

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

**Ceza Muhakemesinde İspat ve
Delillerin Değerlendirilmesi**

125126

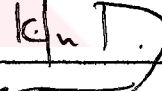
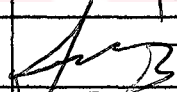
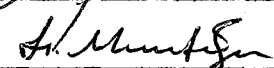
**ALİ KEMAL YILDIZ
2502012987**

Tez Danışmanı : **Prof. Dr. KAYIHAN İÇEL**

İSTANBUL 2002

TEZ ONAYI

KAMU HUKUKU Anabilim Dalında 12987 numaralı **ALİ KEMAL YILDIZ**'İN hazırladığı **“CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT VE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ”** konulu **DOKTORA** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 28.Maddesi uyarınca **29.05.2002 ÇARŞAMBA** günü saat **15.00** da yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **...KABULÜ.....**'ne* **OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ (2)	İMZA
PROF.DR.KAYIHAN İÇEL	Kabul	
PROF.DR. KÖKSAL BAYRAKTAR	Kabul	
PROF.DR. SÜHEYL DONAY	Kabul	
PROF.DR.FÜSUN SOKULLU-AKINCI	Kabul	
DOÇ.DR. FATİH SELAMİ MAHMUTOĞLU	Kabul	

ÖZ

Vicdani ispat sisteminin kabul edildiği ceza muhakemesi hukukumuzda “hakimin delilleri serbestçe değerdendirmesi” ilkesi geçerlidir. Ancak hakime tanınan bu “serbestliğin”, “keyfilik” haline de gelmemesi gerekir. Bu çalışma, ilkenin sınır ve istisnalarını ortaya koymak suretiyle, ilkenin taşıdığı anlam ve yapısını belirlemeye çalışmaktadır.

ABSTRACT

In our criminal procedure law, the conscientious proof system and the principle of “free valuation of evidence by the judge” are accepted. However, this “freedom” of the judge should not become arbitrariness. The goal of this thesis is to show the limits and exceptions of the principle and so to determine its meaning and the character.

ÖNSÖZ

“Ceza Muhakemesinde Delillerin Değerlendirilmesi”ni konu edinen bu doktora tez çalışmasına genel bilgiler tezin giriş kısmında aktarıldığından burada sadece tezime katkısı olan kişilere teşekkürle yetiniyorum.

Bazı kişilerin bu teze katkısı en az benim kadardır. Bu konuda en önemli desteği danışman hocam sayın *Prof. Dr. Kayıhan İÇEL*’den gördüm. Kendisi, doktora tez çalışmama başladığımda danışmanım olan *Prof. Dr. Erol CİHAN*’ın emekli olması üzerine danışmanlığımı üstlenmek nezaketinde bulundu. Yüksek lisans ya da doktora tez çalışması yapan bir kişinin başına gelebilecek en önemli zorluklardan birisi danışman değiştirmektir sanırım. Ancak sayın hocam *Prof. Dr. Kayıhan İÇEL*, böyle bir zorluğu bana hiç hissettirmedi, bana her türlü desteği verdi ve yaşadığım bütün zorluklara rağmen bana sağladığı motivasyonla bu tez ortaya çıktı. Benim için yaptığı her şey için sayın hocama minnettarım.

Belirttiğim gibi bu tezi hazırlamaya değerli hocam *Prof. Dr. Erol CİHAN*’la birlikte başlamıştım. Ancak kendisinin emeklilik süresinin gelmesi, zorunlu olarak danışmanlığını sona erdirdi. Danışmanlığımı yürüttüğü süre içinde bana yaptığı katkılardan dolayı hocama teşekkür ederim.

Gerek tezim gerekse bütün doktora çalışmamla ilgili olarak asıl teşekkür edilmesi gereken bir kişi var ki, o olmasaydı bu çalışmanın ortaya çıkması mümkün olmazdı demek abartı değildir. Bu kişi sayın *Doç. Dr. Yener ÜNVER*’dir. Araştırma görevlisi olarak çalışmaya başlamamdan itibaren ne zaman bir zorluk yaşasam kendisi hep yanımdaydı. Bana her konuda olduğu gibi bu tez çalışmamda da olağanüstü bir yardımda bulundu. Öyle ki, tezimin bütün cümlelerinde kendisinin katkısı olduğu gibi, tezimin savunulma aşamasında da bütün zorlukları benimle birlikte yaşadı. Sevgili *Yener Ağabeyime* her şey için candan teşekkürü borç bilirim.

Yine bütün doktora tez çalışmam açısından minnettarlığımı sunmam gereken bir kişi de sevgili *Nevin*’dir. Kendisini doktora derslerini alırken

tanıdım ve o tarihlerden sonra pek çok şeyi birlikte yaşadık, paylaştık, göğüs gerdik. Bütün bu paylaşımlar için sevgili eşime teşekkür ederim.

Hemen hemen bütün doktora tez çalışmalarında olduğu gibi benim tez çalışmamın da yurtdışı bölümü oldu. Bunun için *DAAD (Deutsche akademische Austauschdienst)* tarafından sağlanan bursla Almanya'nın *Freiburg* şehrindeki *Max – Planck Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht*'te iki yıla yakın bir süre kaldım. Bana bu bursu sağlayan *DAAD*'e teşekkür ederim. Bu bursu alabilmem için bana destek olan sayın hocam *Prof. Dr. Feridun YENİSEY*'e de teşekkür ederim. Sadece Almanya'ya değil, neredeyse dünyadaki bütün ülkelere ilişkin zengin bir literatüre sahip olan *Max – Planck Enstitüsü*'nde çalışma ayrıcalığını bana tanıyan sayın *Prof. Dr. Albin ESER* ve orada kaldığım süre içinde gerek bilimse çalışmalarında gerekse özel sorunlarımda bana her zaman yardımcı olan sayın *Dr. Silvia TELLENBACH*'a da teşekkür ederim.

Son olarak *İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Anabilim Dalı*'nda kaldığım süre içinde beni kendi asistanlarından ayırt etmeyerek her türlü konuda bana yardımcı olan sayın Hocalarım sayın *Prof. Dr. Füsun SOKULLU – AKINCI*'ya, sayın *Doç. Dr. Adem SÖZÜER*'e, sayın *Doç. Dr. Fatih S. MAHMUTOĞLU*'na, sayın *Yard. Doç. Dr. Serap KESKİN*'e de teşekkür ederim. Yine, çok kısıtlı zamanlarında bile, tezimle ilgili olarak gereksinim duyduğum her konuda bana yardımcı olan sevgili *Barış Erman* ve *Zeynel Temel Kangal*'a da candan teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

Öz	III
Önsöz	IV
İçindekiler	VI
Kısaltmalar	XVI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

Kavramsal Özellikler –Tarihsel Gelişim – Karşılaştırmalı Hukuk

§ I. KAVRAMSAL ÖZELLİKLER VE TARİHSEL GELİŞİM	7
A. Kavramsal Özellikler	7
1) Kavram	7
2) Benzer Kavramlardan Farkı ve İlişkisi	11
a) İlkel İspat Sistemi	11
b) Kanuni İspat Sistemi	11
c) Bilimsel İspat Sistemi	12
d) Değerlendirme	12
B. Ceza Muhakemesinde İspat Hukukunun Tarihsel Gelişimi	14

1) Roma Ceza Muhakemesi Hukuku	14
a) Genel Olarak	14
b) Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi	16
c) İspat Hukukunun İmparatorluk Dönemindeki Gelişmesi	19
2) İtalyan – Kanonik Hukuk Ceza Muhakemesi	20
a) Genel Olarak Ceza Muhakemesi	20
b) İspat Muhakemesi	21
3) Cermen Ceza Muhakemesi Hukuku	23
a) Genel Olarak Ceza Muhakemesi	23
b) İspat Muhakemesi	23
4) Frank Dönemi Ceza Muhakemesi Hukuku	26
a) Genel olarak Ceza Muhakemesi	26
b) İspat Muhakemesi	27
5) Carolina'ya kadar Orta Çağ Ceza Muhakemesi	28
6) Carolina'daki Muhakeme Hukuku	30
a) Engizisyon Muhakemesi	30
b) İspat Muhakemesi	31
7) Müşterek Hukuk Dönemi	34
a) Genel Olarak Engizisyon Muhakemesi	34
b) İspat Muhakemesi	35

8) Aydınlanma Dönemi	36
a) Genel Olarak	36
b) İspat Muhakemesi	36
9) İspat Muhakemesinin 19. Yüzyıldaki Gelişimi	39
10) Türk Ceza Muhakemesi Hukuku	41
a) Tanzimat'a Kadar Olan Tarihsel Gelişim	41
aa) Genel Olarak	41
bb) İslam Hukuku	41
aaa) İslam Ceza Muhakemesi Hukuku	42
bbb) İslam Hukukunda İspat Muhakemesi	44
b) Türk Hukukunda Tanzimat Sonrası Gelişmeler	45
aa) Türkiye Cumhuriyetine Kadar Olan Dönem	45
bb) Cumhuriyet Dönemi	47
 § II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK	 52
 A. Bazı Yabancı Ükelere İlişkin Açıklamalar	 52
1) Almanya	52
2) Avusturya	56
3) Fransa	59

4) Hollanda	62
5) İngiltere	66
6) İsveç	71
7) İsviçre	73
8) İtalya	77
9) Amerika Birleşik Devletleri	81

B- Değerlendirme	84
------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

Ceza Muhakemesinin Amacı –İspat Muhakemesi Açısından Adil Yargılanma Hakkı – Ceza Muhakemesinde İspat Sistemleri – Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi Sistemi

§ III. CEZA MUHAKEMESİN AMACI	87
--------------------------------------	-----------

A. Tarihsel Gelişim İçinde Ceza Muhakemesinin Amacı	88
1) Suçlunun Cezalandırılması Amacı	88
2) Sanığın Korunması Amacı	89
3) Gerçeğin Araştırılması Amacı	90
4) Değerlendirme	93
B. Günümüzde Ceza Muhakemesi'nin Amacı	95

1) Teorik Açidan	95
2) Uygulama Açısından	97
C. Ceza Muhakemesinin Amacı ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi	99
§ IV. İSPAT MUHAKEMESİ AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKI	104
A. Genel Olarak	104
1) Kavram	104
2) Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı, Unsurları ve Uygulama Alanı	112
B. İHAS Bağlamında Adil Yargılanma Hakkının İspat Muhakemesi Açısından Gerekleri	115
1) Genel Olarak	115
2) İHAM'nin Adil Yargılanma Hakkı İhlali Saptamasına İç Hukukta Etki Tanınması	118
§ V. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT SİSTEMLERİ	125
A. Kanuni İspat Sistemi	125
1) Pozitif İspat Teorisi	125
2) Negatif İspat Teorisi	128
B. Katı – Serbest İspat Sistemi	130
C. Doğrudan – Dolaylı İspat Sistemi	135
D. Vicdani İspat Sistemi	139

E. Sistemlere İlişkin Değerlendirme ve CMUK'nun Kabul Ettiği Sistem	140
---	-----

§ VI. DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ SİSTEMİ 142

A. Genel Olarak	142
-----------------	-----

B. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin Sınırları	146
--	-----

1) Delillerin Tüketici Şekilde Değerlendirilmesi	146
--	-----

2) Mantık kuralları, Tecrübe Kuralları ve Bilimsel Veriler	148
--	-----

C. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin İstisnaları	151
--	-----

1) Genel Olarak	151
-----------------	-----

2) Delillerin Değerlendirilmesi Yasaklar	153
--	-----

3) Kanuni İspat Kuralı : CMUK m. 267	154
--------------------------------------	-----

