148/4. maddesinde yer alan "Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz" şeklindeki hüküm karşısında, sanığın, müdafi hazır olmadan alınan kolluk ifadesinde tehdit suçunu ikrar etmiş ise de, duruşmada yüklenen suçu işlemediğini savunması, tanığın sanığın savunmasını doğrulaması karşısında, mağdurenin soyut iddialarından başka, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilememesi*

Doğrulamanın sözlü yapılması ve tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. Kanun Koyucu doğrulama bakımından huzurda yapılma şartı aradığından yazılı bir dilekçeyle yapılan doğrulama geçerli olmayacak, sözlü olarak şüpheli veya sanığa ifadeyi doğrulayıp doğrulamadığı sorulacak ve ardından bu hususta cevabı tutanağa geçirilecektir. Bunun yanında doğrulamanın geri alınması da mümkün değildir. Mahkeme veya hâkim huzurunda şüpheli veya sanığın ifadesini doğrulaması durumunda sonradan doğrulamadığını beyan etmesi ifadenin değerlendirme dışı bırakılması sonucunu doğurmayacaktır. Sonradan doğrulamanın geri alınması gibi bir durum söz konusu olamayacaktır.

Bu değerlendirme yasağının CMUK'daki karşılığı, CMUK'un 247 nci maddesinin birinci fıkrasında "*Maznunun hâkim tarafından tanzim kılınan zabıt varakasındaki ifadesi ikrarına delil olmak üzere okunabilir*." hükmüdür. Madde gereğince şüphelinin ikrarının delil olarak kullanılabilmesi için hâkim karşısında olması şartı bulunmaktaydı. CMUK ile CMK arasında bu delil değerlendirme yasağı bakımından birtakım farklılıklar bulunmaktadır. CMUK'da sadece ikrar bakımından bir tespit söz konusu iken CMK ifadenin içeriği bakımından herhangi bir tespitte bulunmamıştır. Bunun yanında CMUK'da ifadenin kolluk ya da Cumhuriyet savcısı tarafından alınması arasında bir ayrım yapılmamış, ikrarın sadece hâkim önünde yapılması durumunda delil olabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda şüphelinin ifadesinin Cumhuriyet savcısının tarafından alınması halinde dahi ikrarının değerlendirilmemesi mümkündü.

YCGK bir Kararında CMUK döneminde ikrarın delil oluşturması bakımından hâkim önünde yapılması gerektiğini ifade edilmiştir. Kararda ayrıca CMK'yla Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadeye de delil olma değeri tanındığına vurgu yapılmıştır. Aslında burada YCGK Kararı bir kavram kargaşasına neden olabilecek niteliktedir. Kanunun amacı ikrarın delil olma özelliğiyle ilgili olmayıp değerlendirilip değerlendirilmeyeceğiyle ilgilidir. Diğer bir ifadeyle, ikrar delil olabilecek ancak değerlendirilemeye alınamayacaktır.[972] YCGK'nın bu Kararında CMUK'un dili belirleyici olmuştur. Şöyle ki, CMUK'un 247 nci maddesinde yukarıda da belirtildiği üzere "delil olmak üzere" ibaresi kullanıldığından Kanun Koyucu

---

nedeniyle, sanığın delil yetersizliğinden CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince beraatine karar verilmesi gerekirken, CMK'nın 223/2-c maddesi gereğince suç kastı bulunmadığından beraatine kararı verilmesi," şeklinde görüş belirtmiştir. Yargıtay 4. CD. 22/02/2021 E. 2019/1106, K. 2021/5059 (UYAP karar arama ekranı).

[972] YCGK 25.11.2014 E. 2014/8-166, 2014/514 (UYAP karar arama ekranı)

maddeyi sanki bir delil vasfı tanınması söz konusuymuş gibi kaleme almıştır. Ancak CMK'nın 148 nci maddesinin dördüncü fıkrasında delil vasfı tanıma şeklinde bir ifade ya da ibare söz konusu olmayıp, Kanun Koyucu ifadenin delil vasfını kaybettiği yönünde bir irade ortaya koymamış sadece ifadenin hükme esas alınması bakımından bir yasak öngörmüştür.

Daha önce beyan deliline ilişkin bölümde de belirttiğimiz üzere doğrulamanın sadece hâkim veya mahkeme huzurunda yapılmasının aranması kanaatimizce yerinde değildir. Soruşturma aşamasının asıl yürütücüsü olan Cumhuriyet savcısı olduğundan Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifade sırasında da doğrulamaya bir hukuki sonuç bağlanması gerektiği kanaatindeyiz.

3. Mukayeseli Hukukta Durum

Şüphelinin müdafi hazır bulunmaksızın alınan ifadesinin değerlendirilemeyeceğine ilişkin düzenlemeler birçok ülke uygulamasında farklı şekillerde yer alabilmektedir. Ülkemizdeki düzenlemeye en benzer düzenleme Rusya'da yer almaktadır. Rusya Ceza Muhakemesi Kanununun 74 üncü maddesinde delillere ilişkin hükümlere yer verildikten sonra 75 inci maddede kabul edilemez delillerle ilgili hükümler düzenlenmiştir.[973] 75 inci maddenin kurgusunda birinci fıkra olarak, Kanunun gereklerine aykırı olarak elde edilen delillerin kabul edilemez olduğu hükme bağlandıktan sonra, kabul edilemezlikten ne anlaşılacağı açıklanmıştır. Düzenlemeye göre kabul edilemezlik, yasal güçten yoksunluk anlamına geldiği gibi, suçlama ya temel oluşturamama şeklinde de algılanacaktır. Bu bağlamda bu tür deliller ispat vasıtası olarak kabul edilemeyecektir.

Konumuza ilişkin düzenleme Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (1) numaralı bendinde yer almaktadır. Düzenlemeye göre şüpheli veya sanık tarafından müdafiin yokluğunda soruşturma öncesi dönemde verilen ifade mahkeme huzurunda teyit edilmedikçe kabul edilemez sayılacaktır. Görüldüğü üzere düzenleme ceza muhakemesi sistemimizde yer alan delil değerlendirme yasağına oldukça benzemektedir. Rusya'da şüphelinin müdafi olmaksızın alınan ifadesi doğrudan değerlendirme dışı bırakılmamakta, mahkeme huzurunda teyit edilmemesi durumunda ifadenin kabul edilemez olduğu esası benimsenmektedir. Bunun

[973] Rusya Ceza Muhakemesi Kanunu, https://www.legislationline.org/download/id/4248/file/RF_CPC_2001_am03.2012_en.pdf

yanında sistemimizde olduğu gibi teyidin "mahkeme" huzurunda yapılması şartı aranmaktadır.

İtalyan ceza muhakemesi sistemindeki benzer kurum incelendiğinde, sistemimizden farklı olarak müdafiden yararlanılmadan alınan ifadenin yasak delil olarak düzenlendiği görülmektedir. Şüphelinin polis tarafından ifadesinin müdafi hazır olmaksızın alınması durumunda ifade yasak delil olarak nitelendirilmekte ve yargılamada kullanılamamaktadır.[974]

Kanada ve İngiltere'de şüphelinin müdafi yardımının yararlanma hakkı bulunmaktadır. Bu bağlamda şüphelinin ifadesinin alınmasından evvel müdafi yardımından yararlanma hakkı olduğu kendisine hatırlatılmak durumundadır. Bu bağlamda müdafi yardımından yararlanma hakkı hatırlatılmadan ve müdafi olmadan alınan ifadeler bu iki ülkede de alınan ifade yasak kapsamında kabul edilmektedir.[975] Bu ülkedeki uygulamalar CMK 148/4'ten ziyade, CMK'nın 150 nci maddesinde düzenlenen zorunlu müdafiliğe ilişkin kuralın ihlaline benzemektedir. Sistemimizde de şüpheli veya sanığın ifadesinin müdafi ile birlikte alınma zorunluluğu bulunan hallerde, bu zorunluluğa uyulmaması durumunda hukuka aykırı bir ifadeden bahsedilecektir. Bu bağlamda bu iki ülke uygulamasının bir delil değerlendirme yasağından çok, delil yasağı olduğu kanaatini taşımaktayız.

III. ZEHİRLİ AĞACIN MEYVESİ DOKTRİNİNİN DELİL DEĞERLENDİRME YASAKLARINA UYGULANABİLİRLİĞİ

A. Doktrinin Anlamı

Zehirli ağacın meyvesi doktrini bakımından bir terim birliği bulunmamakt, doktrin farklı şekillerde ifade edilebilmektedir. Bu doktrini ifade etmek için Gödekli, "zehirli ağacın meyvesi kuramı"[976], Özen "zehirli ağacın meyvelerinin zehirli olması"[977] ve Dülger "zehirli ağacın meyvesi öğretisi"[978] gibi kavramları kullanılmakla birlikte Şenol meseleyi türemiş

[974] Stephen C. Thaman, "Fruits of the Poisonous Tree' in Comparative Law", **Southwestern Journal of International Law**, Vol.16, (2010), s. 366.
[975] Thaman, "Fruits of the Poisonous Tree' in Comparative Law", s.367-369.
[976] Gödekli, s.1881.
[977] Özen - Özen, s.324.
[978] Volkan Dülger, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi s.106.

deliller başlığı altında incelemektedir.[979] Esasen "zehirli ağaç" kavramı Anglosakson hukuk sistemine ait olup, doktrin Kıta Avrupası hukuk sisteminde "hukuka aykırı delillerin uzak etkisi" şeklinde ifade edilmektedir.[980]

Hukuka aykırı elde edilen deliller sayesinde ikincil nitelikte deliller elde edilmesi durumunda bu delillerin hukuki durumunun ne olacağı sorusunun yanıtını arayan doktrinde öncelikli olarak hukuka aykırı delilin ürünü olan ikincil bir delil söz konusu olmalıdır.[981] Doktrine göre bu ikincil delillerin yargılamada kullanılması mümkün değildir. Esasen doktrin bir metafor ortaya koymakta ve hukuka aykırı elde edilen delilleri zehirli bir ağaca benzeterek bu ağaçtan elde edilen ikincil nitelikteki delilleri de meyve olarak tasvir etmektedir. Bu tasvir sayesinde hukuka aykırılığın ikincil nitelikteki delillere geçeceği ifade edilmektedir.

B. Doktrininin Tarihçesi

Anglosakson hukuk sisteminde "exclusionary rule" olarak ifade edilen dışlama kuralı hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılıp kullanılamayacağı sorusuna cevap aramaktadır. Bu kural ilk kez 1914 tarihli Weeks v. United States davasında kullanılmıştır.[982] Bu dava öncesi dönemde delillerin hukuka aykırı olması değerlendirme dışı bırakılmasına neden olmamaktaydı. Diğer bir ifadeyle, hukuka aykırı deliller de ceza yargılamasında hükme esas alınabilmekteydi.[983] Bu kuralın ülke geneline yayılması ise 1961 yılında görülen Mapp v. Ohaio davasında söz konusu olmuştur.[984] Davaya konu somut olayda hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama ve elkoyma sayesinde elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağına karar verilmiş ve kuralın ülke genelinde kullanılmasının önü açılmıştır.[985]

---

[979] Şenol, s.362, Şahin-Göktürk "yasak ağacın meyveleri" doktrini şeklinde bir ifade kullanmaktadır. Şahin-Göktürk, s.197.

[980] Gökcen-Çakır, s.2941, Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.416 ve 422, Dülger, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, s. 106.

[981] Howard R., Shapiro, "Miranda without Warning: Derivative Evidence as Forbidden Fruit", **Brooklyn Law Review**, Vol.41, (Fall 1974), s.325.

[982] DeHart, s.41.

[983] Bain - Kelly, s.616.

[984] Cloud, s.844.

[985] Robert E. Burns, "Mapp v. Ohio: An All-American Mistake", **De Paul Law Review**, Vol.19, (1969), s.87. Bu Karar bu denli önemli nitelikte olmasına rağmen 5 e karşı 4 oyla alınmış, diğer bir ifadeyle kararda oy birliği sağlanamamıştır. "Exclusionary Rule: United States v. Calandra, 414 U.S. 338 (1974)" **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol.65, No.4 (1974), s.461.

Hukuka aykırı delillerin kullanılmasının yasaklanmasının ardından bu deliller sayesinde elde edilen delillerin akıbetinin ne olacağı sorusunun cevabı bakımından "Zehirli ağacın meyvesi" doktrini gündeme gelmiştir. Diğer bir ifadeyle, doktrin dışlayıcılık kuralının bir sonraki aşaması olarak ortaya çıkmıştır.[986] Doktrindeki tasvirde hukuka aykırı delil zehirli ağaç bu deliller sayesinde elde dilen deliller de meyve olarak tanımlanmıştır.[987]

Amerika Birleşik Devletlerinde doktrinin benimsendiği ilk dava 1920 yılında Silverthorne Lumber Co. - Birleşik Devletler davasıdır.[988] Davaya konu somut olayda hukuka aykırı eylemin bir sonucu olarak alınan bilgilerle sanığa karşı kullanılması talebi reddedilmiştir.[989] Silverthorne kereste şirketinde bir karara dayanmayan arama sonucunda elde edilen belgelerin şirketin talebi üzerine iadesine karar verilmiş ancak bu belgeler davada kullanılmak istenmiştir. Mahkemece belgelerin zehirli ağacın meyvesi olduğu kabul edilerek yargılamada kullanılması engellenmiştir.[990] Doktrinin "fruit of the poisonous tree" şeklinde ilk kez ifade edildiği dava ise 1939 yılında görülen Nardone v. United States davasıdır.[991]

Wong Sun v. Birleşik Devletler davası doktrin bakımından bir dönüm noktasıdır ve doktrin bakımından en kapsamlı Karardır.[992] Mahkeme doktrin bakımından birtakım kriterler ortaya koymuş ve ikincil delile nasıl ulaşıldığının irdelenmesi gerektiği ile ikincil delil ile hukuka aykırı delil arasındaki bağlantının kurulması gerektiğini ifade edilmiştir. Mahkeme birincil nitelikteki hukuk aykırılıktan arındırılabilip arındırılamayacağının da araştırılması gerektiğine hükmetmiştir.[993] Bağımsız bir kaynak (*independent source*) ve hukuka aykırılıkla zayıf bağlantı (*connection may have become so attenuated as to dissipate the taint*) kriterleri mahkemece ortaya konulmuş, ikincil nitelikteki delillerin kullanılabilmesi için bu kriterlerin

---

[986] Miller French Rosamond, "Krauss v. Superior Court: A Case Study on the Failure of the Fourth Amendment Exclusionary Rule", **Santa Clara Lawyer**, Vol.13, (1972), s.260-261.
[987] "Evidence – Defendant's Confession Following Confrontation with Illegally Seized Evidence Not Excluded Where Independent Motive Induced the Confession", **University of Richmond Law Review**, Vol.9, No.3 (Spring 1975), s.767.
[988] R. H. Reid, "Criminal Law Admissibility of Illegally Obtained Evidence Impeachment of Accused as Witness", **Oregon Law Review**, Vol.35 No.1, (December 1955), s.51.
[989] Silverthorne Lumber Co. - Birleşik Devletler (1920) https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep251/usrep251385/usrep251385.pdf s.391. (Erişim tarihi: 21/12/2020).
[990] "Exclusionary Rule: United States v. Calandra, 414 U.S. 338 (1974)", s.461.
[991] Nardone v. United States, (1939). https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/308/338 (Erişim tarihi: 21/12/2020).
[992] Robert M. Pitler, "The Fruit of the Poisonous Tree Revisited and Shepardized", **California Law Review**, Vol.56, No.3 (1968), s.593.
[993] W. Broeder Dale, "Wong Sun v. United States, A Study in Faith and Hope", **Nebraska Law Review**, Vol.42, No. 3 (1963), s.547.

varlığı aranmıştır.[994] Kriterler sayesinde ikincil nitelikteki deliller üzerindeki leke hafifletilmeye çalışılmıştır.[995] Bununla birlikte, mahkeme "bağımsız kaynak" kriterinden ne anlaşılması gerektiğini net bir şekilde koyamamıştır.[996]

"Bağımsız kaynak" kriteri "kaçınılmaz keşif" kriteri ile açıklanmaya çalışılmış ve hukuka aykırı delil elde edilmiş olmasaydı dahi sonraki elde edilen delillere ulaşılabilecek durumlarda bu delillerin yargılamada kullanılabileceği şeklinde ifade edilmek istenmiştir.[997] Hukuka aykırılıkla zayıf bağlantı kriterinde de isminde de anlaşıldığı üzere her iki delil arasındaki bağlantı irdelenmiştir.

Davaya konu somut olayda Wong Sun'da uyuşturucu madde bulunduğu, üzerinde hukuka aykırı arama yapılarak anlaşılan bir şüpheli tarafından söylenmiştir. Bunun üzerinde Wong Sun gözaltına alınmış ve ifadesi alınarak serbest bırakılmıştır. Daha sonrasında Wong Sun kendiliğinden gelerek suçunu itiraf etmiştir. Yargılama esnasında federal ajanlar Wong Sun'da ele geçirilen uyuşturucu maddeye ilk şüphelinin ifadesi sayesinde ulaştıklarını belirtmişlerdir. Bu tespit neticesinde Mahkeme Wong Sun'un itiraflarını zehirli ağacın meyvesi olarak nitelendirmiş ve yargılamada kullanılmamasına hükmetmiştir.[998]

C. Doktrinin Ülkemizdeki Uygulaması

Ceza muhakemesi sistemimizde doktrinin kabul edildiği veyahut reddedildiğine ilişkin bir mevzuat düzenlemesi bulunmamaktadır. Ancak, doktrinde CMK'nın 217 nci maddesinin doktrinini içerdiği şeklinde görüşler bulunmaktadır.[999] Bununla birlikte, gerek maddenin gerekçesinde ve maddenin TBMM görüşmeleri sırasında doktrine ilişkin herhangi bir ifadeye yerilmemiştir.[1000] Doktrinde hukuka aykırı deliller sayesinde elde edilen delillerin de hukuka aykırı oldukları ve yargılama da kullanılamayacağı şeklinde görüşler de mevcuttur.[1001] Bu görüşe göre CMK'nın 217 nci maddesinin varlığı bu kabulü

[994] Wong Sun v. United States, 371 U.S. 471 (1963) https://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/ (Erişim tarihi: 21/12/2020)
[995] Brian S. Conneely and P. Murphy Edmond, "Inevitable Discovery: The Hypothetical Independent Source Exception to the Exclusionary Rule", **Hofstra Law Review**, Vol.5, No.1 (Fall 1976), s.138.
[996] William F. Frey, "Criminal Procedure - Fruit of the Poisonous Tree - Exclusionary Rule Applied with Greater Reluctance to Live Witness Testimony", **Wayne Law Review**, Vol.25, No. 3 (March 1979), s.936.
[997] Frey, s.946.
[998] Pitler, s.594.
[999] Centel-Zafer, s.854.
[1000] Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, s.875.
[1001] Köse, s.159-195. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.423.

gerektirmektedir.[1002] Doktrinde aksini düşünenler de bulunmaktadır. İçel'e göre hukuka aykırı delil yargılamada kullanılamayacakken ikincil nitelikteki deliller hükme esas alınabilmelidir.[1003] Aynı görüşte olan Önder/Cihan göre de ikincil nitelikte bu deliller yargılamada kullanılabilmelidir.[1004] Bununla birlikte, bu görüşlerin CMUK döneminde olduğu düşünüldüğünde CMK ve CMUK'un karşılaştırılması gerekmektedir.