4) Sanığın Susma Hakkı	156
------------------------	-----

5) Tanıklıktan Çekinme Hakkı	158
------------------------------	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

**Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi Sisteminin Gerekleri – Delillerin
İkamesi ve Reddi – Hukuka Aykırı Deliller ve Hukuka Aykırı Delillerin
Dosyadan Çıkarılması – Vicdani Kanaat ve Gerekçe Göstermek
Zorunluluğu – Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin Denetimi**

§ VII. DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ SİSTEMİNİN GEREKLERİ	160
A. Delillerin Özellikleri ve Serbestlik Niteliği	160
1) Delillerin Özellikleri	160
a) Deliller Gerçekçi Olmalıdır	161
b) Deliller Akla Uygun Olmalıdır	162
c) Deliller Olayı Temsil Edici Olmalıdır	162
d) Deliller İspat Bakımından Önemli Olmalıdır	163
e) Deliller Hukuka Aykırı Olmamalıdır	163
f) Deliller Müşterek Olmalıdır	163
2) Delillerin Tür ve Sayısında Sınırsızlık (Delillerin Serbest Olması)	164
B. Maddi Gerçeğin Re'sen Araştırılması	166
1) Kavram	166
2) Maddi Gerçeğin Araştırılması Konusunda Sistemler	169
a) İtham Sistemi	169
b) Tahkik Sistemi	170
c) İşbirliği Sistemi	172
3) İşbirliği Sisteminde Mahkemenin Maddi Gerçeği Re'sen Araştırması ile Tarafların Delil İkamesi Talebi Hakları Arasındaki İlişki	172

4) İşbirliği Sisteminde Mahkemenin Maddi Gerçeği Re'sen Araştırması ve Hakimin Vicdani Kanaati	173
5) Maddi Gerçeğin Re'sen Araştırılmasında Eksiklik	173

§ VIII. DELİLLERİN İKAMESİ VE REDDİ 176

A. Delil Toplanmasında Kural, Yöntem ve Yetkili Süjeler	176
1) Önsoruşturma Safhasında	176
2) Sonsoruşturma Safhasında	178
a) Duruşma Hazırlığı Devresinde	178
b) Duruşma Devresinde	179
B. Delillerin Ortaya Konulması (İkamesi)	180
1) Genel Olarak	180
2) Delil Ortaya Konulması Talebi	181
3) Delillerin Ortaya Konulması Talebinin Reddi	181

§ IX. YASAK DELİLLER VE YASAK DELİLLERİN DOSYADAN ÇIKARILMASI 182

A. Delil Yasakları	182
1) Delil Elde Etme Yasakları	183
2) Delili Değerlendirme Yasakları	184
a) Yasağın Anlam ve Nedeni	184
b) CMUK 254/2. Maddesinin Anlam ve Kapsamı	187
aa) CMUK'nun 254/2. Maddesindeki Değerlendirme Yasağının Sınırlı Bir Şekilde Uygulanması Gerektiğini Savunan Görüş	188
bb) CMUK'nun 254/2. Maddesinin Delillerin Değerlendirilmesi Bakımından Mutlak Bir Sınırlama Getirdiğini Savunan Görüş	190
cc) Görüşüm	191
c) Yasak Delillerin Uzak Etkisi	193

d) Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Yasak Deliller	194
aa) Özel Kişilerce Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Yargılamada Kullanılabileceğini Savunan Görüş	195
bb) Özel Kişilerce Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Yargılamada Kullanılamayacağını Savunan Görüş	196
cc) Görüşüm	197
 B. Yasak Delillerin Dosyadan Çıkarılması	199
1) Yasak Delillerin Dosyadan Çıkarılması Gerekliğini Savunan Görüş	199
2) Yasak Delillerin Dosyadan Çıkarılamayacağını Savunan Görüş	202
3) Görüşüm	203
 § X. VİCDANİ KANAAT VE GEREKÇE GÖSTERMEK ZORUNLULUĞU	205
 A. Vicdani Kanaatin Oluşturulması	205
1) İspat Konusunda Kanaatin Oluşturulması	205
a) Öğreti	206
b) Mahkeme İçtihatları	207
aa) Alman İmparatorluk Mahkemesinin Uygulaması	207
bb) Alman Federal Yüksek Mahkemesinin Uygulaması	208
cc) Türk Yargıtayının Uygulaması	209
c) Değerlendirme	212
2) Suçsuzluk Karinesi	214
3) Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi	223
a) Anlamı	223
b) Kaynağı	225
c) Uygulama Alanı	227
d) In dubio pro libertate ile Olan İlişkisi	234

e) İlkenin Uygulanamayacağı Durumlar (Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesinin Hukuksal Konuda Geçerli Olmaması	235
4) Ceza Muhakemesinde İspat Yüğü Sorunu	236
B. Gerekçe Göstermek Zorunluluğı	241
1) Genel Olarak	241
2) Gerekçe Göstermemenin Sonuçları	244
§ XI. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNİN DENETİMİ	245
A. Genel Olarak Temyiz Kanun yolu	246
1) Konusu ve Niteliğı	246
2) Amacı	246
3) Temyiz Nedenleri	247
B. Delillerin Değerlendirilmesinin Denetimi	249
1) Genel Olarak	249
2) Mantık ve Tecrübe Kurallarına, Bilimsel Verilere Aykırılık	250
3) Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilmiş Bir Delilin İspatta Kullanılmış Olması	251
4) Mahkemenin Hükmünü Duruşmadan Elde Edilmemiş Kanaate Dayandırması	252
5) Herkesçe Bilinen Olaylar	253
SONUÇ	254
KAYNAKLAR	262

KISALTMALAR

Abschn.	:	Abschnitt
AD	:	Adalet Dergisi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av.CMUK	:	Avusturya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
böl.	:	Bölüm
C	:	Cilt
CD	:	Ceza Dairesi
CGK	:	Ceza Genel Kurulu
CMUK	:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
dn.	:	Dipnot
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:	Esas
Einl.	:	Einleitung
FS	:	Festschrift (Armağan)
Hrsg.	:	Herausgeben
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
in:	:	içinde
İt.CMUK	:	İtalyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
Karş.	:	Karşılaştırınız
KOÜHFD	:	Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m	:	madde
M.S.	:	Milattan sonra
RG:	:	Resmi Gazete
Rn.	:	Rand Nummer
s:	:	sayfa
sy:	:	sayı
t.	:	Tarih

TCK	:	Türk Ceza Kanunu
vd.	:	ve devamı
Y.	:	Yargıtay
y:	:	Yıl
YD	:	Yargıtay Dergisi
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi
yy.	:	Yüzyıl
ZStW	:	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft



GİRİŞ

Ceza muhakemesinin günümüzdeki amacı "adil yargılanma hakkına uygun davranılarak, maddi gerçeğe ulaşılması"dır. Bu amaca ulaşmak için yapılması gereken temel faaliyet ispat faaliyetidir. İspat faaliyeti konusunda farklı sistemler kabul edilir. Kabul edilen bu farklı sisteme göre ispat muhakemesinin özellikleri ve yürüyüşü farklı olacaktır ve bu farklı özelliklere göre de ispat muhakemesinin ulaşacağı sonuçlar aynı olmayacaktır.

Ceza uyuşmazlığının iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan birisi maddi, diğeri hukuksaldır. Maddi yön, bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleştiyse nasıl gerçekleştiği, gerçekleştirenin sanık olup olmadığı konularını ilgilendirir. Bu hususlarda bir sonuca ulaşabilmek, bunların ispatıyla mümkün olur. Hukuksal yön ise, ispatı yapılmış olan olayın hukuksal nitelendirmesinin yapılmasıdır.

Doktora tez çalışmamı "*Ceza muhakemesinde ispat ve delillerin değerlendirilmesi*" olarak belirlememin nedeni, ceza muhakemesinin bu en temel konusunu, ülkemizde günümüze kadar bütünüyle ve ayrıntılı bir şekilde ele alan monografik bir çalışmanın olmamasıdır.

Bu çalışmanın odaklandığı asıl konu "*ceza muhakemesinde delillerin değerlendirilmesi*" olarak belirlenmiştir; dolayısıyla deliller konusu tali bağlantılar dışında incelemenin dışında tutulmak gerekirdi. Ancak tezle ilgili ön çalışma yürütülürken ve planı hazırlanırken, konunun bu şekilde sınırlanmasının mümkün olamayacağı ve bir çok noktada delilin elde edilmesi , özellikleri vb. konulara da değinilmesi gerektiği ortaya çıktı. Zira ceza muhakemesinin bu iki temel konusu birbirini tamamlayan ilkeler halinde karşımıza çıkmaktadır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Bölümler içinde paragraf sistemi kullanılmış ve paragraflar her bölümde yeniden başlatılmayıp, birbirini takip eder biçimde numaralandırılmış ve okuyucu açısından konuları takip ve atıf bakımından kolaylık sağlanmıştır.

Dipnotlar bütün çalışma boyunca devam etmiş, her bölümde yeniden başlatılmamıştır. Dipnotlarla ilgili burada belirtilmesi gereken asıl önemli nokta, birden çok yazara atıf yapılan dipnotlarda, yazarlar “soyadına” göre sıralanmıştır. Böyle bir yöntem seçmemin nedeni, atıfların takibinde kolaylık sağlamaktır.

Tezin ilk bölümünde çalışma konusuyla ilgili *kavramsal özellikler, benzer kavramlardan farkı ve ilişkisi, tarihsel gelişim ve karşılaştırmalı hukuktaki durum* incelenmiştir. Kavramla ilgili açıklamalarda, bir yerde çalışmanın sınırı da belirlenmeye gayret edilmiştir. Burada öncelikle ispat ve vicdani ispat sistemiyle ilgili genel bilgiler verildikten sonra delillerin serbestçe değerlendirilmesine geçiş yapılmıştır. Benzer kavramlardan fark ve ilişkisi de kavramın daha net bir şekilde ortaya konulabilmesi açısından faydalı olacağı düşüncesiyle bu kısımda açıklanmıştır.

Çalışma konusunun *tarihsel gelişimine* özel bir önem verilmiş ve ayrıntılı bir tarihsel gelişim incelemesi yapılmıştır. Bunun en önemli nedeni, tarihsel gelişimin vicdani ispat sistemi açısından çok önemli olmasıdır. Gerçekten “ispat” ceza muhakemesi açısından çok önemli bir konudur. Nitekim bu nedenle, eski devirlerde ceza muhakemesi, sadece ispat muhakemesi olarak görülmüştür. Ceza muhakemesinin bugünkü yapısına doğru gelişim gösterdiği devirlerde de ispat, muhakemenin nirengi noktasını oluşturmuş ve aslında bütün ceza muhakemesi “ispat faaliyetini gerçekleştirmek” üzerine kurulmuştur. Bugün dahi ceza muhakemesinde “maddi gerçeğin araştırılması” ilkesi muhakemenin amacı sayılacak derecede önemlidir. İşte gerek ceza muhakemesinin amacı ve gerekse bu çerçevede ispat faaliyetiyle ilgili her gelişme ve değişim ceza muhakemesinin genel yapısında da büyük değişikliklere neden olmuştur.

Karşılaştırmalı hukuk açısından da nispeten geniş bir inceleme yapılmıştır. Bu çerçevede hem Kara Avrupa'sı, hem de Anglo Amerikan sistemini benimseyen ülkeler ele alındığı gibi, bunlar yanında iki sistemin karması niteliğindeki bir muhakeme modelini benimseyen ülkeler de incelenmiştir. Bu kısımda konunun net bir biçimde ortaya konulabilmesi açısından, incelenen ülkenin hem muhakeme sistemine ilişkin işaretler şeklinde genel bilgiler, hem de ispat muhakemesine ilişkin bilgiler verilmeye gayret edilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde ceza muhakemesinin amacı, adil yargılanma hakkı ve ispat ilişkisi, ceza muhakemesinde ispata ilişkin sistemler, delillerin serbestçe değerlendirilmesi konuları incelenmiştir.