CMK'nın 217 nci maddesinin ikinci fıkrasının karşılığı CMUK'da 254 üncü maddenin ikinci fıkrasıdır. 217 nci maddenin ikinci fıkrası "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*.", 254 üncü maddenin ikinci fıkrası ise "*Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.*" şeklinde kaleme alınmıştır.

CMUK'un ilk halinde böyle bir düzenleme bulunmamaktaydı. 254 üncü maddenin ikinci fıkrası CMUK'a 18/11/1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanunla eklenmiştir. Maddenin gerekçesinde soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin, hükme esas olmayacağı ifade edilmiştir. 18/11/1992 öncesinde hukuka aykırı birtakım delillerin değerlendirilemeyeceğine ilişkin düzenlemeler bulunmasına rağmen genel bir düzenlemenin hukuk sistemimize girmesi 3842 sayılı Kanun ile olmuştur.[1005] CMK'nın 217 nci maddesi ile CMUK'un 254 üncü maddesi arasında nitelik olarak bir fark bulunmadığından, bu görüşlerinin CMK döneminde de sürdüğü kanaatindeyiz.

CMK ve CMUK hükümleri arasındaki fark hukuka aykırılığın kaynağı noktasında kendisini göstermektedir. CMUK'un 254 üncü maddesinde sadece soruşturma ve kovuşturma organlarından kaynaklanan bir hukuka aykırılıktan bahsedilmesi karşısında CMK'da hukuka aykırılığın kaynağına ilişkin bir ayrım bulunmamaktadır. Bu noktada 18/11/1992 tarihinde 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğine kadar soruşturma ve kovuşturma makamları dışında kalanlardan kaynaklanan bir hukuka aykırı delilin yargılamada kullanılabileceği, 2001

[1002] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.423.
[1003] Kayıhan İçel, "Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, (İÜHF 1998), s.123-124.
[1004] Ayhan Önder ve Erol Cihan, **Özet Ceza Muhakemesi Hukukuna 1992 Değişiklikleri ile İlgili Ek**, Filiz Kitabevi, 1993, s.31.
[1005] Öztürk, Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, s.27.

Anayasa değişikliğinde kaynak ayrımı olmadığından 2001 sonrasında bu tür delillerin yargılamada kullanılamayacağı görüşü ifade edilmiştir.[1006]

Doktrinde ikincil nitelikteki delilleri kullanılması ya da kullanılmaması bakımından toptancı anlayışı reddederek, somut olaya göre hareket edilmesi gerektiğini ileri sürenler de bulunmaktadır.[1007] Bu görüşe gçre her olayın özelliğine göre değerlendirilme yapılmalı ve bu nitelikteki delillerin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı olayın özelliğine göre belirlenmelidir.

Olayın özelliğine göre hareket edilmesini savunanların dayandıkları noktalar birbirinden farklılık arz etmektedir. Mutlak ve nispi delil yasağı ayrımını esas alanlar olduğu gibi[1008] ikincil nitelikteki delillere Devletin kendi imkânları ile ulaşabilip ulaşamayacağı üzerinde duranlar da bulunmaktadır.[1009] İlk grup hukuka aykırı elde edilen delildeki hukuka aykırılığın mutlak olup olmadığına bakmakta mutlak bir hukuka aykırılık olması durumunda ikincil delilin kullanılamayacağını, nispi bir hukuka aykırılık ise kullanılabileceğini iddia etmektedirler. Bu görüşte hukuka aykırılık bakımından bir sınıflandırma yapılmakta ve o sınıflandırmadaki tespite göre ikincil delilin kullanılıp kullanılamayacağı tespit edilmektedir.[1010] İkinci grup ise ikincil delillere Devletin kendi imkânlarıyla ulaşılması durumunda bu delillerin yargılamada kullanılabileceğini ileri sürmektedir.[1011]

İkincil delillerin yargılamada kullanılmaları yerine soruşturma başlatılması bakımından kullanılması gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlar, ikincil deliller bakımından bir nitelendirme yapmakta, bu delillerin yargılama konusu suça mı yoksa yeni bir suça mı ilişkin olduğunu tespit etmeye çalışmaktadır. Bu görüşe göre ikincil

---

[1006] Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s.176.
[1007] Dülger, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, s.114.
[1008] Şen, Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, s.153, Seydi Kaymaz, **Uygulama ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller**, Seçkin Yayıncılık, 1997, s.271, Feridun Yenisey, "Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller", **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını**, (İstanbul, 1996), s.156 vd.
[1009] Cumhur Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1994, s.232, Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s.478, Feridun Yenisey, "Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller", Vural Savaş - Sadık Mollamahmutoğlu, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu içinde,** Cilt I, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995, s.1239.
[1010] Ali Eryılmaz, **Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil**, Ankara: Hukab Yayınları, 2013, s.120.
[1011] Şahin, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, s.232, Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s.478, Yenisey, Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller, s.1239.

deliller yargılama konusu suça ilişkin ise kullanılamayacak, başka bir suça ilişkin ise bu deliller yeni bir soruşma başlatılabilmesi için kullanılabilecektir.[1012]

D. Doktrinin İçtihatlara Yansıması

Yagıtay'ın doktrini kabul eden kararları olduğu gibi doktrini reddettiği kararları da bulunmaktadır. Bu bağlamda Yargıtay'ın net bir yaklaşımı olduğunu söylemek çok da mümkün değildir.

Yargıtay'ın doktrinin kabul ettiği ilk Kararı Ceza Genel Kurulunun 17/11/2009 tarihli Kararıdır. Anılan Kararda Genel Kurul, hukuka aykırı arama kararı sonrası sanığın ifadesinin alındığını ve sanığın ifadesinde suçu ikrar etmiş olmasının, zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olduğu doktrini kapsamında, yargılamada kullanılmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Anılan Karar gereğince ikincil nitelikteki delil hukuk uygun olarak elde edilmiş olsa dahi yargılamada kullanılamayacaktır.[1013]

Yargıtay'ın doktrini kabul ettiği diğer bir Kararı 11 nci Ceza Dairesinin 2011 yılında verdiği Karardır. Kararda hukuka aykırı iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri sayesinde ele geçirilen delillerin "zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir" doktrini uyarınca hükme esas alınamayacağına hükmedilmiştir.[1014]

Yargıtay'ın doktrini reddeden kararları nispeten daha yeni olmakla birlikte kabul eden kararlarından daha eski kararları da bulunmaktadır. Yargıtay 19 uncu Ceza Dairesi 2015 yılında verdiği birçok kararında doktrini reddetmektedir. Daire kararlarına bir üye muhalif kalmış ve doktrinin uygulanması yönünde görüş bildirmiştir. Daire bu görüşe katılmayarak sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararlarını oyçokluğuyla onamıştır.[1015] Aynı şekilde Yargıtay 7 nci Ceza Dairesi de 2010 yılında verdiği bir Kararda iki üye doktrinin uygulanmasını isterken Daire oyçokluğuyla doktrinin uygulanmaması yönünde karar vermiştir.[1016]

[1012] Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri", **AÜHFD**, Cilt.57, Sayı.3 (2008), s.65, Öztürk, Delil Yasakları, s.35.
[1013] Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.11.2009 E.2009/7-160, K.2009/264 (UYAP karar arama ekranı).
[1014] Yargıtay 11. CD. 22.02.2011 E.2010/6505, K.2011/1134 (UYAP karar arama ekranı).
[1015] Yargıtay 19. CD. 09.11.2015. E.2015/12122, K.2015/6823 (UYAP karar arama ekranı).
[1016] Yargıtay 7. CD. 24.02.2010 E.2007/10087, K.2010/6022 (UYAP karar arama ekranı).

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2005 tarihli Kararı doktrinini net bir şekilde reddettiği bir Karar olarak karşımıza çıkmaktadır. Karara konu somut olayda Genel Kurul soruşturma sırasında yapılan aramanın hukuka aykırı olduğunu kabul etmekle birlikte, bu arama neticesinde sanığın suçu ikrar etmesinde doktrinin uygulanamayacağını ve sanığın ifadesinin delil olarak kullanılabileceğini vurgulamıştır.[1017]

20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete geçen bölge adliye mahkemeleri de zehirli ağacın meyvesi doktrinine ilişkin kararlar verebilmektedir. Yargıtay'daki net olmayan yaklaşımın bölge adliye mahkemeleri bakımından geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Bazı bölge adliye mahkemelerinin doktrini kabul eden kararları olmasına rağmen bazı bölge adliye mahkemelerinin doktrini reddettiği görülmektedir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi vermiş olduğu bir Kararında, hukuka aykırı iletişim tespit tutanaklarının delil olarak kabul edilemeyeceği tespiti yapıldıktan sonra zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olacağı kuralı gereğince delillerin tek tek değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek doktrini kabul etmiştir.[1018] Öte yandan, Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi zehirli ağacın meyvesi doktrinini kabul etmemiş ve doktrini kabul ederek sanık hakkında beraat kararı veren ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.[1019] Kararda her ne kadar doktrinle ilgili bir değerlendirme yapılmamışsa da, doktrini kabul ederek beraat kararı veren mahkemenin kararının bozulması doktrinin kabul edilmediği anlamına gelmektedir.

E. AİHM Kararlarında Doktrin

AİHM hem delillerin değerlendirilmesi konusunu hem de hukuka aykırı deliller konusunu ulusal makamların takdirine bırakmaktadır.[1020] Mahkemenin delillerin değerlendirilmesi konusundaki hassasiyet noktası yargılamanın adil yapılıp yapılmadığıyla

[1017] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29.11.2005 E.2005/7-144, K.2005/150 (UYAP karar arama ekranı).
[1018] Ankara BAM 8 inci Ceza dairesi 15.06.2017 tarihli ve E.2017/686 K.2017/965 (UYAP karar arama ekranı).
[1019] Diyarbakır BAM 5 inci Ceza dairesi 22.10.2020 tarihli ve E.2019/226 K.2020/1420 (UYAP karar arama ekranı).
[1020] "*AİHM, delillerin ikamesinin öncelikle iç hukuk kuralları ile ilgili olduğunu ve toplanan delilleri değerlendirme görevinin ilke olarak ulusal mahkemelere ait olduğunu hatırlatmaktadır*." Örs ve Diğerleri - Türkiye, 20.06.2006, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-120028%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 22/12/2020) "*İlke olarak, belirli delil türünün - örneğin, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin - kabul edilebilir olup olmayacağına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermek Mahkemenin görevi değildir.*" Allan - Birleşik Krallık, 5.12.2002, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-60713%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 22/12/2020).

ilgilidir. Hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece Mahkeme bu konuda herhangi bir sorun görmemektedir.[1021] Mahkeme için önemli olan yargılamanın tamamının adil yapılıp yapılmadığıdır.[1022]

Gäfgen – Almanya Kararında Mahkeme deliller ve değerlendirilmesi konusundaki temel yaklaşımını ortaya koymuştur. Mahkeme delillerin kabul edilebilirliği konusunda Sözleşmenin bir hüküm ihtiva etmediği tespitini yaptıktan sonra yerel mahkemece yapılan hataların Sözleşmenin koruduğu hak ve özgürlükleri ihlal etmedikçe görevine girmediği vurgusu yapmıştır.[1023] Bu hususstaki mahkemenin bir diğer tutumu da Sözleşmenin her ihlalinin yargılamanın otomatik olarak adil olmadığı sonucunu doğurmayacağı şeklindedir.[1024]

Mahkeme doktrin noktasında Sözleşmenin bazı maddelerine ayrı bir önem atfetmektedir. Özellikle Sözleşmenin 3 üncü maddesindeki işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağına Mahkeme büyük bir anlam yüklemekte ve bu maddenin ihlali halinde olayın üzerinde ciddiyetle durmaktadır.[1025] Her ne kadar yukarıda Mahkemenin Sözleşmenin ihlali halinde adil yargılanma hakkının doğrudan ihlal edilmediğini kanaatinde olduğunu ifade etmiş isek de, bu maddenin ihlali yönünden Mahkemenin eğiliminin adli yargılanma hakkının ihlali yönünde olduğunu söyleyebiliriz.[1026]

Bu noktada Mahkeme Sözleşmenin 3 üncü maddesi bakımından işkence ile insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele arasında bir ayrıma yapmakta ve işkence kullanılmak suretiyle dolaylı bir delil elde edilmesi durumunda yargılamanın adilliğinin otomatik olarak

---

[1021] Brandie Gasper, "Examining the Use of Evidence Obtained Under Torture: The Case of the British Detainees May Test the Resolve of the European Convention in the Era of Terrorism", **American University International Law Review**, Vol.21, No.2 (2005), s.284-285.

[1022] "*Cevaplanması gereken soru, kanıtların elde edilme şekli de dahil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığıdır*." Jalloh - Almanya, 11.06.2006, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-76307%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 22/12/2020).

[1023] Gäfgen – Almanya 1.6.2010 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-111106%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 22/12/2020).

[1024] Ana Maria Torres Chedraui, "An Analysis of the Exclusion of Evidence Obtained in Violation of Human Rights in Light of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", **Tilburg Law Review**, Vol.15, No.2, (2010-2011), s.205.

[1025] Göçmen - Türkiye, 17.10.2006, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-153035%22]}, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 22/12/2020).

[1026] Chedraui, s.214.

etkilendiğini ifade etmektedir.[1027] Kötü muamelede ise Mahkeme dolaylı deliller bakımından otomatik hak ihlali görmemektedir. Gäfgen – Almanya kararında Mahkeme insanlık dışı muamelenin varlığını kabul etse de, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.[1028]

F. Mukayeseli Hukuk

İsrail'de doktrin kabul edilmemektedir. Bu durum İsrail Yüksek Mahkemesinin kararlarından kaynaklanmaktadır.[1029] Yasadışı dinleme yoluyla elde edilen deliller[1030], zorla elde edilen itiraf[1031] ve özel hayatın gizliliğini ihlal ederek elde edilen deliller[1032] için spesifik kanuni düzenlemeler yapılmışsa da, doktrin bakımından Yüksek Mahkeme içtihatları önemli bir yer tutmaktadır.

2006 yılında Yüksek Mahkeme tarafından verilen Issacharov Kararı doktrin bakımından önemli bir yere sahiptir.[1033] Kararda mahkeme hukuka aykırı delil neticesinde bir delille ulaşılması durumundaki görüşünü açıklamış[1034] ve doktrini açıkça reddederek delillerin kullanılabileceğine hükmetmiştir.[1035]

Farhi v. İsrail Devleti davasında da Yüksek Mahkeme doktrini reddetmiş ve hukuka aykırı deliller sayesinde elde edilen delillerin yargılamada kullanılabilir oldukları sonuca varmıştır. Ancak Mahkeme bu Kararında hukuka aykırı deliller sayesinde elde edilen tüm delillerin kullanılabilir olduğuna hükmetmemiştir. Mahkeme hukuka aykırı deliller

---

[1027] John Jackson, "Human Rights, Constitutional Law and Exclusionary Safeguards in Ireland", Roberts, Paul ve Jill Hunter, **Criminal Evidence and Human Rights Reimagining Common Law Procedural Traditions içinde,** Hart Publishing: Oxford ve Portland, Oregon, 2012, s.137. Levinţa - Moldova, 16.11.2008, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-90304%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 22/12/2020).

[1028] Gäfgen – Almanya 1.6.2010 https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-111106%22]} (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihat Veritabanı) (Erişim Tarihi: 22/12/2020).

[1029] Mohammed Saif and Alden Wattad, "Did God say, 'You shall not eat of any tree of the garden'?" Rethinking the "Fruits of the Poisonous Tree" in Israeli Constitutional Law", Oxford University Comparative Law Forum, (2005) https://ouclf.law.ox.ac.uk/did-god-say-you-shall-not-eat-of-any-tree-of-the-garden-rethinking-the-fruits-of-the-poisonous-tree-in-israeli-constitutional-law/ (Erişim tarihi: 11.01.2021)

[1030] Secret Monitoring Law md.13.

[1031] Evidence Ordinance md. 12.

[1032] The Privacy Protection Act of 1981 md. 32.

[1033] Issacharov v. Chief Military Prosecutor, 61(1) P.D. 461 (2006).

[1034] Yuval Merin, "Lost Between the Fruits and The Tree: In Search of a Coherent Theoretical Model for The Exclusion of Derivative Evidence", **New Criminal Law Review**, Vol.18, No.2, (Spring 2015), s.287.

[1035] Binyamin Blum, "Exclude Evidence You Exclude Justice'? A Critical Evaluation of Israel's Exclusionary Rule After Issacharov", **Southwestern Journal of International Law**, Vol.16, (2010), s.403.

neticesinde elde edilen cep telefonu izleme verileri ile şüphelinin ifadesinin kullanılabilir olduğu tespitinde bulunurken DNA profilinin kullanılamayacağına karar vermiştir.[1036] Mahkeme bu noktada kamunun emniyetinden yana tavır almıştır.[1037]

Kanada'da Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kabul edilemezliği 1982 tarihli Kanada Anayasasıyla gündeme gelmiştir.[1038] Anayasa öncesi dönemde mahkemeler delilin güvenilirliği üzerinde durmakta ve bu hususta değerlendirme yapmaktaydı. Kanada'da bu dönemde şüphelinin ifadesi irade dışı alınmış olsa dahi güvenilirse yargılamada kullanılabilmekteydi.[1039]

Hukuka aykırı deliller ile ilgili olarak Kanada Anayasasında özel bir düzenleme bulunmaktadır. Anayasanın 24 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre elde edilen delil Anayasa'da güvence altına alınan bir hakkı ihlal etmesi durumunda bu delil yargılamada kullanılamayabilecektir. Bunun için delilin yargılamada kabul edilmesinin adaletin idaresinin itibarını zedeleyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.[1040] Bu bağlamda hukuka aykırı bir delilin kullanılamaması için gerçekleştirilen ihlal adil yargılanma arasında bir nedensellik bağı kurulmalıdır.[1041]

Kanada'da hukuka aykırı deliller ile ilgili olarak R. v. Therens[1042] ve R. v. Strachan kararları önemli bir yer tutmaktadır. Her iki kararda Kanada Yüksek Mahkemesi birbirinden farklı yaklaşımlar sergilemiştir. R. v. Therens Kararı bir hakkın ihlal edilmesiyle elde edilen delilin kullanılamayacağı yönündeyken[1043] R. v. Strachan Kararında Mahkeme Anayasanın 10

[1036] Farhi v. İsrail 1084/06 (2007)
[1037] Michael Madden, "The Exclusion of Improperly Obtained Evidence at the International Criminal Court: A Principled Approach to Interpreting Article 69(7) of the Rome Statute", **Dalhousie University**, (April 2014), s.77.
[1038] Mark D. Wiseman, "The Derivative Imperative: An Analysis of Derivative Evidence in Canada", **Criminal Law Quarterly**, Vol.39, No.4 (May 1997), s.436.
[1039] Kersi B. Shroff and Stephen F. Clarke, **Admissibility of Illegally Obtained Evidence: A Comparative Analysis of the Laws of England, Scotland, Ireland, Canada, Australia, and New Zealand**, Library of Congress Law Library, 1981, s.31.
[1040] Kanada Anayasası md.24/2.
[1041] Sidney N.Lederman, Alan W. Bryant, Michelle K. Fuerst, **The Law of Evidence in Canada**, 5th ed, LexisNexis, 2018, s.399.
[1042] Eileen Skinnider, s.25.
[1043] Julianne P. Arfeit, "A Triumph of Liberalism: The Supreme Court of Canada and The Exclusion of Evidence", **Alberta Law Review**, Vol. 40, No.2 (2002), s.318.

uncu maddesinin[1044] ihlal edilmesinin ardından sanığın evinde ele geçirilen uyuşturucu maddenin yargılamada kullanılabileceğine hükmetmiştir. Karara konu somut olayda, sanığın evinde arama yapılırken avukat hakkının kullandırılmaması nedeniyle ele geçirilen uyuşturucunun[1045] delil olarak kullanılabileceği ifade edilmiştir.[1046]

Doktrin bakımından Kanada Yüksek Mahkemesinin R v Burlingham Kararı önemli bir yer tutmaktadır. Davaya konu somut olayda cinayetle suçlanan sanığın ifadesi avukatı olmadan alınmış ve sanık cinayet silahının nerede olduğunu ifadesinde itiraf etmiştir. Mahkeme sanığın ifadesinin ve silahın delil olarak kullanılmasının adalet idaresinin itibarını zedeleyebileceğini belirterek delil olarak kullanılmalarının mümkün olmadığına hükmetmiştir.[1047] Bu bağlamda Kanada'da zehirli ağacın meyvesi doktrinin kabul edildiği söylenebilecektir.[1048]

Hindistan'da doktrin hukuka aykırı delillerin değerlendirilme dışında bırakılmasıyla aynı mahiyette değerlendirilmektedir.[1049] Ülkede hukuka aykırı deliller 1872 tarihli Delil Kanunu[1050] ile Anayasanın 20 nci maddesi bağlamında ele alınmaktadır.[1051] R.M. Malkani v. Maharashtra ve Navjot Sandhu @ Afzal Guru kararlarında Hindistan Yüksek Mahkemesi hukuka aykırılığın delil olarak değerlendirilmeyi etkilemediğine hükmetmiştir.[1052] Mahkemeye göre delilin hukuka aykırı olması değerlendirme dışı bırakılması bakımından yeterli değildir.

[1044] Kanada Anayasasının 10 uncu maddesi yakalama ve gözaltı kenar başlığı taşımakta olup, maddede yakalama ve gözaltı bakımından kişilerin hangi haklarının olduğu düzenlenmektedir.
[1045] R. v. Strachan [1988] 2 S.C.R. 980 https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/392/index.do (Erişim tarihi: 11.01.2021).
[1046] James Stribopoulos, "Lessons from the Pupil: A Canadian Solution to the American Exclusionary Rule Debate", **Boston College International & Comparative Law Review**, Vol.22, No.1 (1999), s.124-125.
[1047] Skinnider, s.15.
[1048] Dülger, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi, 124.
[1049] Vijay Pal Singh, "Poison tree principle: It's applicability in India", **International Journal of Advanced Research and Development**, Vol.3, No.1 (January 2018), s.370.
[1050] The Indian Evidence Act, 1872, Vepa P. Sarathi, "Historical Background of The Indian Evidence Act, 1872", **Journal of The Indian Law Institute**, (1972), s.3.
[1051] Khagesh Gautam, "The Unfair Operation Principle and The Exclusionary Rule: On The Admissibility of Illegally Obtained Evidence in Criminal Trials in India", **Indiana Int'l & Comp. Law Review**, Vol.27, No.2, (2017), s.188.
[1052] Paras Mary, "A Relook at the Admissibility of Illegally or Improperly Obtained Evidence", **Nliu Law Revıew**, Vol.VIII, No.II (Mart 2019), s.216-217.

Doktrinin Hollanda ceza muhakemesi sistemindeki yeri incelendiğinde doktrini düzenleyen herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığı söylenebilecektir.[1053] Esasen Hollanda Yüksek Mahkemesi doktrini çok da önemsememektedir.[1054] Amsterdam Temyiz Mahkemesi verdiği bir Kararında doktrini kabul etmiş hukuka aykırı arama ve elkoymanın sonucu elde edilen delillerin zehirli bir ağacın meyvesi olduğu için yargılamada kullanılmayacağına hükmetmiştir.[1055] Mahkeme Kararında "doğrudan bağlantı" aranması gerektiğine ve böyle bir bağlantı bulunması durumunda delilin değerlendirme dışında bırakılacağına vurgu yapmıştır.[1056] Böyle bir durumda somut olayın özelliğine göre delilin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği değişiklik arz edecektir.[1057]

Öte yandan Hollanda Yüksek Mahkemesi verdiği bir Kararında hukuka aykırı arama sonucunda şüphelinin üzerinde bulunan hırsızlık konusu eşyaların yargılamada delil olarak kullanılabileceğine karar vermiştir. Mahkeme somut olayda belirttiğimiz üzere "doğrudan bağlantı" noktasında değerlendirme yapmış ve böyle bir bağlantının olmadığına kanaat getirerek delillerin yargılamada kullanılabileceğine hükmetmiştir.[1058]

G. Doktrinin Delil Değerlendirme Yasaklarına Uygulanabilirliği

Delil değerlendirme yasaklarıyla amaçlanan maddi gerçeğe her ne pahasına olursa olsun ulaşma şeklindeki yaklaşımı sınırlandırmaktır. Delil değerlendirme yasaklarının altında yatan nedenler birbirinden farklılık arz etmektedir. Örneğin ceza muhakemesinde alternatif usullerde yer alan delil değerlendirme yasakları alternatif usullerin daha fazla uygulanabilmesi amacını taşırken, CMK 148/4'te düzenlenen yasak şüpheli veya sanığın korunmasına hizmet etmektedir. Bunun yanında duruşmaya getirilemeyen deliller bakımından değerlendirme yasağı öngörülmüş olması delillerin müşterekliği ile ilgili bir durumdur. Böyle bir yasak öngörmekle amaçlanan delillerin taraflarca tartışılmasına imkân sağlamak ve

[1053] Marc. S. Groenhuijsen, "Illegally obtained evidence: an analysis of new trends in the criminal justice system of The Netherlands", **XIIIth World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Reports**, (2008), s.100.
[1054] Marc Thommen and Mojan Samadi, "The Bigger the Crime, the Smaller the Chance of a Fair Trial? Evidence Exclusion in Serious Crime Cases Under Swiss, Dutch and European Human Rights Law", **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice,** Vol.24, (2016), s.76.
[1055] Amsterdam Court of Appeal 4 May 1979, NJ 1980.
[1056] M.J. Borgers and L. Stevens, "The Use of Illegally Gathered Evidence in the Dutch Criminal Trial", **Electronic Journal of Comparative Law**, Vol.14, No.3 (December 2010), s.7.
[1057] Christopher Slobogin, "A Comparative Perspective on the Exclusionary Rule in Search and Seizure Cases", **Vanderbilt Public Law Research**, (2013), s.9.
[1058] Cf. HR 24 February 2004.

tarafların tartışamadığı bir delilin yargılamada kullanılmasını engellemektir. Tanıklıktan çekinebilecek kişilerin duruşmada tanıklıktan çekinmesi durumunda alınan önceki ifadesinin değerlendirme dışında bırakılmasında bakımından ise tanık korunmak istenmekte ve tanığın yakınlarını korumasına olanak verilmektedir.

Doktrinin delil değerlendirme yasakları bakımından uygulanması demek değerlendirilmesi yasak olan deliller sonucunda elde edilen ikincil nitelikteki delillerin de değerlendirilme dışında bırakılmasıdır. Örneğin duruşmaya getirilememiş bir delil sayesinde başkaca bir delil elde edilmiş olması durumunda, doktrinin uygulanabilir olduğunun kabul edilmesi halinde bu ikincil delil de değerlendirilme dışında bırakılacaktır. Doktrininde aslolan hukuka aykırılığın ikincil delile sirayet edip etmediğinin değerlendirilmesi olduğundan burada da doktrinin uygulanabilirliği açısından değerlendirme yasağının ikincil delile sirayet edip etmeyeceğinin ortaya koymak gerekmektedir. Her delil değerlendirme yasağı bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmalı ve sirayetin boyutu birbirinden farklı olarak değerlendirilmelidir. Böylelikle doktrinin delil değerlendirme yasakları bakımından uygulanıp uygulanmayacağı daha sağlıklı bir şekilde ortaya konulabilecektir. Bu noktada sirayeti tespit edebilmek için de delil değerlendirme yasağının altında yatan nedenin tespitinin iyi yapılması gerekecektir.

Uzlaştırma müessesesinde düzenlenen delil değerlendirme yasağı bakımından değerlendirme yapmak gerekirse, uzlaştırmada suç faili ile mağdurun bir araya getirilmesi ve anlaşmaya varmaları sağlanmaya çalışılmaktadır. Böylece mağdurun yaşamış olduğu mağduriyetin giderilmesi amaçlanmaktadır. Uzlaştırmaya ilişkin bölümde de açıkladığımız üzere uzlaştırmada delil değerlendirme yasağı uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar bakımından söz konusudur. Doktrinin uzlaştırma müzakerelerindeki delil değerlendirme yasağı bakımından uygulanabilirliği uzlaştırma müzakereleri sırasındaki açıklamalar sayesinde elde edilen delillerin de değerlendirme dışında bırakılıp bırakılamayacağı noktasında kendini göstermektedir. Esasen Kanun Koyucu sadece açıklamalar bakımından bir koruma öngörmüş, açıklamalar sayesinde bir delil elde edilmesi durumunda bu delille ilgili herhangi bir hüküm ihdas etmemiştir. Bununla birlikte, Kanun Koyucunun açıklamalar bakımından öngördüğü koruma tam bir korumadır. Tam bir korumadan bahsedilebilmesi için açıklamanın hiç yapılmamış olduğu kabul edilmeli ve

yokmuş gibi davranılmalıdır. Ancak böyle olması durumunda tam bir korumadan bahsedilebilecektir. Aksi takdirde açıklama sadece şeklen dikkate alınmamış içerik olarak dikkate alınmış olacaktır. Bu bağlamda Kanaatimizce uzlaştırma müessesesi bakımından doktrinin uygulanma olanağı bulunmaktadır. Aynı durum seri muhakeme usulündeki delil değerlendirme yasağı bakımından da söz konusudur.

CMK 148/4'te düzenlen delil değerlendirme yasağı bakımından doktrinin uygulanıp uygulanmayacağı da bu yasağın altında yatan nedenin tespit edilmesiyle belirlenebilecektir. Bu delil değerlendirme yasağının amacı şüpheliye güvence sağlamaktır. Kanun Koyucu ifadenin özgür iradeyle verilmesine o kadar önem vermektedir ki, özgür iradeye dayanmadığı yönünde bir iddia olmasa dahi müdafi hazır olmaksızın alınan kolluk ifadesinin mahkeme veya hâkim önünde doğrulanmadan delil olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir. Bu noktada şüphelinin sonradan doğrulamadığı ve değerlendirilemeyen ifadesinden hareketle elde edilen deliller kullanılabilecek midir?

CMK 148'de ifade ve sorguda yasak usuller ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında yasak bir usul öngörülmese de, hukuka uygun bir şekilde elde edilen delilin sonradan ortaya çıkan bir nedenle değerlendirilme dışı bırakılması öngörülmüştür. Şüpheli bakımından koruma sağlayan bu düzenleme esasen kolluğun şüphelinin özgür iradesine müdahalede bulunabileceği kabulüne dayanmaktadır. Aslında burada bir ihtimal söz konusudur. Yasağın amacı bu ihtimalin bertaraf edilmesinden ibarettir. Yasak düzenlemesiyle getirilmeye çalışılan koruma ifadenin gerçekten de her durumda özgür iradeye dayanmadığı anlamına gelmemektedir. Aksi takdirde böyle bir kabul kolluğun aldığı ve sonradan doğrulanmayan tüm ifadelerde ifadeyi alan kolluk görevlileri bakımından idari ve adlî işlem yapılması zorunluluğunu doğuracaktır. Kanun Koyucunun böyle bir yaklaşımı benimsemediği kanaatindeyiz.

Müdafi hazır bulunmaksızın kolluk tarafından alınan ve şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmayan ifadeden hareketle elde edilen delillerin de değerlendirilemeyeceğinin kabulü diğer bir ifadeyle doktrinin bu değerlendirme yasağına uygulanabileceği görüşü kanaatimizce düzenlemenin maksadının aşılmasına neden olabilecektir. Böyle bir durumda alakalı ya da alakasız delillerin birçoğu değerlendirilme dışı bırakılacak ve maddi gereceğe ulaşma noktasında zafiyet yaşanabilecektir. Kanaatimizce

CMK 148/4 bağlamında zehirli ağacın meyvesi doktrinin uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Duruşmaya getirilmeyen ya da getirilemeyen deliller sayesinde elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusuna da değinmekte fayda bulunmaktadır. Duruşmaya getirilmeyen ya da getirilemeyen delillerin değerlendirilme dışı bırakılmasının nedeni delillerin taraflarca tartışılmasına imkân verilmesi yani müşterekliğin sağlanmasıdır. Hükmün taraflarca ulaşılamamış ve tartışılmamış delillere dayanılmasını engellemek amacıyla bu yasak öngörülmüştür. Böyle bir delil sayesinde başkaca bir delile ulaşılması halinde ve bu ikincil delilin duruşmaya getirilmesi durumunda müştereklik bakımından bir sorun yaşanmayacak ve bu yasağın sağlamak istediği fayda sağlanmış olacaktır. Diğer bir ifadeyle, ikincil delilin duruşmada tartıştırılması duruşmaya getirilememeden kaynaklı sakıncanın giderilmesi anlamına gelecektir. Bu bağlamda kanaatimizce bu yasak bakımından da zehirli ağacın meyvesi doktrininin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

H. Değerlendirme

Delillere ilişkin kanuni düzenlemeler yapılırken oldukça dikkatli davranılması gerekmektedir. Aksi takdirde, deliller ceza yargılamasını bir bütün olarak ilgilendirdiğinden uygulamada kanuni düzenleme olmaması ya da düzenlemenin yanlış yorumlanması nedeniyle yapılacak bir hata yargılamanın adilliği noktasında sorunlar yaşanmasına neden olabilecektir. Zehirli ağacın meyvesi doktrini bakımından kanuni bir düzenleme bulunmaması bir eksiklik olmasa da, bu hususun hem içtihatlarla açıklığa kavuşturulmaması hem de kanuni düzenleme bulunmaması kanaatimizce bir eksikliktir. Kanuni bir düzenleme olmadan konunun içtihat yoluyla çözülmesi mümkünken Ülkemizde içtihatlardaki farklılık nedeniyle ve uygulama birliği olmadığından doktrinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna net bir cevap verilememektedir. Kanaatimizce kodifikasyonu zor da olsa doktrinin kabul edilip edilmediği açık bir şekilde, hukuka aykırı deliller sayesinde elde edilen deliller değerlendirilemez ya da değerlendirilebilir şeklinde kanuni düzenlemeye kavuşturulmalıdır. Aksi takdirde mahkemeler arasında çelişkili kararlar verilmeye devam edilecektir. Konu içtihatla açıklığa kavuşturulsa da, sonradan içtihadın değişmesi de söz konusu olabilecektir. Doktrine ilişkin kanuni düzenleme yapılırken doktrinin delil değerlendirme yasakları bakımından uygulanabilir olup olmadığı da net bir şekilde ortaya konulmalıdır. Doktrin kabul ediliyorsa bu delillerden elde

edilen ikincil nitelikte delillerin değerlendirilemeyeceği, doktrin kabul edilmiyorsa delillerin değerlendirileceği yönünde açık bir hükmün kaleme alınması gerektiği kanaatindeyiz.

IV- DEĞERLENDİRİLMESİ YASAK OLAN DELİLLERİN AKIBETİ

A. Genel Olarak

Bilindiği üzere, hâkim veya mahkemenin hükmü kurarken dosyadaki delilleri göz önünde bulundurması gerekmekte ve dosyada yer almayan bir delili hükme esas alması mümkün olamamaktadır. Diğer bir ifadeyle, hükmün dosyada yer almayan bir delile dayanarak kurulması hukuken söz konusu olamamaktadır. Bu husus hem delillerin taşıması gereken özelliklerden hem de delilin tartışılması bakımından olmazsa olmazdır. Olmayan bir delil tartışılamayacak ve olmayan bir olguya dayanılarak bir karar alınamayacaktır. Öte yandan, dosyada olsa bile her delilin hükme esas alınması da mümkün değildir. Hükme esas alınamayan bir delilin akıbetinin ne olacağı, dosya kalıp kalmayacağı ya da dosyada kalsa dahi ne şekilde muhafaza edileceği doktrinde tartışmalı bir hususdur. Bununla birlikte, bu tartışma genellikle hukuka aykırı deliller bağlamında gündeme gelmekte,[1059] değerlendirilmesi yasak olan diğer delillere ilişkin olarak bu delillerin akıbeti noktasında doktrinde çok fazla bir değerlendirme yapılmamaktadır.