Ceza muhakemesinin amacı ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilişkisi çalışma açısından en önemli noktalardan birisidir. Zira tarihsel gelişim içinde ispat muhakemesinin yapılanması, ceza muhakemesinde güdülen amaca göre değişim göstermiştir.

Adil yargılanma hakkı da çalışma içerisinde oldukça ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmuştur. Bunun nedeni, adil yargılanma hakkını, ceza muhakemesinde sanığın diğer haklarını da kapsayan bir şemsiye niteliğinde kabul etmemdir. Dolayısıyla böyle bir çalışma içerisinde adil yargılanma hakkına yer vermenin ve delillerin değerlendirilmesi açısından bu hakkın gösterdiği özelliklerin de incelenmesinin doğru olacağını düşündüm.

Ceza muhakemesinde ispat sistemleri başlığı altında ise, ispatta kullanılan belirli sistem ve kurumlar ele alınarak incelenmiş ve bunların şu anda CMUK'nun kabul ettiği sistem olan "vicdani ispat sistemi" karşısındaki/içerisindeki yeri ve durumu tartışıldı.

Bu bölümün son kısmında çalışmaya ismini de veren asıl konu "*delillerin serbestçe değerlendirilmesi*" ele alınmıştır. Çalışmanın bu kısmında bu ilkenin hangi anlama geldiği, özellikleri, sınırları ve istisnaları gibi konuları açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde delillerin serbestçe değerlendirilmesi sisteminin gerekleri, delillerin ikamesi ve reddi, yasak deliller ve bunların dosyadan çıkarma

rılması, vicdani kanaat ve gerekçe göstermek zorunluluğu, delillerin değerlendirilmesinin temyiz kanunyolunda denetimi konuları incelenmiştir.

Çalışmanın bu bölümünde ilk olarak *delillerin serbestçe değerlendirilmesinin gerekleri* ele alınmıştır. Burada delillerin özellikleri, delillerin tür ve sayısındaki sınırsızlık halleri ve hakim maddi gerçeği re'sen araştırması ilkesi ile ilgili açıklamalar yapılmıştır.

Yukarıda da belirttiğim gibi, tezin asıl ilgi alanı, “delillerin değerlendirilmesi” olup, bu açıdan delillerle ilgili çok ayrıntılı araştırma gayretine girilmemiştir. Ancak böyle bir tez içerisinde delillere ilişkin bazı bilgiler verilmesi, delillerden tamamen soyutlanması da mümkün olmamıştır. Bu çerçevede hem delil denildiğinde ne anlaşılması gerektiği hem de delillerin serbestliğinin ne anlama geldiği üzerinde durulmuştur.

Hakim maddi gerçeği re'sen araştırması ilkesi de burada ortaya konulmuştur. Bu konu da ispat muhakemesi açısından özel bir öneme sahiptir. Gerçekten bir hukuk sisteminde bu ilkenin kabul edilip edilmemesi ispat muhakemesinin yapısını da değiştirmektedir. Sözgelimi, delillerin araştırılarak ortaya konulmasının taraflara ait olduğu itham muhakeme sistemi ile, tarafların da bu konuda hak ve yetkilere sahip olmakla birlikte, asıl yetkinin hakimde olduğu tahkik (işbirliği) sisteminde ispat muhakemesinin yapısı çok farklılıklar göstermektedir.

Bu bölümde ayrıca *delillerin ortaya konulması ve delil ortaya konulması talebinin reddi* konularına da kısaca değinilmiştir.

Çalışmanın devamında *yasak deliller ve bunların dosyadan çıkarılması* konusu çalışmada ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmuştur. Bilindiği üzere, CMUK’umuzda 1992 yılında yapılan bir değişiklik, “*hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı*” şeklinde bir hüküm kabul edilmiş ve elbette ki bu durum delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini mutlak bir şekilde sınırlamaya tabi tutulmuştur. Keza tezin bitim aşamasında da 1982 Anayasasında yapılan bir değişiklik, “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmü Anayasasına eklenmiştir.

Bu iki önemli kanuni değişiklik, yasak delillerin dava dosyasından çıkarılması konusunun incelenmesini de zorunlu kılmaktadır.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesinin temelini oluşturan *vicdani kanaat ve gerekçe gösterme zorunluluğu* da bu bölümde incelenen başka önemli bir konuyu oluşturmaktadır. Hakimin vicdani kanaatini oluşturma, delillerin serbestçe değerlendirilmesi açısından merkezi öneme sahip bir konudur. Zira bu kavrama vereceğimiz anlama göre, ispatın niteliği, gerçekleşmesi, sonuçları da farklı olacaktır. Bu konuyla ilgisi nedeniyle, hakimin belirlenen kriterlere göre bir kanaate ulaşamaması halinde gündeme gelen “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi de burada ortaya konulmuştur. Bu ilke de günümüzde ispat muhakemesi açısından belirleyici bir öneme sahiptir. Bu nedenle ilkenin incelenmesinin kapsamı da bu öneme uygun olmuştur. Diğer yandan da hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ve sonuçta ulaşacağı vicdani kanaati, keyfi bir sonuç olamayacağından, hakimin muhakeme sonunda ulaştığı bu sonucu *gerekçelendirmesi* de gerekmektedir. Bu kısımda, hakimin gerekçe göstermek görevinin niteliği ve sonuçları açıklanmıştır.

Bu bölümde incelenen son konu *hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesinin temyiz kanun yolunda denetlenmesidir*. Esasen olağan kanun yolu olarak temyiz dışında itiraz ve istinaf kanun yolları da bulunmakla birlikte, bu yollarda incelemeyi yapan mahkemenin derece mahkemesi olarak olay incelemesi yapması ve kendisinin bir son karar vermesi nedeniyle ayrıca bir açıklamaya gerek duyulmamıştır. Buna karşı esasen “*hukuksal inceleme*” yapan temyiz mahkemesinin, incelemesinde uyumsuzluğının maddi kısmı olan ispat konusunda bir denetim yetkisinin bulunup bulunmadığı, varsa bunun özelliklerinin neler olduğunun ortaya konulması gerekmektedir; belirtilen konular da bu kapsamda ele alınmıştır.

Çalışmanın sonunda, tez içerisinde çeşitli konularda ulaştığım sonuçların önemlilerine ilişkin özel bir açıklamayı içeren “*sonuç*” kısmı ile bu çalışmayı yaparken yararlandığım eserlere ilişkin bir kaynak listesine yer verilmiştir. “*Sonuç*”, olabildiğince kısa tutulmaya çalışılmış ve her konuyla ilgili kişisel değerlendirmelerim ve gerekçelerine ilgili bölümlerde daha önce değinildiği

için, hem birçok konuda tekrarlara sebebiyet vermemek hem de çalışma konusuyla dolayısıyla bağlantılı tali konulara da değinmemek istenildiğinden, yalnızca önemli konulardaki kişisel kanaatim özetle aktarılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

Kavramsal Özellikler – Tarihsel Gelişim – Karşılaştırmalı Hukuk

Ş I. KAVRAMSAL ÖZELLİKLER VE TARİHSEL GELİŞİM

A. Kavramsal Özellikler

1. Kavram

Genel bir ifadeyle ispat, belli bir olay veya sürecin var olduğu ya da olmadığı konusunda muhakeme faaliyetini yürüten makamda bir kanaatin oluşturulmasına yönelik faaliyettir¹. İspat faaliyetinin amacı, geçmişte yaşanmış maddi bir olayın saptanmasıdır². Bu saptamaya yönelik çalışmada, ispat aracı da denilen delillerden yararlanılır³. Bu faaliyet içerisinde, hakimde bir kanaat oluşması halinde hakimin araştırma konusu olan maddi olayı “sabit

¹ Nurullah Kunter / Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku** (kısaltma: Ceza Muhakemesi Hukuku), 11. Bası, İstanbul 2000, s: 500; Bahri Öztürk / Mustafa R. Erdem / Veli Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Ankara 2001, s: 404; Niklaus Schmid, Der Beweis im Schweizerischen Strafprozeß, in: **Der Beweis im Zivil- und Strafprozess der Bundesrepublik Deutschland, Österreich und der Schweiz / Mittelbarer oder unmittelbarer Beweis im Strafprozess? / Ergebnisse einer Tagung von Richtern und Staatsanwälten vom 25.-28. Oktober 1995 in Luzern**, Zürich 1996, s: 77; Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku – Duruşma ve Kanun Yolları**, 2. Bası, İstanbul 1990, s: 119.

² Christos Dedes, **Beweisverfahren und Beweisrecht**, Berlin 1992, s: 11.

³ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 500; Nevzat Toroslu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 1999, s: 160.

görmesi ya da görmemesinden", ispat faaliyetine katılan süjeler açısından o olayın "ispat edilmesi ya da edilmemesinden" söz edilir⁴.

Muhakeme faaliyeti içerisinde bir olay ispat edilirken uygulanacak sistem, tarih boyunca aynı olmamıştır. Yaşanılan dönemin toplumsal, dinsel ve politik yapısına, bu dönemde ceza muhakemesine yüklenen göreve ve ceza muhakemesinin amacına göre ispat sistemi de değişmiştir. Ceza muhakemesinin yürütülmesinin sadece muhakeme taraflarına ait bir sorun olarak görüldüğü dönemde tamamen şekli bir ispat sistemi hakimken, devletin güçlenmesi ve suçların cezalandırılmasının devlete ait bir sorun olarak görülmeye başlamasıyla ispat sistemi de buna paralel bir gelişme göstermiştir. Yine aynı şekilde toplumsal gelişmeyle doğru orantılı olarak, önceleri akıl dışı delillerle olayların ispatına çalışılırken, sonradan akla uygun delillere geçilmiş ve hatta günümüzde çoğu zaman kolaylıkla çürütülemeyen bilimsel deliller de kullanılmaya başlanmıştır⁵.

Bugün ceza muhakemesinde olayların ispatı ile ilgili olarak kabul edilen ilke olan "*vicdani ispat sistemi*"⁶ ceza muhakemesinde kural olarak her

⁴ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 500.

⁵ Bugün dahi ispat bakımından belirli ilkeler hemen hemen bütün ülkelerde aynı iken, sahip olunan muhakeme sistemi, bazı yönlerden ispat muhakemesini farklı şekillendirmektedir. Sözgelimi, işbirliği sistemine sahip olan ülkelerde, mahkemenin kendiliğinden gerçeği araştırma yükümlülüğü bulunurken, itham sisteminin uygulandığı Anglo-Amerikan ceza muhakemesinde bu durum daha çok tarafları ilgilendiren bir sorun olarak görülmektedir. Yine ilk grupta ceza muhakemesinde ilke olarak maddi gerçeğe ulaşılması hedeflenmekte iken, ikinci grupta maddi gerçek mutlak bir hedef olmaktan uzaktır ve daha çok şekli gerçeğin bulunmasıyla yetinilmektedir. Bununla birlikte bu tezin inceleme konusu olan delillerin değerlendirilmesi açısından hemen bütün ülkelerde ve ceza muhakemesi sistemlerinde küçük farklar dışında benzer düzenlemelerle "delillerin serbestçe değerlendirilmesi" kabul edilmiştir, delilleri değerlendirip ispat bakımından karar verecek olan makam kendisini zorunlu olarak belirli şekilde hareket etmeye zorlayan bağlardan kurtulmuştur. Yani ilke olarak bütün hukuk sistemlerinde delillerin serbestçe değerlendirilmesi kabul edilmiştir. Buna karşı deliller bakımından aynı serbesti kabul edilmemiş; bazı ülkelerde ispatta kullanılacak araçlar konusunda bir sınırlama öngörülmemişken, bazılarında belirli kataloglar kabul edilmiş ve kararı verecek organın ancak bu delilleri kullanarak bir sonuç çıkarabileceği kabul edilmiştir. Bu konuda hem karşılaştırmalı hukuka ilişkin bilgi verilirken, hem de yeri geldikçe çeşitli başlıklar altında açıklama yapılacaktır.

⁶ Hukukumuzda alışıldığı şekliyle "*vicdani delil sistemi*" olarak adlandırılan bu sistem aslında "*vicdani ispat sistemi*"dir. Zira bu kavramla anlatılmak istenen şey delilden çok ispata ilişkindir. Deliller ispatta kullanılan araçlar olup, asıl olan ispat faaliyetidir (Bu konuda bkz. Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 501; İhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul 1975, s: 527).

şeyin delil olarak kullanılabilmesini ve mahkemenin duruşmanın bütününden elde edeceği kanaate göre bu delilleri serbestçe değerlendirebilmesini ifade eder⁷. Kural olarak her şeyin delil olabilmesi, vicdani delil sisteminin ilk kısmını oluştururken, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ikinci kısmını oluşturur⁸.

Tarihsel gelişim olarak kanuni delil sisteminden sonra gelen bu sistemde belirli olayların belirli delillerle ispat edilmesi yerine, her olayın her delille ispat edilebilmesi kabul edilmiştir. Maddi gerçeğin arandığı ve vicdani kanaatin esas tutulduğu bir ceza muhakemesinde delilleri kısıtlamak kabul edilemez⁹.

Delil serbestliğinin kabul edilmesinin iki sonucu ilk bakışta göze çarpmaktadır. Bunlardan birincisi, delillerin sınırlı sayılı olmamasıdır. Buna göre, teknik ve bilimsel gelişmelerle ortaya çıkan bütün yeni deliller ceza muhakemesinde kullanılabilir. İkincisi ise, deliller arasında bir hiyerarşinin de bulunmamasıdır. Her delil, değerlendirme sırasında eşit kabul edilir. Bir delilin diğerine göre daha değerli olduğu düşünülemez. Ancak hiyerarşik bir sıralama olmamakla birlikte bazen bir delile diğerine göre güvenilirlik bakımından öncelik tanınabilir¹⁰.

Şüphesiz ceza muhakemesinde her olayın her delille ispat edilebileceğinin kabulü halinde dahi, delillerin sınırsızlığından söz edilmemektedir. Ceza muhakemesinde kullanılacak delillerin belirli özelliklere sahip olması gerekmektedir. Deliller ahlaka aykırı olması düşünülemeyeceği gibi, cebir ve şiddet uygulanarak elde edilmiş delillere de ceza muhakemesinde yer yoktur¹¹.

⁷ Dedes, *Beweisverfahren und Beweisrecht*, s: 11; Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 502; Yener Ünver, *Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK'nın İncelenmesi* (kısaltma: İspata İlişkin Bir İBK İncelemesi), İÜHFİM, C: LV (1995-1996), sy: 1-2, İstanbul 1996, s: 193.

⁸ Dedes, *Beweisverfahren und Beweisrecht*, s: 12.

⁹ Ancak Almanya'da öğreti, ilkenin esas olarak delilin değerlendirilmesini ilgilendirdiği ve delillere ilişkin bir katalogun bulunduğu ileri sürmektedir.

¹⁰ N. Schmid, *Der Beweis im schweizerischen Strafprozeßrecht*, s: 80.

¹¹ Ceza muhakemesinde delilin serbestliği ilkesinin istisnaları vardır. Bunlar konu, vasıta ve yetki yönünden gruplara ayrılabilir. Bunun yanında insan haysiyetine gösterilmesi gereken

Ceza hakimi, duruşmada ortaya konulan ve muhakeme süjeleri tarafından tartişılan delilleri değerlendirirken de serbestçe hareket edecektir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi olarak isimlendirilen ilke, bugün ceza muhakemesinde kabul edilmiş olan vicdani ispat sisteminin doğrudan sonucudur. Ancak bu durum da hakimnin delilleri değerlendirirken keyfi davranmaması anlamına gelmez. Hakim mantık ve tecrübe kurallarıyla, doğruluğu ispatlanmış bilimsel verilerle bağlı olduğu gibi, hukuka aykırı şekilde, sanığın susma hakkına, tanığın tanıklıktan çekinme hakkına uyulmaksızın elde edilmiş delili de değerlendirmesinde kullanamayacaktır.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, esas olarak duruşma sonunda verilen hüküm açısından bir anlam taşımakla birlikte, savcı ve polis de dahil bütün muhakeme organları açısından ge erlidir¹².

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, Al.CMUK ř 261 ve buna paralel bir şekilde CMUK m. 254'de düzenlenmiştir.

Bu  alışma da esas olarak bu hükmün taşıdığı özellikleri ve sonuçları ortaya koymak amacını taşımaktadır. Dolayısıyla genel olarak *"ispat"* ve vicdani ispat sisteminin özelliklerinden birisi olan *"delillerin serbestliği"* konularında çalışmanın gerektirdiği ölçüde ve tamamlayıcı açıklamalar yapılacaktır. Çalışmanın asıl yönü, duruşmada ortaya konulup tartişılmış olan delillerin değerlendirilmesi konusunda hakimnin serbestçe hareket etmesinin anlamının ne olduğunun, buna ilişkin sınırlar ve istisnaların belirlenmesi olup; konuyla ilgili diğer ceza muhakemesi kurum ve ilkelerine de yeri geldikçe değinilecektir.

saygıdan doğan istisnalar da olacaktır (Faruk Erem, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Baskı, Ankara 1986, s: 353). Buna karşı, HUMK'a göre yazılı belgenin gerektiği durumlarda CMUK'da da yazılı belgenin aranmasının doğru olacağı konusundaki düşünceye (Erem, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 354) katılmak mümkün değildir. Delilin serbestliği ilkesi bakımından kabul edilebilecek istisnalar, esasen yine bu ilkeyi tamamlayan, bu ilke ile kurtulunmaya çalışılan akla mantığa aykırı delil kullanılmasının önüne geçilmesi, insan hakları ihlal edilerek elde edilen delilin kullanılmasının istenmemesi nedeniyledir. Dolayısıyla CMUK'daki bu ilkeye tamamıyla ters bir şekilde belli konuları belli delillerle ispatlamak, bu sistemin ruhuna aykırı olduğu gibi, kanuni delil sistemine de geri dönüş olacaktır (Bu konuda bkz.  nver, **İspata İlişkin Bir İBK İncelemesi**, s: 193 vd.).

¹² Claus Roxin, **Strafverfahrensrecht**, 25. Auflage, München 1998, s: 98;  zt rk / Erdem /  zbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 479.

2) Benzer Kavramlardan Farkı ve İlişkisi

a) İlkel İspat Sistemi

İnsanların aile ve kabile hayatı yaşadığı dönemlerde, henüz devlet teşkilatı bulunmuyordu ve ceza hukuku açısından genel olarak öç alma usulünün¹³ geçerli olması nedeniyle, suçun ispatı, ispat ve ispatta kullanılacak delil kavramları bulunmayıp, bu kavramlar keyfi değerlendirmelere bağlıydı¹⁴.

b) Kanuni İspat Sistemi

Ceza muhakemesi hukuku açısından tarihsel olarak vicdani delil sisteminden önce gelen bu sistemde ispatın hangi delillerle yapılabileceği, delillerin değeri önceden kanun tarafından saptandığından, delillerin değerlendirilmesi konusunda hakime bir takdir hakkı tanınmamaktaydı. Kanun tarafından öngörülen delillerin varlığı halinde, hakimin bu konudaki kanaati bir önem taşımazdı ve hakim suçsuz olduğuna inansa da sanığı mahkum etmek zorundaydı. Yine kanunun saptadığı delillerin bulunmadığı durumlarda da, hakim sanığın suçlu olduğuna inansa bile, onu mahkum etmesi mümkün değildi¹⁵. İspat kurallarının bu şekilde kurala bağlanarak kanuni delil sisteminin oluşturulmasının amacı, hakimin delilleri değerlendirmesi konusundaki özgürlüğünü sınırlamaktı. Hakim, hem delillerin ikamesi hem de değerlendirilmesi açısından kanuni hükümlere uymak zorundaydı¹⁶. Hakimin Delillerin değer-

¹³ İlkel topluluklar dönemindeki ceza hukukunun gösterdiği özellikler için bkz. Kayıhan İçel / Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Genel Kısım, 1. Kitap, 3. Bası, İstanbul 1999, s: 37.

¹⁴ Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 3. Bası, İstanbul 1955, s: 157.

¹⁵ Gülseren Berki, **Ceza Muhakemesinde Delil Temel İlkeleri ve Çeşitleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1985, s: 25; Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s: 158; Öztekin Tosun, **Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti** (kısaltma: Ceza ve Medeni Muhakeme...), İstanbul 1976, s: 4-5; aynı yönde Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C: 1, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul 1984, s: 716.

¹⁶ Dedes, **Beweisverfahren und Beweisrecht**, Berlin 1992, s: 13.

lendirilmesi açısından görevi, ikame edilen delillerden kanun aradığı şartlara uygun olanını seçmekten ibaretti¹⁷.

c) Bilimsel İspat sistemi

Günümüzde hala vicdani delil sistemi geçerli olmakla birlikte, ceza muhakemesinin hızla "bilimsel delil sistemi"ne doğru ilerlediği belirtilmektedir¹⁸. Ancak ilke olarak vicdani ispat sisteminin yerini alması gerektiği belirtilen bilimsel delil sistemi aşırı bulunarak, böyle bir kabul kanuni delil sistemine dönüş olacağı nedeniyle eleştirilmiştir¹⁹.

d) Değerlendirme

Vicdani delil sistemi dışındaki sistemler ve bu konudaki ayırımlar konusunda aslında çok şey söylenebilir; ancak asıl konunun fazla dışına çıkmamak açısından özet bazı açıklamalarla yetinmek istiyorum.

Aslında ispat konusundaki bu sistemler, hem toplumsal hem de ceza muhakemesinin gelişimini göstermektedir. İlkel delil sisteminin uygulandığı dönemde insanlar henüz akılcı düşünme ve ceza muhakemesinde buna göre bir sistem kurma durumunda değillerdi. Bu yüzden de kuşların gittiği yöne bakarak, suya atılan bir insanın, suya batıp batmadığına bakarak suçlu olup olmadığına karar vermek o dönemin ispat sistemi olarak ortaya çıkmıştı. Zaten ne genel anlamda ceza muhakemesi ne de ispat muhakemesi açısından, bugün anladığımız anlamda uygulamaların bulunduğundan söz etmek de mümkün değildi.

Kanuni delil sistemi, aslında ceza muhakemesi açısından ve sanığın korunması açısından bir gelişiminin ifadesidir. Bugünkü ceza muhakemesi

¹⁷ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s: 716.

¹⁸ Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 405, dn. 7; Ünver, *İspata İlişkin Bir İBK İncelemesi*, s: 197; Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s: 722; Tosun, *Ceza ve Medeni Muhakeme...*, s: 6 ve 7.