Mevzuatımızda bazı hallerde delillerin akıbetine ilişkin hüküm bulunmakla birlikte, hukuka aykırı deliller ya da delil değerlendirme yasakları söz konusu olduğunda bu yasak kapsamındaki delillerin akıbetiyle ilgili herhangi bir hükme yer verilmemektedir. Delillerin akıbetiyle ilgili mevzuatımızda yer alan en önemli düzenleme CMK'nın 230 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan hükümdür. Anılan hüküm gereğince mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Madde metninde "dosyada bulunan" ibaresi kullanılmış olup, bu bağlamda delillerin dosyada bulunması esası benimsendiği gösterilmek istenmiştir. Bunun yanında maddede hukuka aykırı deliller bakımından da "dosyada bulunan" ifadesi kullanılmaya devam edilmiştir. Bu bağlamda Kanun Koyucu kanaatimizce hukuka aykırı delillerin de dosyada bulunması gerektiği yönünde görüş

[1059] Bazı yazarlar konuyu usulsüz ulaşılan delillerin akıbeti şeklinde ele almaktadır. Vahit Bıçak, "Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımların Değerlendirilmesi", **İnsan Hakları Yıllığı**, (1995-1996), s.47, Birtek de konuyu hukuka aykırı delillerin akıbeti noktasında ele almakta ve "yasak veya hukuka aykırı delillerin akıbeti" ifadesini kullanmaktadır. Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.297.

belirtmek istemiştir. Aksi durum olsa idi, Kanun Koyucunun "dosyada çıkarılan" ya da "dosyada bulunmayan" şeklinde ifadeler kullanması gerekirdi. Maddenin gerekçesinde bu hususa ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiş, sadece tüm delillerin irdelenip tartışılması, ret ve kabul edilenler ile nedenlerinin açıklanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu madde bağlamında, hâkim mahkûmiyet hükmünde hukuka aykırı delilleri de belirtecek ve bunlara neden dayanmadığını gerekçeleriyle birlikte açıklayacaktır.[1060] Ancak anılan hükümde hâkimin delillerin dosyadan çıkarılması ya da yok edilmesi noktasında bir karar vereceği yönünde açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Açık bir düzenleme olmayışı bu nitelikteki delillerin akıbetinin ne olacağı noktasında doktrinde tartışmalar yaşanmasına neden olmuş, hatta dosyadan çıkarmaya ilişkin olarak farklı gerekçeler ve farklı fikirler öne sürülmesinin yolu açılmıştır.

Delillerin yok edilmesi ve bu bağlamda dosyadan çıkarılmasına ilişkin CMK'da birtakım hükümler de bulunmaktadır. Bu hükümleri iki grupta ele almak mümkündür. İlk grup genetik inceleme ile fizik kimliğin tespitine ilişkin grup iken, ikinci grup koruma tedbirlerine ilişkin hükümlerin yer aldığı grup olup, bu grupta teknik araçlarla izleme, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması koruma tedbirleri kullanılmak suretiyle elde edilen delillerin yok edilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır.

CMK'nın "Genetik inceleme sonuçlarının gizliliği" kenar başlıklı 80 inci maddesinin ikinci fıkrasında, CMK nın 75, 76 ve 78 inci madde hükümleri kapsamında yapılan inceleme sonucunda elde edilen bilgilerin KYOK veya yargılama sonucunda beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi durumunda Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde CMK nın "Fizik kimliğin tespiti" kenar başlıklı 81 inci maddesinde bu yönde bir düzenleme bulunmaktadır. Maddenin ikinci

[1060] Maddenin gerekçesinde "*Maddenin söz ve ruhuna göre, bütün bu hâllerde tüm deliller irdelenip tartışılmalı, değerlendirilmeli, ret ve kabul edilenler ve nedenleri açıklanmalı, sonra ulaşılan kanaat; sanığın suç oluşturduğu kabul edilen eylemi yasal unsurları, niteliği ve uygulanması gereken yasa maddesiyle birlikte belirtilmelidir*." şeklinde açıklama yapılmıştır. Gerekçe sanki tüm delillerin değerlendirileceği gibi bir anlam çıkarması yönünden kanaatimizce yerinde değildir. Şöyle ki, tüm deliller irdelenip tartışılması şeklindeki açıklama sanki hukuka aykırı delillerin ile değerlendirilmesi yasak olan delillerin de değerlendirileceği gibi bir sonucun doğmasına neden olabilecek niteliktedir. Tüm deliller şeklinde kullanılan ifade herhangi bir ayrım yapılmasına izin verecek nitelikte değildir. Hukuka aykırı olduğu açıkça belli olan bir delil bakımından yapılması gereken sadece hukuk aykırılığı noktasındaki değerlendirmedir. Yoksa delilin değerlendirilip reddedilmesi değildir. Kanaatimizce gerekçedeki bu ifade ile CMK'nın hukuka aykırı deliller bağlamındaki genel yaklaşımı örtüşmemektedir.

fıkrası gereğince, şüpheli veya sanığın, fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri KYOK veya yargılama sonucunda beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi ve kararın kesinleşmesi durumunda Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilecektir.

İkinci grup olan koruma tedbirlerine ilişkin grupta ise, ilk olarak CMK'nın 135 inci maddesinin üçüncü fıkrasında şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki kayıtların derhâl yok edilmesine ilişkin düzenleme yer almaktadır. İkinci olarak, "Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi" kenar başlıklı 137 nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları gelmektedir. Alınan düzenlemelere göre şüpheli hakkında KYOK verilmesi ya da hâkim onayının alınamaması halinde, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında yok edilecektir. Üçüncü olarak karşımıza "Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi" kenar başlıklı CMK'nın 139 uncu maddesinin altıncı fıkrası çıkmaktadır. Düzenlemeye göre gizli soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen ve suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhal yok edilecektir. Son olarak "Teknik araçlarla izleme" kenar başlıklı CMK'nın 140 ıncı maddesinin dördüncü fıkrasında delillerin yok edilmesine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Anılan düzenlemeye göre teknik araçlarla izleme tedbiri sırasında elde edilen delillerden ceza kovuşturması bakımından gerekli olmayanlar Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilecektir.

Görüldüğü gibi Kanun Koyucu önemli gördüğü bazı hususlarda delillerin herhangi bir kesinleşmiş karar dahi bulunmadan dosyadan çıkarılması ve yok edilmesi yönünden irade ortaya koymuştur. Hukuka aykırı deliller bakımından Kanun Koyucunun bu şekilde net bir irade ortaya koymamış olması kanaatimizce hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması yönünde bir iradesi olmadığını göstermektedir.

Tezimizde de yer yer ifade edildiği üzere "delilleri değerlendirme yasakları" ile "hukuka aykırı delil" kavramı birbirinden esas itibarıyla farklı olan kavramlar olduklarından bu bölümde öncelikli olarak hukuka aykırı delillerin akıbetine ilişkin açıklamalara yer verilecek ardından da değerlendirilmesi yasaklanan delillerin akıbeti üzerinde durulacaktır.

B. Hukuka Aykırı Delillerin Akıbeti

Hukuka uygun olma ya da hukuka uygun yollardan elde edilmiş olma ceza muhakemesinde delillerin taşıması gereken özelliklerden birisi olsa da, bu husus delilin değerlendirilebilmesi bakımından kendini göstermektedir. Bir delilin hukuka aykırı olması ya da değerlendirilme dışı bırakılmamış olması delilin delil olma vasfıyla ilgili bir durum değildir. Hukuka aykırı da olsa delil, delil olma özelliğini korumakta ancak değerlendirilmesi yasaklandığından değerlendirme dışı bırakılmaktadır.[1061] Bu husus delil değerlendirme yasakları bakımından da söz konusu olmakta ve değerlendirilmesi yasaklanan delil, delil olma vasfını devam ettirmekte ancak değerlendirme dışı kalmaktadır. Bu bağlamda hukuka aykırı olan delillerin delil olma vasfı taşımadığı yönündeki görüşe katılmak mümkün olamamaktadır.[1062]

Delillerin değerlendirilmesi ya da değerlendirilme dışı bırakılması ceza muhakemesi sürecinin tamamına ilişkindir. Diğer bir ifadeyle, deliller hükmün kesinleşmesine kadar hatta bazı durumlarda hüküm kesinleştikten sonra dahi değerlendirilebilmektedir. Bu bağlamda bir delilin değerlendirilmesi ya da değerlendirilme dışı bırakılması da ceza muhakemesinin kesin hükümle sonuçlandığı ana kadar söz konusu olabilmektedir. Bu noktada kanaatimizce delillerin dosya dışına çıkarılması bakımından soruşturma ya da kovuşturma aşaması bağlamında ayrım yapılması yerinde değildir. Bu doğrultuda Yargıtay da hukuka aykırı delillerin hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında kullanılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.[1063]

Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılıp çıkarılmaması bakımından mevzuatımızda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ceza muhakemesi sistemimizde deliller ve delillerin değerlendirilmesine ilişkim hükümler birlikte değerlendirildiğinde sistemimizin hukuka aykırı delillerin dosyaya girmemesi esasını benimsediğini söyleyebiliriz.[1064] Ceza muhakemesi sistemimizin hukuka aykırı deliller bakımından en başından dosyaya girmeden elde edilmesini engelleme üzerine kurgulandığını, ancak engellemelere rağmen hukuka aykırı

[1061] Centel-Zafer'e göre hukuka aykırı bir delil vardır ancak değerlendirilmesi yasaklanmıştır. Centel/zafer, s.839. Hukuka uygun olma özelliğinin delilin delil olma vasfını etkilediği diğer bir ifadeyle hukuka aykırı delillerin delil olmadığı yönündeki görüş için bkz. Fatih Birtek, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt.19, (2013), s.979.
[1062] Birtek, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", s.979.
[1063] YCGK 03.07.2007 E. 2007/5.MD23 K. 2007/167 (UYAP karar arama ekranı).
[1064] Ünver-Hakeri, s.1060.

delilin dosyaya girmiş olması halinde bunun değerlendirilmeye alınmaması yönünde bir sistem kurduğunu söyleyebiliriz. Değerlendirme dışı bırakılma yönünden herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte, bu delillerin akıbetinin ne olacağı dosyadan çıkarılıp çıkarılmayacağı noktasında herhangi bir tercih söz konusu değildir. Hatta CMK'nın 289 uncu maddesinde hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanma kesin hukuka aykırılık hali olarak öngörülmüştür. 230 uncu maddeye ilişkin açıklamalarda da belirtildiği üzere bu madde de aslında zımni olarak hukuka aykırı delillerin dosyada bırakılması gerektiği anlamına gelmektedir. 289 uncu maddede delil değerlendirme yasaklarına herhangi bir atıf yapılmadığından delil değerlendirme yasağına uyulmadan değerlendirme yasağı kapsamındaki bir delilin değerlendirilmeye alınması durumunda bu durum kesin hukuka aykırılık nedeni sayılamayacaktır. Kanaatimizce bu durum yerinde değildir. Hukuka aykırı delillerde olduğu gibi delil değerlendirme yasağı söz konusu olduğu hallerde de bu yasağa uyulmaması durumun da, kesin hukuka aykırılık hali söz konusu olacak şekilde düzenleme yapılması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

Delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmaması bakımından mevzuatımızda açık bir hüküm içeren tek düzenleme Adli Kolluk Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrasıdır. Anılan fıkra hükmü gereğince adlî kolluk görevlilerinin şüphelinin lehine veya aleyhine olan tüm delilleri bir fezleke ile Cumhuriyet savcısına sunmakla yükümlülüğü bulunmaktadır. Fıkrada ayrıca hukuka aykırı delil elde edildiğinin tespiti hâlinde fezlekede bu hususa da yer verilmesi gerekmektedir. Bu fıkrada hukuka aykırılığı tespit edecek olan makam adli kolluk görevlileridir. Adli kolluk görevlilerinin nihai bir karar verme yetkisi bulunmadığından Yönetmelikte böyle bir düzenleme yapılmış ve delil hukuka aykırı olsa dahi bu delilin dosyadan çıkarılmaması ve Cumhuriyet başsavcılığına sunulması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu fıkra hukuka aykırı delillerin akıbeti noktasında dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına iletilmesi sonrası bakımından herhangi bir hüküm içermemektedir. Kaldı ki, böyle bir düzenleme içermiş olsa idi, Yönetmelik hükmü olması karşısında ve hukuka aykırılığın tespitinin yargısal bir faaliyet olduğunda herhangi bir şüphe bulunmadığından iptal edilmesi gündeme gelebilecekti. Hukuka aykırı bir delilin değerlendirilmesi ya da akıbeti noktasında bir düzenleme yapılması halinde bunun kanuni bir düzenleme olması gerekmektedir.

Bu bağlamda doktrinde hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması bakımından soruşturma ve kovuşturma aşaması noktasında ayrım yapıldığı görülmekte, bu iki aşama bakımından hukuka aykırı delillerin çıkarılması noktasında farklı görüşler ifade edilmektedir. Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılmasıyla ilgili hususun kovuşturma aşamasına ilgilendirdiği yönünde görüş beyan edenlerin temel noktası CMK nın 206, 217 ve 230 uncu maddelerinin kovuşturmaya ilişkin olmalarıdır. Bu görüşe göre anılan düzenlemeler kovuşturma aşamasını ilgilendirdiğinden herhangi bir delilin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin değerlendirme kovuşturma aşamasında yapılmalıdır.[1065]

Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkartılması görüşünün temel dayanağı da dosyaya hukuka aykırı delilin konulması durumunda bunun hâkimin takdirini etkileyeceği ve kararda dayanmadığını belirtecek olsa dahi fiiliyatta bu delillere dayanabileceği gerçeği olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılmasını savunan görüşe göre her ne kadar hâkim kararını açıklarken hukuka aykırı delillere dayanmadığını belirtecekse de vicdani kanaatini hukuka aykırı delillere dayandırmış olabilecektir.[1066]

Hukuka aykırı delillerle ilgili olarak bu delillerin dosyadan çıkarılması, ancak yok edilmeyerek ayrı bir yerde muhafaza edilmesi yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre hukuka aykırı deliller dosyada bulundurulmamalı dosyadan çıkarılarak başka bir yerde muhafaza edilmelidir.[1067] Bu görüşe göre yargı makamlarının hukuka aykırı delilleri dosyada bulundurmak gibi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Kişi hak ve özgürlükleri noktasında bir kaygı sonucunda böyle bir görüşün ifade edilebileceği kabul edilebilirse de, mevzuatımızda açıkça böyle bir yetki veren herhangi bir hüküm bulunmadığından bu şekilde bir uygulamaya gidilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, Kanun Koyucunun bazı delillerin dosyadan çıkarılarak yok edilmesi yönünde düzenlemeler içeren hükümleri ihdas etmiş olması, bu noktada kıyas yapılabileceği anlamına gelmemektedir.

[1065] Centel-Zafer'e göre hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı hükmü verecek mahkemeye yönelik bir yasaktır. Centel-Zafer, s.260, Kunter ve diğerleri, s.1481.

[1066] Akyürek, s.79-80. Birtek'e göre hukuka aykırı deliller soruşturma dosyasında muhafaza edilemez, Birtek, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", s.974.

[1067] Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s.357-358, Birtek, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", s.974.

Yargıtay'ın hukuka aykırı delillere ve bu delillerin değerlendirilmesine ilişkin kararları incelendiğinde, bu delillerin dosyadan çıkarılması gerektiği noktasında yaygın bir görüşe sahip olduğu söylenemeyecektir. Bununla birlikte, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin verdiği bir Kararda hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması yönünde karar verdiği görülmektedir. Kararda yasak delilin dosyadan çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir.[1068]

Doktrinde hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılmaması gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşün temel dayanağı da delilin dosyadan çıkarılması durumunda, dosyadan çıkarılma nedeniyle hukuka aykırılığın denetlenemeyeceği noktasında kendisini göstermektedir.[1069] Şöyle ki, deliller dosyadan çıkarıldığında bu delillerin gerçekten hukuka aykırı olup olmadığı kanun yolu incelemesi sırasında denetlenemeyecektir. Bazı hallerde delilin hukuka aykırılığı noktasında kanun yolu incelemesini yapan mahkeme ile ilk derece yargılamasını yapan mahkeme arasında farklı görüş ve değerlendirmeler olabilmektedir. Diğer bir ifadeyle, ilk derece mahkemesi delili hukuka aykırı bulmasına rağmen kanun yolu incelemesini yapan istinaf mahkemeleri ya da Yargıtay delilin hukuka uygun olduğu görüşünde olabilmektedir. Bu tür durumlarda hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılması halinde herhangi bir denetim yapılamayacak ve delil denetlenememiş olacaktır.

C. Değerlendirilmesi Yasaklanan Delillerin Dosyadan Çıkarılması Meselesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere hukuka aykırı deliller bakımından Kanun CMK'da açık bir hüküm konulmamış olması kanaatimizce Kanun Koyucunun değerlendirilmesi yasaklaman delillerin dosyadan çıkarılması yönünde bir iradesi olmadığının bir göstergesidir. Ayrıca delil değerlendirme yasağı kapsamındaki bir delilin dosyadan çıkarılarak yok edilmesi durumunda bazı sıkıntılı durumlar doğabilecektir. Örneğin şüphelinin kolluk tarafından müdafi olmaksızın ifadesi alındıktan sonra bu ifadenin mahkeme veya hâkim huzurunda şüpheli tarafından reddedilmesi durumunda ifadenin dosyadan çıkarılarak yok edilmesi halinde o delile yeniden ulaşılma imkânı olamayacaktır. Bununla birlikte, yargılamanın ilerleyen safhalarında ifadenin kabul edilmesi durumunda delil ortada olmadığından o delile dayanılamayacaktır. Bu durum tesadüfen elde edilen deliller bakımından da söz konusu

[1068] Yargıtay 7. CD. 20.06.2005, E.13539, K.2005/8098, Kararda bu durum "*Hukuka aykırı olarak yapılan arama sonucu elde edildiğinden dosyadan çıkarılması gereken yasak delile dayanılarak, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi yasaya aykırıdır.*" şeklinde ifade edilmiştir. (UYAP karar arama ekranı)
[1069] Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.404-405.

olabilecektir. Tesadüfen elde edilen delilin delil değerlendirme yasağı olarak kabul edilerek, bu şekilde elde edilen delillerin dosyadan çıkarılması durumunda sonra başkaca elde edilen delillerle delilin aslında hukuka uygun yollardan elde edildiği ve tesadüfen elde edilmediğinin anlaşılması durumundan telafisi mümkün olmayan bir durum söz konusu olabilecektir. Delillerin dosyada kalması durumunda fiziken delil dosyada olduğu için delile dayanılmamasının çok da mümkün olmadığı varsayımıyla, delilin sonradan hukuka uygun olduğun anlaşılması durumunda delile dayanma olanağı kalmaması arasında bir tercih yapılması gerekmektedir. Bu iki husus arasında karar vermek çok da kolay değildir. Bir tarafta telafisi mümkün olmayan bir durum söz konusu iken diğer tarafta sanığın aleyhine olabilecek bir durum bulunmaktadır.