¹⁹ Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s: 159.

mantığımızla bağdaşmayan ve temel olarak uygulanması düşünölemeyen bu sistem, ölçösüz bir şekilde uygulanan işkence ve kötü muamelelerin önüne geçilebilmesi, hakimlerin keyfi davranışlarının önüne geçilebilmesini amaçlamıştır. Gelişim çizgisi içinde de olağanüstü bir yeniliğı göstermektedir.

Ancak bugün ceza muhakemesinde kanuni delil sisteminin uygulanması ve belirli konuların belirli delillerle ispatlanması düşünölemez. Elbette ki, böyle bir ifade ispat konusunda hakimın hiçbir kuralla bağı olmaksızın tekrar keyfi davranma yetkisine sahip olduğunu düşünöürmemelidir. Bugün de gerek delillerin elde edilmesi ve ikamesi, gerekse bunların hakim tarafında değerlendirilmesi konusunda belirli prensipler vardır. Ancak bunlar ispat sonunda ulaşılan hükmün, keyfi bir hüküm olmayıp, akılcı ve herkes tarafından kabul edilebilir bir hüküm olmasını sağlayamaya yöneliktir. Yoksa kanuni delil sisteminin uygulanması anlamına gelecek prensipler bugün ceza muhakemesinde kabul edilemez.

Bilimsel delil sistemine gelince, bugün bilimsel yollarla elde edilen veriler giderek çoğalmakta ve ceza muhakemesinde de daha fazla uygulama alanı bulmaktadırlar. İspatta kullanılan araçlar olan deliller açısından bilimsel delillerin her gün daha artması, ve hakimın güvenilir bilimsel verileri reddetmesinin mümkün olmaması bir realiteyse de kanımca, bunlar bugün bir sistem oluşturacak ve "bilimsel delil sistemi" olarak adlandırılacak nitelikte olmadığı gibi, yakın bir gelecekte de böyle bir sistemden söz etmek mümkün olmayacaktır. Delillerin bilimsel yollarla elde edilmesiyle, ispatın bilimsel olması aynı şey değildir. Belki giderek bu tür deliller daha çok artacak ve muhakemede etki bir şekilde kullanılacak; ancak bu durum mutlaka sistemin de bilimsel olduğunu göstermeyecektir. Ayrıca bir delil bilimsel açıdan belirli olaylar için ne kadar güvenilir olursa olsun, dava konusu olay açısından mutlak bir ispat sağlamayabilir. Dolayısıyla hakim bu tür delilleri de diğer delillerle birlikte yine vicdani kanaatine göre değerlendirerek bir sonuca ulaşacaktır. Örneğin, bir hırsızlık üzerine, hırsızlığın yapıldığı yerde elde edilen parmak izlerinin, yapılan inceleme sonunda kime ya da kimlere ait olduğu güvenilir bir şekilde saptansa dahi, bu sonuç mutlaka parmak izi sahipleriyle, hırsızlığı

yapan kişilerin aynı olduğunu göstermez. Sadece o kişi ya da kişilerin bir şekilde orada bulunduklarının işaretidir.

B. Ceza Muhakemesinde İspat Hukukunun Tarihsel Gelişimi

1) Roma Ceza Muhakemesi Hukuku

Roma Hukuku'nda hakim delilleri değerlendirmesinin nasıl olduğuna ilişkin veriler klasik dönemle sınırlıdır; zira bu konuda klasik öncesi döneme ilişkin olarak elimizde yeterli bilgi bulunmamaktadır²⁰. Bu dönemdeki ceza muhakemesi de alışılmış şekliyle ilk dönem, "quaestiones perpetuae" dönemi ve quaestiones perpetuae'den sonraki dönem olarak ayrılarak incelenmektedir²¹. Ancak erken dönem ve quaestiones perpetuae döneminde deliller ve delillerin değerlendirilmesi hemen aynı olduğundan²² bu döneme ilişkin açıklamalar erken dönemi de kapsayacak biçimde açıklanacak ve ardından ispat hukukunun imparatorluk dönemindeki gösterdiği temel özelliklere değinilecektir.

a) Genel olarak ceza muhakemesi

Roma İmparatorluğu'nda ceza muhakemesi oldukça erken oluşmuştur²³. Kamusal suç (Crimina) ve özel suç (delicta privata) ayırımının yapılması

²⁰ Wolfgang Kunkel, **Kleine Schriften – Zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte**, Weimer 1974, s: 11; Jürg Müller, **Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Strafprozess** (Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung...), (doktora tezi), s: 4; Recai Galip Okandan, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, İstanbul 1951, s: 555; Gerhard Walter, **Freie Beweiswürdigung**, Tübingen 1979, s: 18; Roma'da Oniki Levha Kanunu'nda yer alan sınırlı bazı hükümler dışında ceza muhakemesini ayrıntılı olarak düzenleyen bir kanun bulunmuyordu; bu nedenle de ceza muhakemesi bütün ayrıntısı ile düzenlenmiş değildi (Recai Galip Okandan, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, s: 555).

²¹ Bertram Schmitt, **Die richterliche Beweiswürdigung im Strafprozeß** (Die richterliche Beweiswürdigung...), Lübeck 1992, s: 110; Ayrıca bu dönemler ve uygulanan muhakeme usulleri için bkz. Okandan, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, s: 556 vd.

²² B. Schmitt, **Die richterliche Beweiswürdigung...**, s: 110.

²³ B. Schmitt, **Die richterliche Beweiswürdigung...**, s: 110.

nedeniyle medeni muhakeme ile ceza muhakemelerinin fonksiyonları bugünden daha farklıydı²⁴. Günümüzde ceza hukuku kapsamında yer alan yağma, hırsızlık, hakaret vb. gibi daha birçok suç tipi özel hukuka ait olarak kabul ediliyordu²⁵ ve bu suçlar şahsi dava yoluyla kovuşturuluyordu²⁶. Buna karşı kovuşturulması ve cezalandırılmasında toplumun önemli yararının bulunduğu kasten adam öldürme, vatana ihanet ve özellikle de dinsel suçlar gibi ağır cürümler kamusal suç olarak kabul ediliyordu²⁷. Ancak kamu suçlarının sayısı oldukça dardı²⁸. Roma maddi ceza hukuku açısından önemli bir olayın varlığı halinde önce farklı ceza mahkemeleri arasında yetkili olan mahkeme ve uygulanacak olan muhakeme usulü saptanmalıydı²⁹.

Roma Hukuku'nun klasik döneminde farklı mahkemeler bulunmakla birlikte, imparatorluk yetkileriyle donatılmış Prätör olan bir Magistrat'ın başkanlığında çalışan jürili bir mahkeme olan³⁰ "questiones perpetuae" olağan ceza muhakemesi biçimi olarak nitelenmekteydi³¹. Bu mahkemelerde jüri 40-70 kişiden oluşuyordu, şahsi dava prensibi hakimdi, makamı itibariyle davacı yoktu ve başkan sadece duruşmayı yönetmek ve jürinin verdiği kararı tefhim etmek yetkisine sahipti³².

²⁴ A. Wilinski, **Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı**, (Çeviren: Belgin Erdoğan), (kısaltma: Roma Ceza Hukuku), **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, y: 1983, sy: 1, Diyarbakır, s: 329.

²⁵ Bu durumun bir sonucu olarak da suçların cezalandırılmasında zarar gören kişilerin tatmini amacı güdülmüyordu. Bu suçların şahsi dava yoluyla kovuşturulmasının nedeni de budur (Bkz. Kayıhan İçel, **Suçların İctimai**, İstanbul 1972, s. 42).

²⁶ Müller, **Der Grundsatz der freien...**, s: 5; B. Schmitt, **Die Richterliche Beweiswürdigung...**, s: 110; Walter, **Freie Beweiswürdigung**, s: 18; Bu konuda ayrıca bkz. Sadri Maksudi Arsal, **Umumi Hukuk Tarihi**, İstanbul 1948, s: 276 ve 277 Romanın en eski devirlerinde bu haksız fiillerin çoğunluğu için zarar gören kişi öçalma yoluna gidebiliyordu (Wilinski, **Roma Ceza Hukuku**, s: 329).

²⁷ Müller, **Der Grundsatz der freien...**, s: 5. Wilinski, **Roma Ceza Hukuku**, s: 330.

²⁸ Wilinski, **Roma Ceza Hukuku**, s: 329.

²⁹ Walter, **Freie Beweiswürdigung**, s: 18.

³⁰ Bu konuda bkz. Theodor Mommsen, **Römisches Strafrecht**, Austria 1955 (Unveränderter photomechanischer Nachdruck der 1899), s: 186 ve 205.

³¹ Wolfgang Kunkel, **Kleine Schriften**, s: 14.

³² Mommsen, **Römisches Strafrecht**, 186; Okandan, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, s: 559; Walter, **Freie Beweiswürdigung**, s: 19; Wilinski, **Roma Ceza Hukuku**, s: 331.

O dönem ceza muhakemesine, duruşmanın halka açıklığı, sözlülüğü delillerin ortaya konulmasının doğrudan doğruyalığı, hakim önünde meramını anlatabilme ilkeleri hakimdi ve şahsi itham klasik ceza muhakemesi açısından istisnasız kuralı oluşturuyordu³³. Ancak imparatorluk devrinde şahsi ithamın yanında, hakimler re'sen muhakemeyi harekete geçirmeye başladılar.

Engizisyon sisteminin uygulanmaya başlandığı bu durumda hakim e-
lindeki tüm olanaklarla muhakemeyi kendisi yapardı³⁴.

b) Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi

Roma ceza muhakemesinde ispat yükü davacıya aittir. Yeterli savunma olanaklarıyla donatılan sanık bir müdafî tarafından temsil edilebilirdi. Delillerin ikamesi sözlü ve doğrudan olmakla birlikte duruşma yazılı olarak tutanağa bağlanırdı³⁵.

Roma klasik dönemi olağan muhakemesinde hakim yahut jüri üyelerinin hükümlerinde kullanabilecekleri bütün kişisel ve hukuksal olgular delil olarak kabul ediliyordu. Bu döneme ilişkin olarak, tarafların beyanları, tanık beyanı, belge, belirti ve nadiren de keşif, kullanılan tipik deliller olarak belirtilebilir³⁶.

Klasik dönem ve sonraki muhakemede delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerliydi³⁷. Hakimin kanaatini oluşturmasını sınırlayan herhangi bir kural geçerli değildi [caiz değildi]. Ancak ikrar bunun bir istisnası olarak

³³ Müller, *Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung*..., s: 5, 6; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 19, 20; B. Schmitt, *Die Richterliche Beweiswürdigung*..., s: 110; ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s: 278.

³⁴ Arsal, *Umumi Hukuk Tarihi*, s: 388.

³⁵ B. Schmitt, *Die Richterliche Beweiswürdigung*..., s: 111; Sanığa tanınan savunma olanaklarına örnek olarak, iddiacının kendisi konuşmak zorunda olmakla birlikte, sanığın bir avukatla temsil edilmesi ve müdafîin konuşma süresinin iddiacının konuşma süresinin bir buçuk katı olması gösterilmektedir (Kunkel, *Kleine Schriften*, 127 vd.)

³⁶ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung*..., s: 111; Müller, *Der Grundsatz der freien*..., s: 6; Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s: 400 vd.

³⁷ Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 21.

görülmekteydi³⁸. Muhakemede önemli bir role sahip olan ikrar, mahkumiyet için mutlak gerekli bir koşul olmamakla birlikte, tek başına mahkumiyet için yeterliydi ve özel bir denetime de tabi tutulmazdı³⁹. Kölelere ikrarlarını elde etmek için işkence uygulanabildiği bu dönemde, Roma vatandaşlarına ve hürler bu amaçla işkence uygulanmazdı⁴⁰.