Delilin dosyadan çıkarılması ceza muhakemesi sistemimiz bağlamında çok da mümkün değildir. Bu noktada yapılması gereken kesinleşmiş bir karar olmadan herhangi bir delilin dosyadan çıkarılmaması şeklindedir. Hukuka aykırı bir delil olması veya delil değerlendirme yasağı kapsamında bir delil bulunması durumunda ilk derece mahkemesince bu delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmaması hususunda ayrı bir karar verilmeli ve fiilen delil dosyadan çıkarılmaksızın kanun yolu incelemesi bağlamında dosyadan çıkarma kararı incelenmek suretiyle bu husus da karara bağlanmalıdır. İlk derece mahkemesince delilin dosyadan çıkarılmasına karar verilmesi ve kanun yolu incelemesinde de bu hususun onaylanması durumunda ilk derece mahkemesinin kararının kesinleşmesiyle ancak delilin dosyadan çıkarılması mümkün olabilmelidir.

D. Değerlendirme

Bir delilin hukuka aykırı olduğunun tespiti ancak kesinleşmiş bir mahkeme kararının varlığına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, delilin hukuka aykırı olduğunun kesin olarak saptanabilmesi bakımından, o delil ve o delilin kullanıldığı ya da kullanılamadığı davada bir karar verilmiş olması aranmalı ve hatta bu kararın kesinleşmiş olması gerekmektedir. Hukuka aykırılık bakımından mahkemeler ve hâkimler bakımından farklı değerlendirmeler olduğu gibi kanun yolu incelemesi yapan mahkemeler ve ilk derece mahkemeleri arasında, hatta Cumhuriyet savcıları ile mahkemeler arasında da farklı değerlendirmeler söz konusu olabilmektedir. Bir mahkeme ya da hâkim delilin hukuka uygun olduğu noktasında karar vererek hükme esas alabilirken, başka bir mahkeme delili hukuka aykırı bulabilmekte ve

değerlendirilme dışı bırakılması gerektiği yönünde karar alabilmektedir. Bu durum delil değerlendirme yasakları bakımından da söz konusu olabilmekte, bir mahkeme ya da hâkim bir delili değerlendirme dışı bırakarak hükme esas almazken, başka bir mahkeme delili değerlendirerek hükme esas alabilmektedir. Bazı hallerde hukuka aykırılık ilk derece mahkemesince tespit edilememekte kanun yolu incelemesi sırasında delilin hukuka aykırı olduğu tespit edilerek bu delile dayanılması bozma nedeni yapılabilmektedir.[1070] Bu bağlamda kanaatimizce hukuka aykırı deliller ile değerlendirilmesi yasaklanmış delillerin dosyadan çıkarılması yerine bu delillerin değerlendirilmediğinden emin olunması yönünde bir eğilime ihtiyaç bulunmaktadır.

[1070] İstanbul BAM 17. CD. 22.12.2020 E. 2019/4231, K. 2020/1661 (UYAP karar arama ekranı) Kararında "*Yasaya aykırı, sanık müdafiinin istinaf başvurusu bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması nedeniyle CMK'nun 289.maddesi gereğince hukuka kesin aykırılık hali bulunduğundan aynı kanunun 280/1. Maddesi gereğince BOZULMASINA*," denilmiştir.

SONUÇ

Deliller ve delillerin değerlendirilmesi ceza muhakemesinin en önemli konularından biridir. Ceza muhakemesinin her aşamasında, muhakeme süjelerinin tamamına dokunan bu kavramlar geçmişten günümüze birçok yönüyle tartışılagelmiştir. Kimi zaman sanığın aleyhine yorumlandığı yönünde eleştiriler yapılırken kimi zaman maddi gerçeğe ulaşmayı kısıtladıkları ileri sürülmüştür. Hangi açıdan bakılırsa bakılsın delil, ceza muhakemesinin vazgeçilmezidir ve muhakeme olduğu sürece de bu vazgeçilmezliğini koruyacaktır.

Ülkeler kendi delil toplama ve değerlendirme sistemine sahip olmakla birlikte, günümüzde delillerin toplanmasının bilimselliğe daha çok dayanmasıyla da delillerin toplanması noktasında ülkeler arasındaki farklılık giderek azalmaktadır. Her ülke kendi hukuk sisteminde delillerin tabi olacakları kuralları belirlemekte ve her ülke kendine has birtakım kurallar koyabilmektedir. Bununla birlikte, bazı kurallar deliller bakımından zamanla evrensellik ölçüsü kazanmaya başlamaktadır. İşkencenin ifadede kullanılamaması ve işkenceyle alınan ifadenin hükme esas alınamaması bunun en bariz örneğidir.

Deliller geçmişten günümüze şekil olarak değişse de, tanık delili gibi hâlâ ilk günkü gibi geçerliliğini koruyan deliller de bulunmaktadır. Bununla birlikte, gerek hukuka aykırı delillerde ve gerekse delil değerlendirme yasaklarında hukuk devleti anlayışıyla birlikte çok büyük ilerlemeler kat edilmiştir. Her şeyin delil olması, her delilin değerlendirilmesi anlayışından uzaklaşılmış ve bu alanda birtakım sınırlamalar getirilerek modern ceza muhakemesinin delillere yansıması gerçekleşmiştir. Bunun en büyük göstergesi temel hak ve özgürlükleri esas alan ceza yargılamasında hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılama dışında tutulmasıdır. Bunun ötesinde, hukuka aykırı elde edilmemiş olsalar da, bazı delillerin hükme esas alınmaması ve değerlendirme dışında bırakılması temel hak ve özgürlükleri koruma noktasında gelinen son noktadır.

Delillere ilişkin düzenlemeler kanun boyutunda kalmamış, ülkelerin anayasalarında ceza muhakemesinde delillere ilişkin düzenlemeler yapılır hale gelmiştir. Bunun yanında uluslararası sözleşmelerde de ceza muhakemesindeki deliller ve bu delillerin toplanmasıyla değerlendirilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilerek konunun ne denli önemli olduğu tüm dünyaya adeta ilan edilmeye çalışılmıştır.

Her ne pahasına olursa olsun cezalandırmadan, her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmaya evrilen ceza muhakemesi, günümüz modern anlayışında temel hak ve özgürlükleri esas almak suretiyle hukuka uygun olarak maddi gerçeğe ulaşılması esasına dayanır hale gelmiştir. Bu bağlamda hukuka uygun olmadıktan sonra maddi gerçeğe ulaşılmaması ve hatta suçun ve suçlunun cezalandırılmaması yoluna gidilmesi tercih edilmiştir.

Hukuka aykırı delillere dayanma ve değerlendirilmesi yasaklanmış bir delilin hükme esas alınması adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceğinden deliller noktasında delilleri değerlendirecek makamların oldukça dikkatli olmaları gerekmektedir. Bu noktada mevzuatın açık bırakmayacak şekilde kaleme alınması, kanuni düzenlemelerin boş bıraktığı alanlarda içtihat hukukunun tereddüte mahal vermeyecek şekilde konuyu açıklığa kavuşturması gerekecektir.

Değerlendirilmesi yasaklanan delillerin yargılamada herhangi bir şekilde kullanılması insanların adalete olan inancını da zedeleyeceğinden bu konuda iki kere dikkat edilmelidir. Aksi takdirde konunun basite indirgenmesi durumunda insanların adalet anlayışı zedelenebilecek ve adalete güven azalacaktır. Böylesi telafisi mümkün olmayan zararlar açma potansiyeline sahip bir konuda yargılama süjelerinin de gereken hassasiyeti göstermeleri gerekmektedir. Öncelikle delilleri ilk toplayan kolluk birimleri ile kolluk birimlerinin ceza muhakemesi bağlamında faaliyetlerini denetleyecek olan Cumhuriyet savcıları bu konuda gerekli hassasiyeti göstermelidir. Ceza muhakemesinin başlangıcında yapılacak bir hata muhakemenin sonuna kadar sorunlu ilerlemesine neden olacaktır ve yargılamanın tamamının adil olmasının önüne geçilecektir.

Değerlendirilmesi yasaklanan deliller kimi zaman bir muhakeme süjesini koruma amacı taşırken kimi zaman delil toplamaya yetkili makamların sınırlandırılması bakımından işlev görmektedir. Bazı hallerde hem koruma amacı hem de sınırlandırma fonksiyonuna da sahip olabilmektedir. Bu tür düzenlemelerin getiriliş amacı, diğer bir ifadeyle altında yatan neden iyi analiz edilmeli hakkın özüne dokunmamaya özen gösterilmelidir. Ancak bu şekilde tam manasıyla adil bir yargılamadan söz etmek mümkün olabilecektir. Bunun yanında, sadece delil değerlendirmeye yetkili makamlar değil, yargılamanın ana aktörü olan şüpheli ve

sanıkların da delillerin değerlendirilmesi ve toplanması noktasında dikkatli davranması, bu hususta üzerine düşeni yapması büyük önem arz etmektedir.

Hukuka aykırılık bir temel hak ve özgürlüğe ilişkin olduğunda mümkün olduğunca geniş yorumlanmalı özgürlük noktasında tavır alınmalıdır. Aksi takdirde yargılamanın adilliği tehlikeye gireceğinden adalete güven de sarsılacaktır. Bu noktada sadece kanunlar değil uluslararası sözleşmeler ve uluslararası mahkemelerin içtihatları da göz önünde bulundurulmalıdır.

Gerek deliller sınıflandırılırken ve gerekse taşıması gereken özellikler ortaya konulurken dikkatli davranılmalıdır. Delillerin taşıması gereken özellikler, kimi zaman delil olma vasfını etkileyerek bulgunun delil olmasını engellemekte, kimi zamansa değerlendirilmesi noktasında işlev görmektedir. Bu noktada hukuka aykırılık delilin vasfıyla alakalı bir durum olmayıp, değerlendirilmesi noktasında işlev görmektedir.

Delillerin sadece suçun kim tarafından işlendiği hususunda bir görev üstlenmediği, suçun işleniş şeklinden tutun da fail ya da mağdur hakkında birtakım hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında da önemli bir yere sahip olduğu unutulmamalıdır. Şüpheli veya sanık bakımından müdafi görevlendirilip görevlendirilmeyeceği ya da katılma talebinin kabul edilip edilmeyeceğinden tutun da, yaş küçüklüğüne ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı deliller sayesinde tespit edilecektir.

Deliller arasında bir derecelendirme yapma ve delillerin bazısına üstünlük tanıma delil değerlendirme yetkisine sahip makamların uhdesinde olsa da, peşinen bir derecelendirme yapmak yerinde olmayacaktır.[1071] Delillerin değeri bakımından peşinen bir kabul yapmanın delillerin doğru ve yerinde değerlendirilmesine engel olabileceğini kabul etmek gerekecektir. Suçun işlendiği anı gösterir nitelikteki en kesin ve inandırıcı nitelikteki deliller dahi başkaca delillerle bertaraf edilebilecektir. Bu noktada deliller serbestçe ve özgür bir şekilde değerlendirilmeli inandırıcılıkları ve olayı temsil kabiliyetleri her olay bakımından kendi içinde değerlendirilmelidir.

Şüpheli veya sanığın savunmasının en önemli delillerden biri olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Şüpheli veya sanık işlendiği iddia olunan suçla ilgili önemli açıklamalarda

[1071] Centel-Zafer, s.256, Birtek, s.18.

bulunabileceği gibi susma hakkını kullanmak suretiyle suçla ilgili hiçbir açıklamada bulunmayabilecektir. Susma hakkının kullanılmış olması suçun şüpheli veya sanık tarafından işlendiğini kabul etmek anlamına gelmeyecektir. Bu bağlamda, suçun ikrar edilmesi de suçun ikrar eden tarafından işlendiğinin kesin olarak ispatı anlamına gelmelidir. Öte yandan, ikrarla bağlı olunmadığı gerçeği salt ikrara göre karar verilemeyeceği anlamına da gelmemektedir. Sanığın samimi ikrarına itibar edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Delillerin bir kısmı teknolojinin de gelişmesiyle farklı hallere bürünebileceklerinden delillere ilişkin mevzuatın dinamik olması olmazsa olmazdır. Çok kazuistik şekilde kaleme alınmış bir mevzuat gerek delilleri toplayan ve gerekse delilleri değerlendirenler bakımından sıkıntılı olabilecektir. Bununla birlikte, delillerle ilgili boş alanlar bırakılmaması temel hak ve özgürlüklerin korunması adına elzemdir. Bu alanda doğacak bir boşluk yargılamanın taraflarının haklarının kaybolmasına neden olabilecektir. Bu noktada delillerle ilgili mevzuat hükümlerinin kanun düzeyinde olması önem arz etmektedir. Kanun düzeyinde olmayan ve yargılama makamlarının karar alma sürecine doğrudan etki eden bir düzenleme Anayasal anlamda sorunlu olacaktır. Mevzuatımızda bu nokta Kanunla düzenlenmemiş olmasına rağmen deliller ve değerlendirilmesiyle ilgili birçok konuda yönetmelik hükmü bulunduğu gibi Kanuna aykırı şekilde düzenlemeler içeren hükümler olduğu da görülmektedir. Zaman zaman bu tür düzenlemelerin iptal edilmesi de söz konusu olabilmektedir.

Deliller ve değerlendirilmelerine ilişkin içtihatlar olabildiğince açık olmalıdır. Aynı konuda farklı yorumlanabilecek şekildeki içtihatlar yargılamanın adilliğini etkileyecektir. İçtihatlar arasındaki farklılıklar sadece ilk derece mahkemesi kararları arasında olmamakta zaman zaman Yargıtay daireleri arasında da farklı şekillerde kararlar verilebilmektedir. Örneğin Yargıtay önceleri tanıklıktan çekinebilecek kişinin suça iştirak etmesi durumunda delil elde etme yasağının uygulanacağı şeklinde kararlar verirken sonradan uygulanamayacağı yönünde kararlar vermiştir.

Delillerin değerlendirilmesi delilden bir sonuç çıkarma anlamına geldiğinden, delillerin sadece mahkeme ya da hakim tarafından değerlendirilebileceğini söylemek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Deliller soruşturma aşamasında savcılar tarafından da değerlendirilebilecektir. Cumhuriyet savcısının delil değerlendirme yetkisinin olmadığının kabulü halinde, Cumhuriyet savcısının soruşturmayı sonlandıracak nitelikte kararlar

veremeyeceği sonucuna varılmalıdır. Delili değerlendiremeyen bir Cumhuriyet savcısının suçun şüpheli tarafından işlenmediğine kanaat getirerek KYOK vermesi beklenemeyecektir.

Hukuka aykırı delillerle ilgili olarak aslolan bu tür delillerin hiç olmamasıdır. Diğer bir ifadeyle, aslında deliller hukuka aykırı olarak elde edilmemeli ve dosyaya girmemelidir. Dosyaya bir şekilde girmeleri durumunda ise dikkate alınmamalı ve hükmün kurulmasında bir etkiye sahip olmalarının önüne geçilmelidir. Hukuka aykırı olan deliller zaten elde edilmeleri dahi yasaklandığında "hukuka aykırı delilleri değerlendirme yasağı" şeklinde bir yaklaşım doğru olmayacaktır. Delil değerlendirme yasakları üst çatı olarak hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini de içine almakla birlikte, sadece bu tür delillerin değerlendirilmesini engelleyen bir kavram değildir. Hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olsalar dahi bazı deliller değerlendirilmeye alınamayabilecektir. Bu da delil değerlendirme yasaklarının sadece hukuka aykırı deliller bakımından söz konusu olmadığının bir göstergesi niteliğindedir.

Hukuka aykırı delillerle ilgili olarak sanığın aleyhine ya da lehine olması noktasında herhangi bir ayrım yapılmamalıdır. İster sanığın lehine olsun isterse aleyhine hukuka aykırı olarak elde edilen bir delil değerlendirilmemelidir. Bu durum delil değerlendirme yasakları bakımından da geçerlidir. Hukuk aykırı olarak elde edilmemiş olsa da, değerlendirme yasağı kapsamında olan bir delil sanığın lehine olsa da yargılamada kullanılamamalıdır. Her ne kadar hukuka aykırı deliller ve delil değerlendirme yasakları sanığı koruyucu nitelikte olsalar da, sanık lehine uygulama yapılması sonucunu doğuracak nitelikte değillerdir.

Hukuka aykırılığı ya da delil değerlendirme yasaklarını değerlendirecek olan makamlar, Cumhuriyet savcısı, hâkim ve mahkemelerdir. Bunun dışında herhangi bir yargılama süjesinin ve kolluğun delillerin hukuka aykırılığını tespit etme veya delilleri değerlendirme dışında bırakma yetkileri bulunmamaktadır. Bu kişiler dışındakiler sadece bu konuda bir talepte bulunabilecekleri gibi bu tespiti yapacak makamlara görüşlerini sunabileceklerdir. Hukuka aykırılığın tespiti ve delilin değerlendirme dışında bırakılmasındaki katkıları bununla sınırlıdır.

Hukuka aykırılığın tespit edilmesinin ardından artık herhangi bir değerlendirme yapılmamalı delil değerlendirilmeye alınmadan dışlanmalıdır. Delilin herhangi bir hakkı ihlal edip etmediği noktasında fazladan yapılacak bir değerlendirme hukuka aykırılığa meşruiyet

kazandırma yolunu açacaktır. Kanun Koyucunun sıkı şartlar öngördüğü ve bu şartlara uyulmadığı durumlarda, başkaca kriterler ortaya koymak suretiyle delilin değerlendirilebileceği yönünde yaklaşımlar sergilemek hem hukuka aykırılığın içini boşaltabilecek, hem de yargıya güvenin zedelenmesine neden olabilecektir. Bu noktada basit şekli aykırılıklar dahi delilin hukuka aykırı olması sonucunu doğuracağından dikkatli davranılmasında fayda bulunmaktadır.

Ceza yargılamasında delillerin duruşmada tartıştırılması ve taraflara delilleri irdeleme imkânı verilmesi oldukça önemli bir husustur. Bu noktada deliller duruşmaya getirilmeli ve duruşmada açık bir şekilde delilin irdelenmesi sağlanmalıdır. Mümkün olduğunca tüm duruşmalarda suçun tarafları ve iddia makamı hazır bulunmalıdır. Bu noktada herhangi bir talep olmadan ya da iddia makamının yokluğunda sanık aleyhine delil toplanması durumunda bu delillerin değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de hâkimin yargılamayı yaparken hakem rolü üstlendiğinin kabulünde, hâkimin herhangi bir talep olmadan delil toplayamaması gerekecektir. Bunun kabulü halinde maddi gerçeğe ulaşılması noktasında sorunlu alanlar doğacaktır. Bunun yanında, ilk kez ikame edilecek bir delilin sanığın aleyhine ya da lehine olup olmadığı ikame edilmeden tam olarak bilenemeyeceğinden ikame edilmeden değerlendirme yapılamayacağını kabul etmek de çok doğru olmayacaktır. Öte yandan, bazı delillerin hem aleyhe hem de lehe hususlar içerebileceği gerçeği karşısında, delilin bir kısmının değerlendirilmesi bir kısmının ise değerlendirilmemesi gibi bir husus ortaya çıkabilecektir.