Tanık beyanı da önemli bir delildi ve mahkumiyet açısından yeterli görülüyordu. Eski zamanlarda bir tanığın ifadesi yeterli olmakla birlikte, Cumhuriyet döneminde iki tanığın ifadesinin bulunması aranmaya başlandı. Ancak bu konuda bağlayıcı bir kural yoktu⁴¹.

Tanık beyanı açısından da delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerli olmakla birlikte, kısmi ve mutlak tanıklık yasakları bulunmaktaydı⁴².

Beyanın ispat gücü açısından tanığın ahlaksal yaşamı ve vatandaşlık statüsü önemli görülürdü, sözgelimi sabıkalılara güvenilmezdi. Taraflardan birisinin arkadaşı olan ya da muhakeme sonucundan kişisel bir yarar bekleyen tanıklara özellikle şüpheyile bakılırdı. Tanığın kişiliğine bağlı bu faktörler dışında ifadenin veriliş tür ve biçimi de önemliydi. Örneğin yazılı olarak verilmiş olup mahkeme önünde verilmeyen ifadelerin daha az inanılır olduğu kabul edilirdi. Yine sakın bir şekilde verilen ifadeler, hararetle verilen ifadelere göre daha güvenilir kabul edilirdi. Tanığın kişisel algılamalarına dayalı bilgilere sınırsız olarak güvenilirken, duyduğunu anlatan tanığın beyanına esas olarak güvenilmezdi. Ancak inanılabilirlik kriteri olarak belirtilen bu kısmi yasak-

³⁸ Hugo Krieter, *Historische Entwicklung des "Prinzip der Freien Beweiswürdigung" im Strafprozeß* (kısaltma: *Historische Entwicklung...*), Göttingen 1926, s: 4.

³⁹ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 6; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 111.

⁴⁰ Timur Demirbaş, *Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu*, Ankara 1992, s: 10; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 111. Ancak Prinzipat'ın başlamasıyla birlikte hür sanıklara da suçlarını söylemeleri için işkence uygulanmaya başlanmıştır (Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s: 406; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 21.

⁴¹ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 111.

⁴² Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 21; Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s: 403, dn1.

lar, hakimi mutlak olarak bağlayan normlar olmayıp, değerlendirmesinde ona dayanak noktası vermekteydi⁴³.

Tanıkla ispatta mutlak yasağa, tanıklık yeteneği konusunda rastlanmaktaydı. Suçlular, fahişeler, serbest bırakılmış köleler eski efendilerine karşı, altsoy üstsoyuna karşı ve müdafii sanığa karşı tanık olarak dinlenemezdi⁴⁴.

Bunun dışında Roma vatandaşlarının sınırsız olarak tanıklık yapabildikleri gibi, kadınların çocukların hatta kölelerin⁴⁵ bile tanıklık yapmaları mümkündü. Tanıklığın kabulü açısından statü önemli olmadığı için bunlar değerlendirmede gerektiği gibi dikkate alınırlardı⁴⁶.

Belge delili de tanık beyanı ve ikrar gibi, tek başına sanığı mahkum etmek için yeterliydi⁴⁷.

Belirti delili de özel bir öneme sahipti. Belirtiler konusunda bir sistem kurulmuş ve önceki, fiil zamanındaki ve sonraki belirtiler ayırımı yapılmıştı. Muhataba karşı düşmanlık veya eylemden önce bir cürümle tehdit, önceki belirtilere; olay yerindeki yardım çağrısı aynı zamandaki belirtilere; elbiselerdeki ve silahtaki kan izi, sanığın olay yerinde bulunması, olaydan sonraki şüpheli davranışlar sonraki belirtilere örnek sayılabilir. Her bir belirti diğer belirtilerle değil, daha çok ikrar, tanık beyanı ya da belge ile ispat edilmeliydi. Bunun dışında belirtilerle tam bir ispat bunların tamamen birbirini tamamlayan bir zincir oluşturması halinde yapılabilirdi⁴⁸.

İspat muhakemesi sonunda sanığın suçluluğuna ilişkin kararının gerekçesini bildirmek zorunda olmayan jüri üyelerinin oylarıyla oluşur. Jüri üye-

⁴³ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 112.

⁴⁴ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 112; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 21; Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s: 403, dn1.

⁴⁵ Ancak bir köle sahibinin rızasına aykırı olarak dinlenemezdi (B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 112).

⁴⁶ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 7.

⁴⁷ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 112.

⁴⁸ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 113.

lerinin üçte birden fazlasının oyu çekimserse bu durum bu üyelerin sanığın suçluluk ya da suçsuzluğu konusunda kanaat sahibi olmadığına ispatıydı. Bu durumda çekimser oylar duruşmayı yöneten Magistra'nın mahkumiyet ya da beraata ilişkin çoğunluk oylarını açıklayabileceği kadar gerileyinceye değin muhakeme birçok kez tekrarlanabilirdi⁴⁹.

c) İspat hukukunun İmparatorluk Dönemindeki gelişmesi

Bu dönem ceza muhakemesinde tahkik sistemi hakimdi. Olayın takibi ve araştırılması, özellikle de delillerin elde edilmesi, imparator ve memurlarının işiydi⁵⁰.

Delillere ilişkin daha çok kurallar konulmuştur. İkrar, inanılabilirlik bakımından bir denetime tabi tutuluyordu. Diğer delillerle uyumlu olmayan ikrar mahkumiyet için yeterli görülmezdi. Ancak zamanla mutlak olarak bir ikrar elde etme çabası doğdu. Bunun için de işkence cumhuriyet dönemine göre daha fazla kullanılmaya başlandı⁵¹. Bu nedenle M.S. 2 ve 3. yüzyılda işkence kullanımı prensibe bağlanmaya çalışıldı. Ancak sanığın suçunun başka bir suretle ispatlanamaması durumunda işkence kullanımına izin verildi⁵².

Tanıkla ispatta istisnasız iki tanık aranmaktaydı⁵³. Tanık beyanının inanılabilirlik bakımından denetimine daha şekli bir biçimde uyuluyordu. Tanığın toplumsal statüsü de verilecek karar bakımından önem taşıyordu⁵⁴.

Bir belgenin gerçekliği sabitse, buna karşı bir delil ileri sürülmesi kabul edilmiyordu. Belge delili tanık deliline göre daha üstün kabul ediliyordu⁵⁵.

⁴⁹ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 7; Kunkel, *Kleine Schriften*, s: 28.

⁵⁰ Wilinski, *Roma Ceza Hukuku*, s: 332.

⁵¹ Bu dönemde hürlere de işkence yapılıyordu (Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s: 406; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 21).

⁵² B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 114.

⁵³ Krieter, *Historische Entwicklung...*, s: 5.

⁵⁴ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 114.

⁵⁵ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 115.

Belirti delili konusunda da hakimın takdiri sınırlanmıştı. Cumhuriyet döneminin aksine belirti delili konusunda da hakime bağlayıcı kurallar getirilmişti. Basit bir şüpheye dayanarak kimse mahkum edilemezdi⁵⁶.

Bütün bu durumlar da göstermektedir ki, imparatorluk zamanında hakimın delilleri serbestçe değerlendirmesi sınırlandırıldı. Hangi delillerin ceza muhakemesinde bir mahkumiyet için yeterli olması gerektiği konusunda kesin ispat kuralları getirilmeye çalışıldı; ancak bu ispat kuralları bir çok ayrıntıyı düzenlemiyordu. Bu nedenle hala hakimın kanaati önem taşıyordu; ancak yasal sınırlamaların çoğunluğu nedeniyle, sınırsız bir şekilde delillerin serbestçe değerlendirilmesinden söz edilemezdi⁵⁷.

2) İtalyan – Kanonik Hukuku Ceza Muhakemesi

a) Genel Olarak Ceza Muhakemesi

Roma İmparatorluğu üzerinde devletin ceza yargısı yanında kilise organlarının koyduğu kanunlar yoluyla Kanonik Hukuk ve aynı zamanda dinsel mahkemelerin içtihadı gelişti⁵⁸. Kanonik hukukta da ciddi anlamda bugünkü anlamda medeni ve ceza muhakemesi ayırımı yoktu. Başlarda Ceza muhakemesinde itham sistemi geçerliydi⁵⁹. Muhakeme aleni ve sözlü cereyan etmekteydi⁶⁰. Ancak Papa III. Innozenz döneminde 13. yy. da itham muhakemesi yerini yavaş yavaş engizisyon muhakemesine (tahkik sistemine) bıraktı. Re'sen kovuşturma, maddi gerçeğin aranması, hakimın delilleri kendiliğinden

⁵⁶ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 116.

⁵⁷ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 115.

⁵⁸ Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 22. Kilisenin ceza gücü Orta Çağın ortalarında papanın güçlenmesine paralel olarak sürekli yayıldı. Kilise önce ruhban sınıfının dünyevi suçlarını da içine alan kapsamlı bir yargı yetkisi aldıktan sonra, ruhbandan olmayanların kilise Hukukuyla ilgili ihlalleri için de yetki elde etti. Kilise daha sonra da kendisini dinsel topraklarda meydana gelen bütün suçlarda yetkili ilan etti (B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 115).

⁵⁹ Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 27.

⁶⁰ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 116.

araştırması ve kullanması, gizliliği ve yazılı olma bu muhakemenin en önemli prensipleriydi⁶¹.

b) İspat Muhakemesi

Muhakemede maddi gerçek arandığından, hükmün oluşturulmasına hizmet edebilecek her şey delil olarak kullanılıyordu. Bu nedenle şekli deliller yasaklandı⁶². Geleneksel delillerin yanında bilinen olaylar ve karineler delil olarak kullanılmaya başlandı, hatta söylenti, dedikodu bile delil olarak kabul ediliyordu⁶³.

Kanonik ceza muhakemesinde olayların saptanmasında kural olarak hakim kendi kanaatine göre karar vermesi gerekmekte birlikte, bugün anladığımız anlamda delillerin serbestçe değerlendirilmesinden ve serbest bir kanaatten söz etmek mümkün değildi. Hakime delilleri ya da belirtileri nasıl kullanacağına ilişkin ayrıntılı kurallar konulmuştu⁶⁴. Kanuni ispat teorisi yoluyla hakim keyfiliği engellenmeye çalışılıyor, objektif hukuk kurallarıyla bağlı olması sağlanmak isteniyordu. Kanunun emrettiği koşulların gerçekleşmesi halinde hakim gerçekten kanaat edinmiş olup olmamasına bakılmaksızın ispat gerçekleşmiş kabul ediliyordu⁶⁵.

⁶¹ Daguin, **Alman Ceza Muhakemeleri Usulü**, s: 14; Walter, **Freie Beweiswürdigung**, s: 28. Bu prensipler Kilisenin düşüncesine uygundu. Kanonik Ceza Muhakemesi, ruhban sınıfı içerisinde disiplini sağlamak düşüncesine dayandığından, re'sen harekete geçme prensibi, pratik zorunlulukların bir gereği idi. Kilisenin disiplin gücü önceleri ruhban sınıfı üzerinde uygulanmış; bunların suçlarını ruhbandan olmayanlara karşı gizli tutulmak amacıyla muhakemenin aleniliğine oldukça erken bir zamanda son verilmişti. Buna paralel olarak muhakemenin sözlülüğü de giderek sınırlandı ve sonunda hükmün temelini sadece yazılı kayıtlar oluşturmaya başladı. Ayrıca cürüm günah olarak kabul edildiğinden Cermen Hukukunda olduğu gibi uzlaşma yeterli bulunmamakta, gerçek bir ceza verilmesi öngörülmekteydi (B. Schmitt, **Die richterliche Beweiswürdigung...**, s: 116).