Alternatif usuller bakımından öngörülen delil değerlendirme yasakları bu usullerin daha fazla kullanılabilmesi amacına yöneliktir. Bu usullerde delil değerlendirme yasağı ihdas edilmekle, usulün uygulanmasının istenmemesinin önüne geçilmek istenmektedir. Her ne kadar ceza muhakemesi sistemimizde sadece uzlaştırma ve seri muhakeme usulü bakımından delil değerlendirme yasağı öngörülmüş ise de, basit yargılama bakımından böyle bir yasak düzenlenmemesi yerinde değildir. Bu noktada yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacı olduğu aşikârdır.

Uzlaştırma müzakereleri bakımından düzenlenen delil değerlendirme yasağının kapsamı net olarak çizilmiş değildir. Sadece açıklamalardan bahsedilmesine rağmen belgelerin de yasak kapsamına girebileceği iddia edilebilecektir. Bu nokta yasağı düzenleyen

CMK'nın 253 üncü maddesinin yirminci fıkrasının gözden geçirilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca CMUY'nin Kanuna aykırı hükümleri gözden geçirilmelidir. Yönetmelikte Kanunda öngörülmeyen bazı delillerin de değerlendirme dışına alınabileceği sonucunu doğurabilecek nitelikteki hükümleri tespit edilmeli ve Kanuna uygun hale getirilmelidir. Bunun yanında uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği bakımından gizliliğin kaldırılabileceğine ilişkin Yönetmelik hükmü özellikle delil değerlendirme yasağı bakımından iyi irdelenmelidir. Her ne kadar delil değerlendirme yasağının gizliliğin kaldırılmasına ilişkin hükmünden sonra düzenlendiği bu bağlamda gizlilik kaldırılmış olsa dahi delil değerlendirme yasağının varlığını koruduğu şeklinde yorumlanabilse de, Yönetmeliğin bu düzenlemesi değiştirilmelidir. Kanunda uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğinin kaldırılabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm olmadığından Yönetmelikte bu şekilde bir düzenleme bulunması uygulayıcılar bakımından sorun teşkil etmektedir. Kaldı ki yargılamayı bu denli yakından ilgilendiren bir hususun yönetmelikte düzenlenmesi de yerinde değildir. Seri muhakeme usulü bakımından da benzer birtakım sorunlar bulunmaktadır. Her ne kadar delil değerlendirme yasağına ilişkin hüküm bakımından tam bir örtüşme olsa da, CMK ile CMSMY arasında bazı hükümler bakımından aykırılıklar bulunmaktadır. Bu noktada uzlaştırma da olduğu gibi konunun doğrudan yargılama faaliyetine ilişkin olması karşısında Yönetmelikte yer alan bazı hususların kanuni güvenceye kavuşturulmasında yarar vardır.

Tesadüfen elde edilen delillerle ilgili olarak gerek içtihat noktasında ve gerekse kanuni düzenleme noktasında bir kesinlik bulunmaktadır. Kanuni düzenleme noktasında bir boşluk bulunduğundan ve bu boşluk içtihat noktasında tam anlamıyla doldurulamadığından tesadüfen delil elde edilmesi durumunda ne şekilde hareket edileceği net olarak ortaya konulamamaktadır. Bu noktada tesadüfen elde edilen delilin kullanılmamasının ne anlama geldiği de net değildir. Kullanılamamak ya da değerlendirilememek bir soruşturma başlangıcı olmayı engelleyecek nitelikte algılanmalıdır. Aksi takdirde değerlendirmemenin bir anlamı kalmayacaktır. Bu noktada hukuki belirliliğin sağlanması adına tesadüfen elde edilen delillere ilişkin hükümlerin ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Sadece belirli suçlar bakımından uygulanabilen koruma tedbirleri bakımından bu tedbirler esnasında tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Bu düzenleme kanun niteliğinde olmalı, yönetmelik düzeyinde kalmamalıdır.

Ceza muhakemesi sistemimizde soruşturmanın patronu her ne kadar Cumhuriyet savcıları olsa da, kimi zaman iş yoğunluğundan kimi zaman da farklı gerekçelerle şüphelinin ifadesinin kolluk tarafından alındığı bir gerçektir. Zorunlu müdafilik tüm suçlar bakımından söz konusu olmadığından kolluk tarafından alınan şüpheli ifadelerinin büyük bir kısmı müdafi hazır bulunmaksızın alınmaktadır. Bu durum alınan ifadelerin sonradan doğrulanmaması durumunda değerlendirilmeye alınamaması gibi önemli bir sonuç doğurmaktadır. Kanun Koyucu bu delil değerlendirme yasağı bakımından sadece mahkeme ve hâkim önünde doğrulama şartı aramakla aslında doğru bir tercihte bulunmamıştır. Belirttiğimiz üzere soruşturmanın ana sorumlusu Cumhuriyet savcısı olduğundan bu noktadan Cumhuriyet savcısı huzurunda alınan doğrulama da delil değerlendirme yasağının devreye girmesine engel olmalıdır. Cumhuriyet savcısının aldığı ifadeyi, yasak usuller ve hukuka aykırı olmadığı müddetçe, hiçbir şekilde değerlendirme dışı bırakmayan Kanun Koyucunun huzurunda doğrulamaya bir anlam yüklememesi yerinde olmamıştır.

Ceza muhakemesi sistemimizde zehirli ağacın meyvesi doktrininin kabul edilip edilmediği açıklığa kavuşmuş değildir. Bu noktada gerek doktrinde ve gerekse yargı kararlarında bir kesinlik söz konusu değildir. Bu bağlamda doktrinin delil değerlendirme yasaklarına uygulanabilirliği de henüz ne doktrinde ne de yargı kararlarına tartışılmamıştır. Esasen hukuka aykırı deliller bakımından söz konusu olan doktrinin hukuka aykırı olmayan ancak değerlendirilme dışı bırakılan deliller bakımından uygulama alanı bulması, delil değerlendirme yasağının altında yatan nedeni irdelenmek suretiyle ortaya konabilecektir. Duruşmaya getirilmediği için değerlendirilme dışı bırakılan bir delil sayesinde elde edilen ikincil delilin duruşmaya getirilmesi durumunda müştereklik noktasında bir sorun olmayacağından ve delil değerlendirme yasağından beklenen fayda sağlanmış olacağından ikincil delil değerlendirmeye alınabilecektir. Bununla birlikte, uzlaştırma müzakereleri sırasındaki açıklamalar sayesinde elde edilen deliller bakımından durum bu kadar net değildir. Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar sayesinde elde edilen ikincil deliller, açıklamalar bakımından tam bir koruma söz konusu olduğu için, kullanılamamalı ve değerlendirme dışında bırakılmalıdır.

Değerlendirme dışı bırakılan delillerin akıbeti son derece önemli bir konudur. Esasen Kanun Koyucu bazı hallerde delillerin derhal yok edilmesi noktasında irade ortaya koymuş

olmasına rağmen, gerek hukuka aykırı deliller ve gerekse değerlendirilmesi yasaklanan diğer deliller bakımından böyle bir düzenleme yoluna gitmemiştir. Hukuka aykırı yollarla elde edilen deliller ile değerlendirilmesi yasak olan deliller yargılamanın her safhasında tespit edilebileceğinden hüküm kesinleşene kadar dosyada muhafaza edilmelidirler.

KAYNAKLAR

Abe, Haruo, "Criminal Procedure in Japan", **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol.48, No.4 (1958), ss.359-368.

Acar, Sami ve Hülya Gürsoy, "Türk Mahkemelerinde Sesli ve Görüntülü Kayıt ve Videokonferans Sistemi Uygulamasına Geçiş, Ceza Mahkemeleri Örneği," **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt. 70, Sayı. 4 (2012), ss.111-137.

Açıklamalı - Madde Atıflı Hukuk Sözlüğü, Seçkin Yayınları (2001).

Aebi, Marcelo F. and Marc Balcells, "The Prosecution Service Function within the Spanish Criminal Justice System", **The European Journal on Criminal Policy and Research**, No.14 (2008), ss.311-331.

Akbulut, Berrin ve Murat Aksan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma,** 2. Baskı, Ankara:Seçkin Yayınları, 2019.

Akbulut, Berrin, "Delil Değerlendirme Yasakları", **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt.2, Sayı.13 (Aralık 2010), ss.6-25.

Akbulut, Ural, "Yalan makinası gerçeği ortaya çıkarıyor mu?", ODTÜ Kimya Bölümü (2017) http://www.uralakbulut.com.tr/wp-content/uploads/2017/07/YALAN-MAK%C4%B0NES%C4%B0-GER%C3%87E%C4%9E%C4%B0-ORTAYA-%C3%87IKARIYOR-MU-10-TEMMUZ-2017.pdf

Akgündüz, Ahmet, **İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı, Kamu Hukuku 1. Cilt**, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, 2011.

Akyürek, Güçlü, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", **TBB Dergisi,** Cilt. 101, (2012), ss.61-82.

Albert, Charles, S. M. Lindsay and Leo S. Rowe, "Constitution of the Kingdom of Italy", **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, Vol.5, No.9 (November 1894), ss.1-44.

Alicanoğlu, Mahmut, **Türk Ceza Hukukunda Dava,** İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1954.

Allen, Christopher, **Practical Guide to Evidence,** 4th edn, Routledge-Cavendish, 2008.

Alschuler, Albert W., "The Exclusionary Rule and Causation: Hudson v. Michigan and Its Ancestors", **IOWA Law Review**, Vol.93, No.5 (2008), ss.1741-1817.

Anadolu Ajansı, "Sarkozy appeal thrown out by French court", 24 Ocak 2020, https://www.aa.com.tr/en/europe/sarkozy-appeal-thrown-out-by-french-court/1984585 (Erişim tarihi: 20/04/2020).

Anti-Corruption Network for Eastern Europe and Central Asia OECD, Antı-Corruptıon Specıalısatıon of Prosecutors in Selected European Countrıes, 2011.

Arfeit, Julianne P., "A Triumph of Liberalism: The Supreme Court of Canada and The Exclusion of Evidence", **Alberta Law Review**, Vol. 40, No.2 (2002), ss.299-332.

Artantaş, Günce, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Gizliliği**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Arslan, Ramazan, "Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtayın Etkisi", **Yargıtay Dergisi**, Cilt 15, (1989).

Atalay, Oğuz, "Emare ispatı", **MBD**, Cilt.18, Sayı.70 (1999), ss.7-22.

Atalı, Murat, İbrahim Ermenek, Hilal Ünal Kaya, **Yargı Örgütü**, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Atlıhan, Özen, "Avrupa însan Haklan Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak "Masumiyet Karinesi"", **AÜEHFD**, Cilt. VIII, Sayı.3-4 (2004), ss.291-328.

Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, Mayıs 2011.

Aydın, Çağrı Kan, "Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak "Susma Hakkı"", **TBB Dergisi**, Cilt.23, Sayı.91 (2010), ss.146-180.

Aydın, Devrim, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Aydın, Devrim "Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması", **TBB Dergisi**, Cilt 94, (2011), ss. 131-148.

Bain, Jeffrey M. ve Michael K. Kelly, "Fruit of the Poisonous Tree: Recent Developments as Viewed Through Its Exceptions", **University of Miami Law Review**, Vol.31, No.3 (1977), ss.615-650.

Bacaksız, Pınar ve Tuğba Bayzit, "Yargıtay'ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı", **DEÜHFD Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Cilt.21, (2019), ss.379-414.

Balcı, Murat, **Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

Balo, Yusuf Solmaz ve Ekrem Çetintürk, "Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. XVII, Sayı.1-2 (2013), ss.1243-1292.

Başlar, Yusuf, **Ceza Yargılamasında Elektronik Delil**, 1. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Batur, Necat, "Ceza Yargılamasında Moleküler Genetik İnceleme", **TBB Dergisi**, Sayı 126 (2016), ss.69-94.

BBC News, "France's Nicolas Sarkozy 'had phone tapped by judges'", 7 March 2014, https://www.bbc.com/news/world-europe-26487089 (Erişim tarihi: 20/04/2020).

BBC News, "French secret tapes of Sarkozy ruled legal in inquiry", 7 May 2015 https://www.bbc.com/news/world-europe-32621331 (Erişim tarihi: 20/04/2020).

Berber, Leyla Keser, **Adli Bilişim (Computer Forensic)**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2004.

Best, WM, **Principles of the Law of Evidence**, 5th edn, London H Sweet, 1870.

Bıçak, Vahit, "Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımların Değerlendirilmesi", **İnsan Hakları Yıllığı**, (1995-1996), ss.247-259.

Bıçak, Vahit, **Suç Muhakemesi Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Günellenmiş 4.Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Birincioğlu, İsmail ve Erdem Özkara. "Adli Belge İncelemelerinde Bilinmeyenler, Örneklerle Yazı ve İmza Analizi ile Islak İmza Kavramı", **TBB Dergisi**, Sayı.87 (2010), ss.403-433.

Birtek, Fatih, "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, Cilt.19, Sayı.2 (2013), ss.953-990.

Birtek, Fatih, **Ceza Muhakemesinde İkrar**, Birinci Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Birtek, Fatih, **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, 2. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Blum, Binyamin, "Exclude Evidence You Exclude Justice'? A Critical Evaluation of Israel's Exclusionary Rule After Issacharov", **Southwestern Journal of International Law**, Vol.16, (2010), ss.385-450.

Borgers, M.J. and L. Stevens, "The Use of Illegally Gathered Evidence in the Dutch Criminal Trial", **Electronic Journal of Comparative Law**, Vol.14, No.3 (December 2010), ss.1-21.

Boyne, Shawn, "Is the Journey from the In-Box to the Out-Box a Straight Line? The Drive for Efficiency and the Prosecution of Low-Level Criminality in Germany", Erik Luna

and Marianne Wade (Ed.), **The Prosecutor in Transnational Perspective** içinde (37-53), USA: Oxford University Press, 2012.

Brooke, David Anthony, "Confessions, Illegally/Improperly Obtained Evidence and Entrapment Under The Police and Criminal Evidence Act 1984: Changing Judicial and Public Attitudes to the Police and Criminal Investigations", (Doktora Tezi, University College London, 1999).

Brown, Darryl K., Jenia I. Turner and Bettina Weisser, **The Oxford Handbook of Criminal Process**, Oxford University Press, 2019.

Bulnes, M. Jimeno, "Jury selection and jury trial in Spain: between theory and practice", **Oñati Socio-Legal Series,** Vol.1, No.9 (2011), ss.1-26.

Bulnes, M. Jimeno, "The use of intelligence information in criminal procedure: A challenge to defence rights in the European and the Spanish panorama", **New Journal of European Criminal Law**, Vol.8, No.2 (2017), ss.171-191.

Burns, Robert E., "Mapp v. Ohio: An All-American Mistake", **De Paul Law Review**, Vol.19, (1969), ss.80-101.

Burros, Michael G., "The Spanish Jury: 1888-1923", **Case Western Reserve Journal of International Law**, Vol.14, No.1 (1982), ss.177-246.

Caenegem, William Van, "New trends in illegal evidence in criminal procedure: general report - common law", **XIII World Congress of the International Association of Procedural Law**, Brazil, (2007), ss.576-607.

Caianiello, Michele, "The Italian Public Prosecutor: An Inquisitorial Figure in Adversarial Proceedings?", Erik Luna and Marianne Wade (Ed.), **The Prosecutor in Transnational Perspective** içinde (250-267), USA: Oxford University Press, 2012.

Canoğlu, Veysel Candan, "Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat", **TBB Dergisi**, Cilt.138, (2018), ss.231-272.

Cassani, Carlotta, "Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza", Muharrem Özen ve Mustafa Özen (çev.), **TBB Dergisi**, Sayı.77, (2008), ss.236-248.

Centel, Nur ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 18. Bası, İstanbul: Beta, Ekim 2020.

Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, "Basit Yargılama Usulü (CMK md. 251-252)", 2019.

Chapman, Jim, "Officers May Use Evıdence in "Plain Hearıng" When Unrelated Target Speaks In Wıretap", Public Agency Training Council Legal Articles, (2016) http://www.patc.com/weeklyarticles/2016_us_v_carey_chapman.shtml (Erişim tarihi 20/04/2020).

Chedraui, Ana Maria Torres, "An Analysis of the Exclusion of Evidence Obtained in Violation of Human Rights in Light of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", **Tilburg Law Review**, Vol.15, No.2 (2010-2011), ss.205-234.

Cleave, Rachel A. Van, "An Offer You Can 't Refuse? Punishment Without Trial in Italy and the United States: The Search for Truth and an Efficient Criminal Justice System", **Emory International Law Review,** Vol.11, (1997), ss.419-469.

Cloud, Morgan, "Judicial Review and the Exclusionary Rule", **Pepperdine Law Review**, Vol.26, No.4 (1998-1999), ss.835-854.

Colston, Jane, Olga Bischof, Cameron Moxley, Anna Grishchenkova, "The fruit from a poisoned tree – use of unlawfully obtained evidence", **International Litigation Newsletter,** (September 2017), ss.20-23.

Conneely, Brian S. and P. Murphy Edmond, "Inevitable Discovery: The Hypothetical Independent Source Exception to the Exclusionary Rule", **Hofstra Law Review**, Vol.5, No.1 (Fall 1976), ss.137-166.

Cooper, Chris. **Forensic Science**, London: DK, 2008.

Corruption Prevention in Respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors, Group of States Against Corruption, Council of Europe, **Evalution Report Germany**, 2015.

Courts and Cases Germany, The World Law Guide (2010) https://www.lexadin.nl/wlg/courts/nofr/eur/lxctdui.htm (Erişim Tarihi: 11/02/2020).

Craig, M. Bradley, "Is the Exclusionary Rule Dead", **The Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol.102, No.1 (2012), ss.1-24.

Çalışkan, Suat, Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Usulü, Hukuki Haber, https://www.hukukihaber.net/ceza-muhakemesinde-seri-muhakeme-usulu-makale,7314.html (Erişim Tarihi: 17/07/2020).

Çelikkaya, Serhat Deniz, T**ürk Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (Segbis)**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020.

Çetintürk, Ekrem, **Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Çiçekdağ, Caner, "Aristoteles'te Mantık Kavramı ve Temel Akıl Yürütme Çeşitleri", **MSKU Eğitim Fakültesi Dergisi**, Cilt. 3, (2016), ss.55-63.

Çınar, Ali Rıza, Hukuka Aykırı Kanıtlar, **TBB Dergisi**, Cilt.55, (2004), ss.31-64.

Çınar, Muammer ve Halime Baş, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delilleri Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı ve Değerlendirme Yasağı ve Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti", **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları**, İstanbul, (2003), ss.327-340.

Çiftçi, Tuğçe, "Cumhuriyet savcısının hukuki statüsü, delilleri değerlendirme yetkisi ve sınırları", (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020).

D'Alton-Harrison, Rita, **Evidence Question&Answer**, 1st edn, Perarson, 2012.

Dale, W. Broeder, "Wong Sun v. United States, A Study in Faith and Hope", **Nebraska Law Review**, Vol.42, No. 3 (1963), ss.483-621.

Değirmenci, Olgun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Yargılama Usulü (CMK m.251-252)", **THD**, Cilt.15, Sayı. 1 (2020), ss.36-51.

DeHart, Rhett, "Is the Exclusionary Rule Doomed", **South Calorina Law Journal**, Vol.26, No.5 (March 2015), ss.41-43.

Demir, Şamil, "Müzakere", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı**, (Ocak 2018).

Demirbaş, Timur, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Dennis, Ian, **The Law of Evidence**, 5th edn, Sweet & Maxwell, 2013.

Deshpande, Ashish, "Prosecutors In Indıa And France: A Comparatıve Study", (Doktora Tezi Symbiosis International University, July 2015).

Doğan, Koray, "Ceza Hukukunda Belge Kavramı", **CHD**, Cilt.5, Sayı.14 (Aralık 2010), ss.51-66.

Doğan, Özlem. **Mantık: Klasik/Sembolik Mantık, Mantık Felsefesi**, 9. Basım, İstanbul: İnkılap Kitapevi, 2007.

Doğmuş, Simay, "Soruşturma Evresinde Müdafiin Dosya İnceleme Yetkisinde Karşılaşılan Sorunların Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi", **DEÜHFD Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Cilt.21, (2019), ss. 1059-1096.

Dülger, Murat Volkan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gäfgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu", **TBB Dergisi,** Sayı.111 (2014), ss.325-410.

Dülger, Murat Volkan, "Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 4, (2012), ss. 41-76.

Dülger, Volkan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)**, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2014.

Durston, Gregory, **Evidence Text & Materials**, 2nd edn, Oxford University Press, 2011.

E.U. Network of Independent Experts On Fundamental Rights, **"Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union."**, (30 Kasım 2003).

Emson, Raymond, **Evidence**, 2nd edn, Palgrave Law Masters, 2004.

Erdağ, Ali İhsan, "İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi", **TBB Dergisi**, Sayı.92 (2011), ss.31-61.

Erdem, Mustafa Ruhan, **Ceza Muhakemesinde Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2001.

Erdem, Mustafa Ruhan, Ferda Eser, Pakize Pelin Özşahinli, **100 Soruda Uzlaştırma, Uzlaştırmacının El Kitabı**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Erem, Faruk, **Ceza Usulü Hukuku**, Ankara: Sevinç Matbaası, (1978).

Eriş, A. Uğur, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi", **TBB Dergisi**, No.137 (2018), ss.241-271.

Ersoy, Uğur, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinde İtiraz Kurumuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **SÜHFD**, Cilt.28, Sayı.2 (2020), ss.857-885.

Ertemür, Hazal, C**eza Muhakemesi Hukukunda Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Uzlaştırma**, 1. Baskı, Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2021.

Eryılmaz, Ali, **Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil**, Ankara: Hukab Yayınları, 2013.

Eryılmaz, Mesut Bedri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012.

Euro Justıce, EU Member States, Gemany, **The Relation between the Public Prosecutor and the Minister of Justice**, https://www.eurojustice.org/member_states/germany/country_report/, (Erişim Tarihi: 11/02/2020).

Europen Commission for The Efficiency of Justice (CEPEJ), **Europen Judicial Systems**. 2012.

Europen Network of Councils for the Judiciary, **Independence and Accountability of the Prosecution**, 2014-2015 Report.

Europen Parliament Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, **Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation ANNEX I Country Reports**, 2018.

Evans, Colin, **Criminal justice: Evidence**, New York: Chelsea House Publishers, 2010.

Evidence – Defendant's Confession Following Confrontation with Illegally Seized Evidence Not Excluded Where Independent Motive Induced the Confession, **University of Richmond Law Review**, Vol.9, No.3 (Spring 1975), ss.767-772.

Exclusionary Rule: United States v. Calandra, 414 U.S. 338 (1974), **Journal of Criminal Law and Criminology**, Vol.65, No.4 (1974), ss.460-465.

Fabri, Marco, "Criminal Procedure and Public Prosecution Reform in Italy: A Flash Back", **International Journal For Court Administration**, Vol.1, No.1 (January 2008), ss.1-15.

Fair Trials International, **Criminal Proceeding and Defence Rights in Spain**. February 2013.

Fair Trials International, **Criminal Proceedings and Defence Rights in Germany**. February 2013.

Feyzioğlu, Metin, "Suçsuzluk Karinesi / Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", **AÜHFD**, Cilt.48, Sayı.1-4 (1999), ss.135-163.

Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat,** Yetkin Yayınları, 2002.

Frey, William F., "Criminal Procedure - Fruit of the Poisonous Tree - Exclusionary Rule Applied with Greater Reluctance to Live Witness Testimony", **Wayne Law Review**, Vol.25, No. 3 (March 1979), ss.935-950.

Ganapati, M. Tarase, Prakash D. Haveripeth, M. S. Ramadurg, "Scientific and Legal Procedure of Polygraph Test", **J.Bio.Innov,** Vol.2, No.1 (2013), ss.1-12.

Gardner, Thomas J. and Terry M. Anderson, **Criminal Evidence Principles and Cases**, 9th edn, Cengage Learning, 2016.

Garland, Norman M., **Criminal Evidence**, 7th edn, McGraw-Hill Education, 2015.

Gasper, Brandie, "Examining the Use of Evidence Obtained Under Torture: The Case of the British Detainees May Test the Resolve of the European Convention in the Era of Terrorism", **American University International Law Review**, Vol.21, No.2 (2005), ss.277-325.

Gautam, Khagesh, "The Unfair Operation Principle and The Exclusionary Rule: On The Admissibility of Illegally Obtained Evidence in Criminal Trials in India", **Indiana Int'l & Comp. Law Review**, Vol.27, No.2 (2017), ss.147-189.

Gedik, Doğan. "Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)", **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Cilt.21, (2019), ss.913-963.

Gedik, Doğan, **Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi**, Birinci Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Gençoğlu, Mustafa, "1864 ve 1871 Vilâyet Nizamnamelerine Göre Osmanlı Taşra İdaresinde Yeniden Yapılanma", **Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt.2, Sayı.1 (2011), ss.29-50.

Gilliéron, Gwladys, **Public Prosecutors in the United States and Europe: A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France, and Germany**, Switzerland: Springer, 2014.

Giuffrida, Fabio and Katalin Ligeti (Ed.), **Admissibility of OLAF Final Reports as Evidence in Criminal Proceedings**, University of Luxembourg, June 2019.

Gless, Sabine, "Truth or Due Process? The Use of Illegally Gathered Evidence in the Criminal Trial – Germany", **University of Basel**, (January 2010), ss.675-709.

Goldstein, Abraham S., "Reflections on Two Models: Inquisitorial Themes in American Criminal Procedure", **Stanford Law Review**, Cilt.26, Sayı.5 (Mayıs 1974), ss.1009-1026.

Gödekli, Mehmet, "Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı", **AÜHFD**, Cilt.65, Sayı.4 (2016), ss.1815-1924.

Gökcan, Hasan Tahsin, "Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı.1 (2012), ss.195-206.

Gökcen, Ahmet ve Kerim Çakır, "Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Cilt.21, (2019), ss.2911-2951.

Gökcen, Ahmet, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Grande, Elisabetta, "Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance", **The American Journal of Comparative Law**, Vol.48, No.2 (Spring 2000), ss.227-259.

Groenhuijsen, Marc S., "Illegally obtained evidence: an analysis of new trends in the criminal justice system of The Netherlands", **XIIIth World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Reports**, (2008), ss.91-114.

Güdücü, Burcu, "Evlilik, akıl hastalığı ve hukuki süreç", **Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi**, Sayı.22 (2011), ss.104-110.

Gündüz, F. Ebru, "Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması", **Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt.4, Sayı.1 (2019), ss.89-114.

Güngör, Mümin, **Ceza Yargılamasında Uzlaştırma**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019.

Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen, "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı.1 (2010), ss.21-30.

Hafızoğulları, Zeki, "Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi", **Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı**, Sayı. 10 (Temmuz-Ağustos 1996).

Hails, Judy, **Criminal Evidence**, Sixth Edition, Wadsworth Cengage Learning, 2009.

Hemanth, Kavya, Maithri Tharmavaram and Gaurav Pandey, **History of Forensic Science,** First Edition, 2020.

Henkoğlu, Türkay, **Adli Bilişim Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Analizi**, Pusula Yayıncılık, 2011.

Hirsch, Andrew von and Martin Wasik, "Non-Custodial Penalties and the Principles of Desert", **Criminal Law Review**, Vol.9, (1989), ss.555-572.

Hodgson, Jacqueline, **French Criminal Justice. A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France**, Oxford: Hart Publishing, 2005.

Hodgson, Jacqueline and Laurène Soubise, **Prosecution in France**, New York: Oxford University Press, 2016.

Hodgson, Jacqueline, "Suspects, Defendants and Victims in the French Criminal Process: The Context of Recent Reform", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol.51, No. 4 (October 2002), ss.781-815.

Hon, Thomas and A. Zonay, "Judicial Discretion: Ten Guidelines for Its Use", **The National Judicial College**, (2015).

Idra, Rozalin, "Jury System in Spain", (September 2012), https://prezi.com/ztqjj3konza9/jury-system-in-spain/ (Erişim Tarihi: 02/03/2020).

Illuminati, Giulio, "The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988)", **Washington University Global Studies Law Review,** Vol.4 No.3 (2005), ss.567-581.

Ingram, Jefferson L., **Criminal Evidence**, 13th edn, Routledge, 2018.

İçel, Kayıhan, "Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları", **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, (İÜHF 1998), ss.121-127.

İçer, Zefer, "Basit Yargılama Usulü (CMK m.251, 252)", **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt.12, Sayı.125 (Nisan 2020), ss.6-15.

İmamoğlugil, Halil, "Necati Öner'e Göre Klasik Mantıkta Akıl Yürütme", **Mantık Araştırmaları Dergisi**, Cilt.1, Sayı.1 (2019), ss.36-82.

İnceoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

İnci, Z. Özen, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis", **TBB Dergisi**, Sayı.85 (2009), ss.105-136.

İpekçioğlu, Pervin Aksoy, "Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri", **AÜHFD**, Cilt.57, Sayı.3 (2008), ss.51-82.

Jackson, John, "Human Rights, Constitutional Law and Exclusionary Safeguards in Ireland", Roberts, Paul ve Jill Hunter, **Criminal Evidence and Human Rights Reimagining Common Law Procedural Traditions içinde,** Hart Publishing: Oxford ve Portland, Oregon, 2012.

Jeffries, Lawrence U., "Admissibility of Evidence Obtained by Wire-Tapping", **University of Cincinnati Law Review**, Vol.2, No.4 (November 1928), ss.409-439.

Jehle, Jörg-Martin, **Criminal Justice in Germany**, Sixth Edition, Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, 2015.

Julita, Sobczyk, "The Public Prosecution Authority in Poland – Organization and Tasks in Combating Crime", http://www.csd.bg/ artShow.php?id=7166 (Erişim Tarihi: 19/02/2020).

Kantar, Baha, **Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yoları**, Ankara, 1953.

Karagülmez, Ali, "Yer Gösterme İşlemi ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 85. maddesinin İncelenmesi", **TBB Dergisi**, Sayı.57, (2005), ss.62-81.

Karagülmez, Ali, **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, 2. Basım, Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2011.

Karakaş, Fatma Tülay, "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar", **AÜHFD**, Cilt.62, Sayı.3, (2013), ss.729-759.

Karakehya, Hakan ve Murat Arabacı, "Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine", **AÜHFD**, Cilt.65, Sayı.4 (2016), ss.2059-2081.

Karakehya, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Basım, Ankara: Nisan Kitapevi Yayınları, 2019.

Kaya, İslam Safa ve Huzeyfe Karabay, **Ceza Hukuku Sistemlerinde Uzlaştırma**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019.

Kaygısız, Mustafa, **Suç Yeri ve Delil Güvenliği**, Adalet Yayınevi, Ekim 2007.

Kaymakcı, Süleyman, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2014).

Kaymaz, Seydi ve Hasan Tahsin Gökcan, **Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma ve Önödeme**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005.

Kaymaz, Seydi, **Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.

Kaymaz, Seydi, **Uygulama ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller**, Seçkin Yayıncılık, 1997.

Kaymaz, Seydi, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Keane, Adrian, **The Modern Law of Evidence**, 6th edn, Oxford: Oxford University Press, 2006.

Keane, Adrian and Paul McKeown, **The Modern Law of Evidence**, 9th edn, Oxford University Press, 2012.

Kelly, Edmond, "The French Law of Evidence", **American Law Review**, Vol.19, No. 3 (May 1985), ss.380-399.

Kessler, Richard, **Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung**, Berlin, 1884, aktaran: Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2012.

Keyman, Selahattin. **Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.

Kiely, Terrence F., **Forensic Evidence: Science and The Criminal Law**, 2nd edn, Taylor & Francis, 2006.

Kılıç, Selda, 1864 "Vilayet Nizamnamesinin Tuna Vilayetinde Uygulanması ve Mithat Paşa", **Tarih Araştırmaları Dergisi**, Cilt.24, Sayı.37 (2005), ss.99-111.

Kızılarslan, Hakan, "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi", **TBB Dergisi**, Cilt.144, (2019), ss.59-104.

Koca, Mahmut, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", **CHD**, Cilt.1, Sayı.2 (Aralık 2006).

Kocaoğlu, Serhat Sinan, "Susma Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı.1 (2011), ss.29-58.

Koçer, Seçkin, "İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller", **TAAD**, Cilt.2, Sayı.65 (2020), ss.441-462.

Kolcu, Selahattin, **Adil Yargılanma Hakkı Boyutuyla Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Davaya Bakamaması ve Reddi**, Ankara:Seçkin Yayınevi, 2020.

Köksal, Ayhan, "Anglo Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu", **İÜHFM**, Cilt.29, Sayı.1-2 (1963), ss. 185-200.

Köksal, Osman, Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit'e Sunulan Bir Layiha, **Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, Cilt.9, (1998), ss.263-285.

Köse, Metin, "Amerikan Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Dışlanması", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt.9, No.1 (2019), ss.159-195.

Köse, Metin, **Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, 2017.

Kumral, Bahadır, Lokman Başer, Esat Şahin, Ferruh Baklacıoğlu, Mehmet Akın, Hüseyin Bülent Üner, Belge Yaşı Tahmininde Tanı Unsurları: Olgu Sunumu, **Adli Tıp Dergisi/Journal of Forensic Medicine**, Cilt.27, Sayı.2 (2013), ss.129-135.

Kunter, Nurullah ve Feridun Yenisey, **Yakalama ve İfade Alma**, 1. Basım, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2000.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,** 10. Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

Kyprianou, Despina, **The Role of the Cyprus Attorney General's Office in Prosecutions: Rhetoric, Ideology and Practice**, Berlin Heidelberg: Springer, 2010.

L., Adrew and T Choo, **Evidence**, 3rd edn, Oxford Univeristy Press, 2012.

Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant, Michelle K. Fuerst, **The Law of Evidence in Canada**, 5th ed, LexisNexis, 2018.

Legal professions Prosecutor (Staatsanwalt), Europen Justice, https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-de-maximizeMS-en.do?member=1 (Erişim Tarihi: 11/02/2020).

Leib, Ethan J., "A Comparison of Criminal Jury Decision Rules in Democratic Countries", **Ohıo State Journal of Criminal Law**, Vol.5, (2007), ss.629-644.

Ligeti, Katalin and Michele Simonato, "The European Public Prosecutor's Office: Towards a Truly European Prosecution Service", **New Journal of European Criminal Law**, Vol.4, No.1-2 (2013), ss.7-21.

Lipper, Jerome, "Wiretapping and Admissibility of Evidence in New York Courts" **Intramural Law Review of New York University**, Vol.14, (1958-1959), ss.1-19.

López, Enrique Guillén, "Judıcıal Revıew In Spaın: The Constıtutıonal Court", **Loyola of Los Angeles Law Revıew**, Vol.41, No.2 (Winter 2008), ss.529-562.

Luna, Erik and Marianne Wade, "Prosecutors as Judges", **Washington and Lee Law Review**, Vol.67, No.4 (2010), ss.1413-1532.

Luna, Erik and Marianne Wade, **The Prosecutor in Transnational Perspective**, USA: Oxford University Press, 2012.

Ma, Yue, "Comparative Analysis of Exclusionary Rules in the United States, England, France, Germany, and Italy", **Policing An International Journal of Police Strategies and Management,** Vol.22, (1999), ss.280-303.

Madden, Michael, "The Exclusion of Improperly Obtained Evidence at the International Criminal Court: A Principled Approach to Interpreting Article 69(7) of the Rome Statute", **Dalhousie University**, (April 2014).

Mahmutoğlu, Fatih Selami, "Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK 45. Maddede Öngörülen Kişilerden Biri Olması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, Cilt.19, Sayı.2 (2013), ss.191-210.

Mair, Rafe, "Evidence - Admissibility of Illegally Obtained Evidence", **U. B. C. Legal Notes**, Vol.2, No.4 (1956), ss.415-417.

Mason, Stephan, **Electronic Evidence Disclosure, Discovery & Admissibilty,** Butterworths, London: LexisNexis, 2007.

Mauet, Thomas A. and Warren D. Wolfson, **Trial Evidence**, 6th edn, Wolters Kluwer, Newyork 2016.

Mauro, Cappelletti and Cohen William, "Comparative Constitutional Law. Cases and Materials", **The American Journal of Comparative Law**, Vol.29, No.1 (Winter 1981), ss.169-171.

May, Richard and Steven Powles, **Criminal Evidence**, 5th edn, Sweet & Maxwell, London 2004.

McKee, J-Y., **Criminal Justice Systems in Europe and North America-France,** The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Helsinki Finland (2001).

Mecek, Hüseyin, "Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi Selçuk Üniversitesi SBE, 2011).

Merin, Yuval, "Lost Between the Fruits and The Tree: In Search of a Coherent Theoretical Model for The Exclusion of Derivative Evidence", **New Criminal Law Review**, Vol.18, No.2 (Spring 2015), ss.273-329.

Mirfield, Peter, "The Early Jurisprudence of Judicial Disrepute", **Criminal Law Quarterly**, No.30 (1988), ss.434-466.

Mitja, Gialuz, Luparia Luca and Scarpa Federica, **The Italian Code Of Criminal Procedure Critical Essays And English Translation**, Second Edition, Italy: Wolters Kluwer, 2017.