⁶² B. Schmitt, **Die richterliche Beweiswürdigung...**, s: 117; Walter, **Freie Beweiswürdigung**, s: 29.

⁶³ Walter, **Freie Beweiswürdigung**, s: 29 vd.

⁶⁴ B. Schmitt, **Die richterliche Beweiswürdigung...**, s: 119; Walter, **Freie Beweiswürdigung**, s: 37.

⁶⁵ Walter, **Freie Beweiswürdigung**, s: 37.

Tam bir ispat için ikrar ya da iki uygun tanığın birbiriyle uyumlu ifadesi aranmaktaydı. Aynı şey bilirkişi⁶⁶ değerlendirmesi için de geçerliydi. Ruhbandan olan bir kişinin suçunun ispatı için ise, rütbesine göre farklı sayıda tanık gerekliydi. Tanıkların beyanları birbiriyle çelişki halindeyse, hangisine değer tanımak gerektiği konusunda hakim kendi kanaatine göre karar verirdi. Ancak bu durum hakime bir değerlendirme serbestliği tanımıyordu, zira bu konuda sayısız kurul kurulmuş ve hakime numerik bir ölçü verilmişti. Bir şüphenin varlığı halinde yaşlılara, toplumda daha değerli görülene ya da erkeğe öncelik verilmeliydi. Bütün tanıklar güvenilirlik bakımından aynı dereceye sahipse çoğunluğa göre karar verilirdi. Çoğunlukta olan ve kendisine daha fazla güvenilen tanıkların beyanları arasında çelişki bulunursa sanık beraat ettirilmek zorundaydı⁶⁷.

İkrar en önemli delildi, bu yüzden gerektiğinde işkenceyle elde edilebilirdi⁶⁸. IV. Lateran Ruhaniler Meclisinin işkencenin kullanımını yasaklamasına rağmen, özellikle ruhbandan olmayanların dinsel suçlarında çok yoğun olarak kullanılmaya devam etti⁶⁹.

Özel belgelerin serbestçe değerlendirilmesi kabul edilmişken, resmi belgeler, kamusal belgeler tam bir ispat sağlardı⁷⁰. Belgede ismi geçen kişiler belgeye karşı tanıklık ederlerse, artık belge delili kullanılamazdı. Buna karşı belgede ismi geçmeyen kişilerin beyanıyla belge içeriğinin çelişmesi halinde belge delili önceliğini korurdu. Resmi belge iki tanığın beyanında daha üstündür. Özel belge ile tanık beyanlarının çelişmesi halinde, hangisine öncelik verileceği tartışmanın konusuna göre belirlenirdi⁷¹.

⁶⁶ O dönemde bilirkişi hakkında henüz tanıklığa ilişkin kurallar uygulanmaktaydı (Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 31).

⁶⁷ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung*, s: 118; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 38.

⁶⁸ Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 33.

⁶⁹ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 117.

⁷⁰ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 118; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 31.

⁷¹ Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 38-39.

3) Cermen Ceza Muhakemesi Hukuku

a) Genel Olarak Ceza Muhakemesi

Cermen Hukuku'nda ceza ve medeni muhakeme arasında bir fark bulunmuyordu⁷². Savaşmaya yetenekli özgür erkeklerden oluşan halk meclisindeki (thing)⁷³ muhakemede davasız yargılama olmaz ilkesi geçerliydi. Duruşma sözlü⁷⁴, aleni ve taraf mücadelesi (düello) şeklinde⁷⁵ yürütülüyordu. Mahkemenin pasifliği (Verhandlungsmaxime) ilkesi gereğince davacı ve davalı aynı haklarla donatılmış olarak muhakemeyi yürütürdü. Davanın açılması ve davalının davet edilmesi davacının göreviydi. Hakimin muhakemedeki görevi katı kanuni kurallara uyulmasına dikkat etmek ve hükmü verecek meclisin hükmünü sormakla sınırlıydı⁷⁶.

b) İspat Muhakemesi

Meclis davacının davasını ortaya koyması üzerine davalının cevabından sonra hükmünü verirdi. Davalının ikrarı halinde⁷⁷, bunun içeriği araştırılmaksızın meclis tarafından uzlaşma bedeli saptanırdı. Davalı, kendisine isnat

⁷² Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 520; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 40; Andrea Schmidt, *Grundsätze der freien richterlichen Beweiswürdigung im Strafprozeßrecht* (kısaltma: Grundsätze der freien...), Frankfurt am Main 1994, s: 6; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 83.

⁷³ Krieter, *Historische Entwicklung*, s: 5; Başlangıçta kabilenin seyyar küçük bir sınıfı halinde olan bu meclis, zaman içinde sabit adli ve idari bir kurum haline gelmiştir (Fernand Daguin, *Alman Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununun Hulâsa olarak tarihçesi (Alman Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu)*, Çev. Baha Arıkan, Ankara 1951, s: 5).

⁷⁴ Muhakemenin o zaman sözlü olmasının nedeni olarak yazının henüz yetirince gelişmemesi gösterilmektedir (Daguin, *Alman Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu*, s: 6).

⁷⁵ Önceleri, işlenen suçlara karşı kişisel öç geçerliyken, zamanla hukuk yolunun gelişince, kendi hukukunu korumak için mahkeme dışında yapılan bu savaş, mahkemede yapılan bir düelloya dönüştü (B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s:83).

⁷⁶ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 7; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 520; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 41. B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 83.

⁷⁷ Ancak bu dönemde sanık ikrara zorlanamazdı (B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 84).

edilen fiili inkar ederse taraflar arasındaki tartışmalı bir duruşma sonucunda meclis, ispata ilişkin bir karar verirdi. Bu karada, ispatı kimin yapacağı, hangi delillerin kullanılabileceği, bunun süresi ve haksızlığın ispat edilmesi halinde ödenecek tazminat gösterilirdi. Mahkemenin görevi bu kararın bildirilmesiyle sona ererdi ve ispat muhakemesi, mahkemedeki duruşma dışında ve sadece taraflar arasında geçerdi. İspat muhakemesinin yürütülmesinin ve öngörülen sonucu yerine getirmenin garantisi, tarafların buna uymamaları halinde hukuksuz sayılma (friedloslegung)⁷⁸ durumuna düşeceklerine ilişkin bir yemindir⁷⁹.

Muhakemenin taraf kavgası şeklinde yürütülmesine uygun olarak ispat da mahkemeye değil, karşı tarafa yapılırdı. Bu yüzden de ispat muhakemesi genellikle mahkemenin katılımı olmaksızın yapılırdı. İspatı yapacak taraf, kendisine emredilen formu yerine getirdiğinde ispat gerçekleşmiş sayılırdı. Karşı ispat ise kabul edilmemekteydi⁸⁰.

Katı, biçimsel, ilkel bir ispat hukuku geçerliydi. Cermen Hukukunda dava, davalının kendisini temizlemek zorunda olduğu bir suçlama olarak kabul edilir ve nedenle davalı kendisini zarar görmüş hissedirdi. Davacı bir hakkı kullanmaktan ziyade davalıya bir haksızlık yapardı⁸¹. O zaman sabıkası olmayan hür kişiler suçsuz olarak kabul edildiklerinden, genellikle davacıya onun suçlu olduğunu ispat yerine, kendisine suçsuzluğunu ispat etme izni verilirdi⁸².

Cermen hukukunda suçüstü muhakemesi (Handhaftverfahren), özel bir role sahipti. Şayet davacı, davalıyı suçüstü halinde yakalarsa, onu elde

⁷⁸ Bu durumdaki kişiler, hukuksal ehliyetini tamamen kaybetmekte, ailesi ve kabilesiyle de bağları kesilmekte ve sonuç olarak da korumasız kalmaktadır (İçel / Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, 1. Kitap, s: 42; Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C: I, İstanbul 1991, s: 52).

⁷⁹ A. Schmidt, **Grundsätze der freien...**, s: 7.; B. Schmitt, **Die richterliche Beweiswürdigung...**, s: 84.

⁸⁰ B. Schmitt, **Die richterliche Beweiswürdigung...**, s: 84.

⁸¹ A. Schmidt, **Grundsätze der freien...**, s: 9; B. Schmitt, **Die richterliche Beweiswürdigung...**, s: 85.

⁸² August v. Kries, **Der Beweis im Strafprocess des Mittelalters**, Weimar 1878. s: 28.

edeceği delillerle birlikte bağlayıp mahkemeye getirebilirdi. Bu durumda davalının sadece suçun ispat edilmesine ilişkin yemin etmesi gerekirdi; buna karşı davalının bu suçlamadan kendisini temizlemek üzere yemin etmesi kabul edilmemişti⁸³

Bu sebeple Cermen muhakemesi iddianın doğruluğuna inandırmak yerine sanığın kendisini yapılan suçlamadan temizlemesine dayanıyordu. Bunun gerçekleşmesi için de her iki tarafında kullanabileceği akıl dışı üç delil bulunuyordu. Bunlar yemin [temizlik yemini], davalı davacı dövüşü [düello] ve ilahi hükümdü [tanrısal adalet]⁸⁴.

Yemin, yemin edenin kendisine yapılan isnatların gerçek olmadığına ilişkin kendisini lanetlemesini gerektiren bir delildi. Ancak genellikle yeminin, yemin yardımcısı tarafından kuvvetlendirilmesi istenirdi. Davanın konusuna göre iki ile altı yemin yardımcısı gerekirdi. Yemin yardımcısı, yanında bulundukları tarafın yemininin yalan değil doğru olduğuna ilişkin yemin ederdi. Dolayısıyla dava konusuna ilişkin bir bilgi sahibi olmalarına gerek yoktu⁸⁵.

Eğer karşı taraf yemini takdir [azarlayıp ayıplama] ederse, yemin yoluyla bir hüküm verilmez, düello⁸⁶ söz konusu olurdu. Yine davasını baştan itibaren kavga davası olarak açması halinde de düello uygulanırdı⁸⁷. Düello da yenilenin iddiası gerçek dışı olarak kabul edilirdi⁸⁸.

Bu iki delilin ileri sürülmesinde ispat hakkı olanın yemin hakkının olmaması ya da yemini güçlendirmek için gerekli tanıkları [yemin yardımcılarını] temin edemezse tanrısal hüküm gündeme gelirdi. Bunlar mezara girmek,

⁸³ F. Daguin, *Alman Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu*, s: 6; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 85-86.

⁸⁴ Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 43-44; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 520, A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 89.

⁸⁵ Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 44.

⁸⁶ O zamanki hukukta düello da ilahi hükmün bir türü kabul edilmekteydi (Bu konuda bkz. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, München 1998, s: 520; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 89.

⁸⁷ Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 44.

⁸⁸ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 89.

kaynayan su dolu kazandan bir yüzük ya da taşı çıkarmak, suya dalmak şeklindeki su deneyi⁸⁹ olabilirdi. Tanrısal hükmün esas barışı bozan kişinin toplum düzenini ihlal etmiş bununla da doğa düzenine ve tanrıya karşı gelmiştir; eğer suçlu değilse tanrı tarafından korunacağı esasına dayanıyordu⁹⁰.