Murphy, Peter, **Evidence**. 9th edn, Oxford: Oxford University Press, 2005.

Nas, Ali Murat, **Yalan Tanıklık Suçu Psikolojik ve Hukuki Sınırlar**, Seçkin Yayınları, 2016.

Nokes, GD, **An Introduction to the Law of Evidence**, 4th edn, London Sweet & Maxwell, 1967.

O'Conner, Paul, "The Admissibility of Unconstitutionally Obtained Evidence in Irish Law", **Irish Jurist**, Vol.17, No.2, (Winter 1982), ss.257-294.

Oglow, Steve, **Evidence Test and Materials**, 2nd edn, London Sweet & Maxwell, 2006.

Ormanoğlu, Hatice Derya, "Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi", **AÜHFD**, Cilt.65, Sayı.4 (2016), ss.2241-2276.

Ortaylı, İlber. **Osmanlı Devleti'nde Kadı**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1994.

Osborn, Debra, "Suppressing the Truth: Judicial Exclusion of Illegally Obtained Evidence in the United States, Canada, England and Australia", **Murdoch University Electronic Journal of Law**, Vol.7, No.4 (2000).

Osmanoğlu, M. Kerem, "Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi", **CHD**, Cilt.7, Sayı.18 (Nisan 2012), ss.137-172.

Ömeroğlu, Ömer, "Ceza Yargılamasında Yargıcın Yasaklılığı, Reddi ve Çekilmesi", **Yargıtay Dergisi**, Cilt.19, Sayı. 4 (1993), ss.440-456.

Ömeroğlu, Ömer, "Türk Ceza Mahkemesinde Şahsi Dava ve Gerekliliği Sorunu", (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, 1999).

Önder, Ayhan ve Erol Cihan, **Özet Ceza Muhakemesi Hukukuna 1992 Değişiklikleri ile İlgili Ek**, Filiz Kitabevi, 1993.

Önder, Tamer, "Şahsi Dava", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı.4 (1988), ss. 571-577.

Öntan, Yaprak. "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yer Gösterme İşlemi", **AÜHFD**, Cilt.62, Sayı.4 (2013), ss.1087-1103.

Özbek, Mustafa Serdar, "Onarıcı Adalet", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı**, (Ocak 2018).

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pmar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Özbek, Veli Özer, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Dna-Analizi", https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/zer-Ozbek-11.pdf, ss.523-572, (Erişim Tarihi: 17/04/2020).

Özbek, Veli Özer, **Yeni Ceza Muhakmesi Kanununun Anlamı**, 1. Baskı, Seçkin yayıncılık, 2005.

Özen, Muharrem ve Atacan Köksal, "Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı", **AÜHFD**, Cilt.68, Sayı.1 (2019), ss.261-286.

Özen, Muharrem ve Mustafa Özen, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Duygun Yarsuvat'a Armağan**, Cilt. IX, Sayı.2 (2012), ss.301-329.

Özkorkut, Nevin Ünal, **Osmanlı hukukunda Müdde-i Umumilik Savcılık Kurumunun Türk Hukukuna Girişi ve Uygulanma Süreci**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.

Özkul, Fatih, "Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu", **UMD**, Cilt.5, Sayı.9 (Haziran 2017), ss.397-425.

Öztunç, Özgün, "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller", (Yayımlamamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2010).

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin, Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuk Ders Kitabı**, Güncellenmiş 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 4. Bası, Ankara:Seçkin Yayınları, 2021.

Öztürk, Bahri, **Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları**, Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.

Öztürk, Bahri, "Yeni CMK'da Delil Yasakları", **İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları Uğur Alacakaptan'a Armağan** Cilt. I, (2008).

Paksoy, Mustafa, "Cumhuriyet Savcısının Bağımsızlığı Meselesi", **ERZSOSDE**, Cilt. VII, Sayı. I (2014), ss.45-66.

Pakter, Walter, "Exclusionary Rules in France, Germany, and Italy", **Hastings International & Comperative Law Review**, Vol.9, No.1(1985), ss.1-57.

Paras, Mary, "A Relook at The Admissibility of Illegally or Improperly Obtained Evidence", **Nliu Law Revıew**, Vol.VIII, No. II (March 2019), ss.213-227.

Pilgun, Byun, “Warrantless Searches and Seizures and the Admissibility of Physical Evidence Obtained by Illegal Search and Seizure - A Comparative Study”, **Yonsei Law Journal**, Vol.1, No.1 (May 2010), ss.141-174.

Pınarcı, Mustafa ve Kürşat Çevik, “Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturması Bakımından Değerlendirilmesi”, **EÜHFD**, Cilt. XVIII, Sayı.1–2 (2014), ss.99-125.

Pinsler, Jeffrey, “Admissibility and the discretion to exclude evidence”, **Singapore Academy of Law Journal**, Vol.25, No.1 (2013), ss.215-243.

Pitler, Robert M., “The Fruit of the Poisonous Tree Revisited and Shepardized”, **California Law Review**, Vol.56, No.3 (1968), ss.579-651.

Pizzi, William T. and Luca Marafioti, “The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation”, **Yale Journal of International Law**, Vol.17, No.1 (Winter 1992), ss.1-40.

Price, Robert, “The Admissibility of Wiretap Evidence in the Federal Courts”, **University of Miami Law Review**, Vol.14, No.1 (Fall 1959), ss.66-67.

Putney, Albert H, “Criminal Evidence”, **Popular Law Library,** (1908), ss.271-285.

Reid, R. H., “Criminal Law Admissibility of Illegally Obtained Evidence Impeachment of Accused as Witness”, **Oregon Law Review**, Vol.35 No.1 (December 1955), ss.51-55.

Reisman, W. Michael and Eric E Freedman, “The Plaintiff’s Dilemma: Illegally Obtained Evidence and Admissibility in International Adjudication”, **American Journal of International Law**, Vol.76, No.4 (1982), ss.737-753.

Roberts, Paul and Adrian Zuckerman, **Criminal Evidence**, 2nd edn, Oxford University Press, 2010.

Rosamond, Miller French, “Krauss v. Superior Court: A Case Study on the Failure of the Fourth Amendment Exclusionary Rule”, **Santa Clara Lawyer**, Vol.13, No.2 (1972), ss.256-283.

Roxin, Claus, “İspat Hukukunun Esasları”, Yener Ünver (çev.), **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt.4, Sayı.8 (2005), ss.265-289.

Ryan, Andrea, **Towards a System of European Criminal Justice, The Problem of Admissibility of Evidence**, Routledge, 2014.

Saif, Mohammed and Alden Wattad, “Did God say, ‘You shall not eat of any tree of the garden’?” Rethinking the “Fruits of the Poisonous Tree” in Israeli Constitutional Law”, **Oxford University Comparative Law Forum**, (2005) https://ouclf.law.ox.ac.uk/did-god-say-you-shall-not-eat-of-any-tree-of-the-garden-rethinking-the-fruits-of-the-poisonous-tree-in-israeli-constitutional-law/ (Erişim tarihi: 11.01.2021).

Salinas, Carmen Cuadrado, “The Spanish Criminal Process”, **Universidad de Alicante Teaching Materials,** (Ekim 2013), ss.1-82.

Sarathi, Vepa P., “Historical Background of The Indian Evidence Act, 1872”, **Journal of The Indian Law Institute**, (1972), ss.1-25.

Savaş, Vural ve Sadık Mollamahmutoğlu, Ce**za muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu**, Cilt.2, Ankara, 1995.

Seabrooke, Stephen and John Sprack, **Criminal Evidence and Procedure The Essential Framework**, 2nd edn, Blackstone Press, 1999.

Sellier, Elodie and Anne Weyembergh, “Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation”, **Europen Parliament**, (Ağustos 2018).

Sergi, Anna, “The Italian Anti-Mafia System between Practice and Symbolism: Evaluating Contemporary Views on the Italian Structure Model against Organized Crime”, **Oxford University Press**, (2015), ss.1-12.

Sevük, Handan Yokuş, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", **İÜHFM** Cilt. LXIV, Sayı.1 (2006), ss.49-107.

Shapiro, Howard R., "Miranda without Warning: Derivative Evidence as Forbidden Fruit", **Brooklyn Law Review**, Vol.41, (Fall 1974), ss.325-348.

Shroff, Kersi B. and Stephen F. Clarke, **Admissibility of Illegally Obtained Evidence: A Comparative Analysis of the Laws of England, Scotland, Ireland, Canada, Australia, and New Zealand**, Library of Congress Law Library, 1981.

Siegismund, Eberhard, "The Public Prosecution Office in Germany: Legal Status, Functıons and Organization", **UNAFEI Annual Report for 2001 and Resource Material Series No. 60**, (Şubat 2003), ss.58-76.

Signorelli, Walter P., **Criminal Law, Procedure, and Evidence**, CRC Press, 2011.

Singh, Vijay Pal, "Poison tree principle: It's applicability in India", **International Journal of Advanced Research and Development**, Vol.3, No.1 (January 2018), ss.370-375.

Skinnider, Eileen, "Improperly or Illegally Obtained Evidence: The Exclusionary Evidence Rule In Canada", **International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy**, (2005), ss.1-26.

Slobogin, Christopher, "A Comparative Perspective on the Exclusionary Rule in Search and Seizure Cases", **Vanderbilt Public Law Research**, (2013), ss.1-24.

Sonel, Hikmet, "Türkiye'de Savcılığın Kuruluşu", **AD**, Cilt.40, Sayı.2 (1949), ss.177-198.

Soyaslan, Doğan, "Hukuka Aykırı Deliller", **AÜEHFD,** Cilt. VII, Sayı.3-4, (2003), ss.9-26.

Stribopoulos, James, "Lessons from the Pupil: A Canadian Solution to the American Exclusionary Rule Debate", **Boston College International & Comparative Law Review**, Vol.22, No.1 (1999), ss.77-140.

Su, Hakkı, **Delillerin Şifresi,** 1. Basım, Aydın Tuna Matbaacılık, Temmuz 2012.

Şahbaz, İbrahim, **İletişimin Denetlenmesi ve Yasak Deliller**, Ankara:Yekin Yayınları, 2009.

Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku-I**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12. Basım, Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2021.

Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku-II**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Şahin, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.

Şahin, Meral Ekici, "Yargılamayı Hızlandıran Bir Model Olarak Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Hüküm Anlaşması (§257c StPO)", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt.11, Sayı.1 (2020), ss.303-320.

Şahinkaya, Yalçın. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Şeker, Murat, "İnsan Hakları ve Yalan Makinası", **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt.7-8, (1985-1986), ss.171-180.

Şen, Ersan, "Önleme Araması ile Adli Aramanın İnce Çizgisi", Hukuki Haber, 19 Mart 2017, http://www.hukukihaber.net/onleme-aramasi-ile-adli-aramanin-ince-cizgisi-makale,5194.html (Erişim Tarihi: 29/01/2020).

Şen, Ersan, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1998.

Şen, Ersan, **Türk Hukukunda Telefon Dineleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, 5. Basım, Ankara: Seçkin Yayınları, 2011.

Şenol, Cem, **Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı**, 1. Basım, Ankara: Levha Yayıncılık, Kasım 2015.

Şık, Hüseyin, "Bazı Ülkelerde Savcılık Kurumu", **UMD**, Cilt.7, Sayı.14 (Aralık 2019), ss.397-461.

Şık, Hüseyin, "Suçsuzluk Karinesi", **UMD**, Sayı. 1 (2012), ss.103-145.

Taleb, Akila and Thomas Ahlstrand, "The Public Prosecutor, Its Role, Dutıes and Powers In The Pre-Trıal Stage of The Crımınal Justıce Process – A Comparatıve Study of The French And The Swedısh Legal Systems", **International Review of Penal Law**, Vol.82, No.3 (2011), ss.523-540.

Taner, Fahri Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, 2. Baskı, Ankara:Seçkin Yayınları, 2021.

Taner, M. Tahir, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 3. Baskı, İstanbul: Kenan Matbaası, 1945.

Tapia, Antonio and Amalia del Campo, "Legal systems in Spain: overview", **Country Q&A** (2018), ss.1-24.

Tapper, Colin, **Cross and Tapper on Evidence**, 12th edn, Oxford University Press, 2010.

Tatar, Erol, "Gizli Tanık", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı.4, 2013, ss.285-296.

Thaman, Stephen C., "The Penal Order: Prosecutorial Sentencing as a Model For Criminal Justice Reform?", Erik Luna and Marianne Wade (Ed.), **The Prosecutor in Transnational Perspective** içinde (156-176), USA:Oxford University Press, 2012.

Thaman, Stephen C., "Fruits of the Poisonous Tree' in Comparative Law", **Southwestern Journal of International Law**, Vol.16, (2010), ss. 333-384.

Thienel, Tobias, "Torture Abroad, Consular Assistance and the Admissibility of Evidence", **German Yearbook of International Law**, Vol.54, (2011) ss.689-696.

Tonio, Walter, "Ceza Muhakemesinde İspat Yükü", Koray Doğan (çev.), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK'e Armağan**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ekim 2014.

Tonry, Michael and Catrien Bijleveld, "Crime, Criminal Justice, and Criminology in the Netherlands", **Crime and Justice: A Review of Research,** Vol.35, (2007), ss. 1-30.

Topuz, Gökçen, **Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspati**, Yetkin Yayınları, 2012.

Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Basım, Ankara: Savaş Kitapevi, 2012.

Tosun, Öztekin, **Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti**, İstanbul: Yenilik Basımevi, 1976.

Tosun, Öztekin, **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (Suç Muhakemesi Hukuku) I**, 4.Basım, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1984.

Tozman, Önder, "Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları", **EÜHFD**, Cilt. XI, Sayı.3-4 (2007), ss. 315-353.

Tulay, M. Emre, "Seri Muhakeme Usulü (CMK m. 250)", **İzmir Barosu Dergisi,** (Mayıs 2020), ss.117-157.

Tunçer, Asuman İnce, **Yalan Tanıklık Suçu**, Seçkin Yayınları, 2020.

Turhan, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, 2006.

Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, 1994.

Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 2005.

Umbreit, Mark S., "Mediation of Victim Offender Conflict", **Journal of Dispute Resolution,** No.5 (1988), ss.85-106.

United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, **Criminal Justice in Japan**, (2019).

Ülker, İbrahim, "Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-i Esasi'deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **SÜHFD,** Cilt.21, Sayı.2 (2013), ss.101-124.

Ünal, Ertuğrul, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi**, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, 2021.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Ünver, Yener, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve uygulamamız", **CHD**, Cilt.1, Sayı.2 (Aralık 2006), ss.103-205.

Üstündağ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II**, Alfa Basım Yayım, 1997.

Üzülmez, İlhan, "Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları", **TBB Dergisi**, Sayı.58 (2005), ss.41-72.

Vashakmadze, Mindia, "Understanding Military Justice: A Practice Note", **DCAF**, Geneva, (2018), ss.1-49.

Vitiello, Michael, "Bargained-for-Justice: Lessons from the Italians?", **The University of the Pacific Law Review**, Vol.48, (2017), ss.247-263.

Vouin, Robert, "The Role of the Prosecutor in French Criminal Trials", **The American Journal of Comparative Law,** Vol.18, No.3 (Summer 1970), ss.483-497.

Weigend, Thomas, "Is the Criminal Process about Truth: A German Perspective", **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Vol.26, No.1 (Winter 2003), ss.157-174.

Wilkey, Malcolm Richard, "The Exclusionary Rule: Why Suppress Valid Evidence", **Judicature**, Vol.62, No.5 (1978), ss.215-232.

Woods, Damon C., "The French Court of Assizes", **Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology**, Vol.22, No.3 (September 1931-1932), ss.325-334.

Yavuz, Hakan A., "Hollanda Savcılık Kurumu Üzerine Notlar", **Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt.3, Sayı.5 (2016), ss.84-103.

Yavuz, Mehmet, "Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu", **TAAD**, Cilt.3, Sayı.9 (Nisan 2012), ss.151-176.

Yayla, Mehmet, "Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı.3 (2013), ss.291-313.

Yayla, Mehmet. **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe**, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Yelbaşı, Cengiz, **Fransızca - İngilizce - Almanca Karşılıklarıyla Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Yayla Yayıncılık, 2014.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 9.Basım, Beşiktaş: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Yenisey, Feridun ve Salih Oktar, **1 Şubat 1877 Tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)**, 2. Basım, İstanbul: Beta Basım, 2015.

Yenisey, Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil", **CHD**, Cilt.2, Sayı. 4, (Ağustos 2007).

Yenisey, Feridun, "Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller", **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını**, (İstanbul, 1996).

Yenisey, Feridun, Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller, Vural Savaş-Sadık Mollamahmutoğlu, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu içinde,** Cilt I, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1995.

Yeo, Meng Heong, "The Discretion to Exclude Illegally And Improperly Obtained Evidence: A Choice Of Approaches", **Melbourne University Law Review**, Vol.13, No.1 (1981), ss.31-53.

Yerdelen, Erdal, Mustafa Serdar Özbek, Şeyda Altuntaş, Burak Boz, Dilek Özge Erdem, Berna Ayşe Yılmaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma**, 1. Baskı, Ankara:Adalet Yayınevi, 2018.

Yerdelen, Erdal, "Mütemadi (Kesintisiz) Suç", **TAAD**, Cilt:5, Sayı.18 (Temmuz 2014), ss.113-152.

Yerdelen, Erdal, "Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı", **Bilişim Hukuku Dergisi**, Cilt. 2, (2019), ss.271-287.

Yerdelen, Erdal, "Uzlaştırmanın Esasları ve Benzer Kurumlardan Farkları", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı**, (Ocak 2018).

Yıldız, Ali Kemal, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme", **İÜHFM,** Cilt. LXV, Sayı.1 (2007), ss.127-173.

Yıldız, Ali Kemal, "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", (Yayımlanmamış Doktora Tezi İstanbul Üniversitesi SBE, 2002).

Yıldız, Ali Kemal, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik", **EÜHFD**, Cilt: X, Sayı.3-4 (2006), ss.273-345.

Yıldız, Ali Kemal, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma", **SÜHFD**, Cilt.14, Sayı.1 (2006), ss. 131-214.

Yılmaz, Candan, "Kriminolojik Açıdan: Akıl Hastalığı ve Suç", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Cilt.24, Sayı.2 (Aralık 2018), ss.743-765.

Yılmaz, Yeşim, "Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama", **TBB Dergisi**, Sayı.124 (2016), ss.247-304.

Yılmaz, Zahit ve Özge Apiş, "Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Cilt.26, Sayı.1 (Haziran 2020), ss.62-106.

Yurtcan, Erdener, "Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Delile Dayanma Yasağı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, (1998), ss.519-534.

Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11. Basım, İstanbul: Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2005.

Yurtcan, Erdener, **Şahsi Dava ve Uygulaması**, Ankara, 1989.

Yurtcan, Erdener, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK)**, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2019.