4) Frank Dönemi Ceza Muhakemesi Hukuku

a) Genel olarak Ceza Muhakemesi

Bu dönemde de medeni ve ceza muhakemesi arasında bir fark bulunmuyordu. Ancak Hristiyanlığın etkisi ve devletin [krallığın] gücünün artmasıyla yargılama organlarının yapısında da değişiklik oldu⁹¹. Mahkeme, bir kontun başkanlığında toplanıyordu ve halk meclisi, sabit üyelerden oluşuyordu⁹². Şahsi dava geçerli olmaya devam etmekle birlikte muhakeme içinde mahkemenin otorite ve katılımı güçleniyordu. Sanığı ve yemin yardımcısını davet eden hakim, davaya cevap ve yeminin yerine getirilmesi emrini de veriyordu. Bunun yanında ispat muhakemesi mahkeme tarafından yapılan muhakemede gerçekleştiriliyordu⁹³. Bu gelişmeyle birlikte davanın taraflarca yürütülmesi ve mahkemenin pasifliği ilkeleri de etkisini yitirdi⁹⁴.

Frank zamanında itham muhakemesi yanında kamu davası da ortaya çıktı. Devletin güçlenmesiyle suçların kamusal yoldan kovuşturulmasının ilk adımları da atılmaya başladı. Bu durum özellikle aleni tevbih muhakemesi (Rügeverfahren)⁹⁵ olarak adlandırılan muhakemede kendisini gösterdi. Aleni

⁸⁹ Sanık bağlı olarak suya atılır, eğer suya batarsa suçsuz, suyun yüzeyinde kalırsa suçlu görülürdü; çünkü temiz su onu kabul etmemişti.

⁹⁰ Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 45.

⁹¹ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s:91.

⁹² Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 521.

⁹³ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 14; F. Daguin, *Alman Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu*, s: 6.

⁹⁴ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 92.

⁹⁵ Söz konusu muhakemeyi yapan mahkeme çevresinde bulunan yeminli kişilerin herhangi bir şekilde suç işlendiğini öğrenmeleri durumunda aleni tevbih yoluna başvurma yükümlülük-

tevbih jürisinden birisi tarafından kendisine suç isnat edilen kişi, hür ve sabıkasızsa yeminle kendisini temizleyebilirdi; buna karşı sabıkalı ve köle ise tanrısasal hükme başvurulurdu. Cermen döneminden farklı olarak bu dönemde şahsi dava beklenmiyordu ve inisiyatif kamuya geçmişti⁹⁶.

b) İspat Muhakemesi

Frank döneminde mahkemeler olayın gerçek oluş şekline ilişkin araştırma yapmaya başladılar⁹⁷; buna rağmen ispat muhakemesinde esaslı bir değişiklik gerçekleşmedi. Hakim hala ispat muhakemesinde aktif bir role sahip değildi ve delillerin değerlendirilmesi olanağına sahip değildi. Temizlik yemini, Tanrısasal hüküm ve düello şeklindeki akıl dışı deliller devam ediyordu⁹⁸. Ancak bunlar Hristiyanlık anlayışına göre şekilleniyordu. Tanrısasal hüküm uygulaması kutsal ekmeğin engelsiz olarak yutulması ve haça dokunma olarak gerçekleşiyordu. Tanrısasal hüküm ve düellonun doğrudan tanrıya bir saldırı olduğu düşünülüyor ve haklı olduğunda Tanrının kazanana yardım edeceği düşünülüyordu⁹⁹.

Taraf yemini hala en önemli delil olarak görülmeye devam ediyordu. Sadece Hristiyanlığın etkisiyle şekli değişmişti. Bir de ait olunan sosyal gruba göre, yemine farklı değer tanınmaya başlandı¹⁰⁰.

Yemin yardımcısı hala yemin edenin inanılabilirliğini onaylamakla birlikte¹⁰¹, bunların durumunda değişiklik oldu. Yemin yardımcıları artık sadece

leri vardı. Bu yola gidilmesiyle dava açılmış sayılıyor ve muhakeme başlıyordu (Bahri Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti*, Ankara 1991, s: 16.

⁹⁶ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 92.

⁹⁷ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 92.

⁹⁸ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 15.

⁹⁹ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 95.

¹⁰⁰ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 15; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 93

¹⁰¹ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 15.

yemin eden tarafından seçilmiyor; karşı taraf bunların en azından bir kısmının seçiminde rol oynuyordu¹⁰².

Bu dönemde tanıkla ispat da dikkate değer bir kullanım alanı bulmaya başladı. Ancak tanık beyanı sadece tek taraflı bir delildi ve tanık delili ileri süren tarafın ispat konusunu onaylayabilirdi, yoksa karşı taraf lehine konuşamazdı. Bu yüzden de ifadesi sadece şekli ispat gücüne sahipti¹⁰³.

İlk defa belgeler de ispat muhakemesinde rol almaya başladılar. Krallığa ait belgeler tek başına ispat gücüne sahipti ve tam bir ispat sağlıyordu. Özel belgelerse ancak tartışılmamak koşuluyla aynı özelliğe sahipti. Özel bir belgenin sahteliği iddia edilirse, düello gündeme geliyordu¹⁰⁴.

Suçüstü (Handhaftentat) muhakemesinde de önemli değişiklikler oldu. Bu muhakemede bilirkişiye başvurulmaya başlandı. Bir kişinin yaralanması halinde hekimler, yaralanmanın türü ve ağırlığı konusunda tanıklık yapıyorlardı¹⁰⁵.

5) Carolina'ya kadar Orta Çağ Ceza Muhakemesi

Bu dönemin ilk yarısında, Muhakeme esas olarak hala mağdurun şahsi davasına dayanıyordu ve bu konuda esaslı bir değişiklik yoktu. Çok az değişikliklerden birisi, yargının medeni ve ceza muhakemesi şeklinde ayrılmasıydı. Muhakemeyi yönetenle hükmü verenlerin ayrı kişiler olması devam ediyordu¹⁰⁶.

İspat muhakemesi, hala şekli, tek yönlü olmakta devam ediyordu ve karşı delil ileri sürmek mümkün değildi. En önemli delil olarak temizlik yemini

¹⁰² B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 93.

¹⁰³ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 16; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 93.

¹⁰⁴ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 16; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 94.

¹⁰⁵ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 94.

¹⁰⁶ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 18.

ve yemin yardımcısı kullanılıyordu¹⁰⁷. Buna karşı 4. Lateran Ruhaniler Meclisinde (1215) Kilise karşı çıktığı için ikinci delil durumunda olan Tanrısal hüküm ve düello hukuk uygulamasından kaybolmaya başladı¹⁰⁸. Esas olarak davalı üzerinde bulunan ispat yükü giderek davacı üzerine kaymaya başladı¹⁰⁹.

Ortaçağın ikinci yarısında Engizisyon muhakemesi gelişti. Bu muhakemenin özelliği kovuşturmanın devlet tarafından yapılması, yani suçların takibinin resmi olarak yürütülmesi ve tahkik ilkesi yani gerçeğin resmi olarak araştırılması idi.

Olayın gerçek oluş şekli yani maddi gerçek araştırıldığı için, ispatın temizlik yemini gibi şekli delillerle yapılması mümkün değildi¹¹⁰.

Keşif, tanık beyanı gibi akla uygun deliller yanında, en parlak delil olarak ikrar çok hızlı gelişti ve hukuk uygulamasına yerleşti¹¹¹. İlk başlarda sanığın inandırıcılığını güçlendirmek için, sonra ise doğrudan ikrarı elde etmek amacıyla işkence uygulanmaya başlandı. Bu aşamada işkence henüz hukuken tanınmıyordu ve bu nedenle de düzenlenmemişti; ancak gerçekte uygulanıyordu¹¹².

İşkencenin kullanılmaya başlanmasıyla Cermen muhakemesine hakim olan doğrudan doğrualık, sözlülük ve alenilik ilkeleri terkedildi. Soruşturma halktan hakimlerin yürüttüğü önsoruşturmada gerçekleşiyor ve bu önsoruşturmada sanık işkenceyle ikrara zorlanıyordu. İkrar elde edilirse "*nihai hukuk günü*" (Endlicher Rechtstag) denilen ve geleneksel hukuk usullerine göre yü-

¹⁰⁷ A. Schmidt, **Grundsätze der freien...**, s: 19; B. Schmitt, . **Die richterliche Beweiswürdigung...**, s: 97.

¹⁰⁸ A. Schmidt, **Grundsätze der freien...**, s: 19; Müller, **Der Grundsatz, der freien...**, s: 8.

¹⁰⁹ A. Schmidt, **Grundsätze der freien...**, s: 19.

¹¹⁰ Müller, **Der Grundsatz, der freien...**, s: 8; Roxin, **Strafverfahrensrecht**, s: 521; A. Schmidt, **Grundsätze der freien...**, s: 20-21; Walter, **Freie Beweiswürdigung**, s: 54.

¹¹¹ Müller, **Der Grundsatz, der freien...**, s: 8; A. Schmidt, **Grundsätze der freien...**, s: 21; Walter, **Freie Beweiswürdigung**, s: 54. İkrarın hızla yayılmasında muhakemenin hızlılığı, ucuzluğu amaçları yanında diğer delillere göre daha rahat ulaşılması da etkili oldu (Müller, **Der Grundsatz der freien...**, s: 8).

¹¹² A. Schmidt, **Grundsätze der freien...**, s: 21.

rütülen aleni duruşma yapıldı. Bu yargılamada sanığın ikrarını tekrarlaması ya da ikrarını inkar etmesi halinde işkenceyi yöneten halktan hakim tanıklığıyla suçtu ispatlanırdı¹¹³.

6) Carolina'daki Muhakeme Hukuku

a) Engizisyon Muhakemesi

15. yy.dan 16. yy.a geçilirken ceza muhakemesinin işkencesiz kullanımına dayanması nedeniyle keyfilik ve suçsuz kimselerin korunmasızlığına ilişkin duyulan rahatsızlıkla ceza yargısının reformu başladı¹¹⁴. Bu reformu İtalyan-Kanonik Hukukun iktibası şekillendirdi¹¹⁵. Bu reform çalışmalarının¹¹⁶ bir ürünü olan Carolina, keyfiyetin egemen olduğu Engizisyon Muhakemesini düzene sokup gerçek bir hukuk muhakemesi yapmaya çalıştı¹¹⁷. Dönemi itibariyle çığır açtığı kabul edilen bu kanun Engizisyon Muhakemesini egemen muhakeme türü haline getiriyordu¹¹⁸.

Ceza Muhakemesinin başlangıcı şahsi dava ya da resmi davacının harekete geçmesi yoluyla olabilirdi; ancak şahsi davaya dayanan itham muhakemesi, sadece davanın başlangıcı için öngörülen değişik bir başlangıç formuydu. Şahsi dava yoluyla başlayan muhakeme yine Engizisyon Muhakemesi olarak yürüyordu. Bunun yanında şahsi davaya dayanan itham muhakemesi uygulamada sürekli geri plana itiliyordu. Zira şahsi davacı, sanığın beraat etmesi halinde onun zararlarını ödemeyi garanti etmek için önceden

¹¹³ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 9; A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 21; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 55.

¹¹⁴ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, 23, Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 10; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 523.

¹¹⁵ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, 23, Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 522.

¹¹⁶ Carolina öncesinde 1498'de Wormser reformu ve 1507'de Constitutio Criminalis Bambergensis yapılmıştı (Bu konuda geniş bilgi için bkz. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 523; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 124 vd).

¹¹⁷ Carolina, hem bir ceza kanunu hem de bir ceza muhakemesi kanunu idi; ancak asıl düzenleme alanı ceza muhakemesi hukuku idi – Roxin, s: 524.

¹¹⁸ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 10; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 56.

teminat ödemek zorundaydı. Aksi halde kendisi tutuklanabilir. Böylece Engizisyon muhakemesi kural form olarak uygulanıyordu¹¹⁹ ve bu muhakemedeki itham makamı bugün olduğu gibi savcı ya da benzeri bir kurum değil, hakimdi¹²⁰.

Bu durum mahkemenin aşırı şekilde güçlenmesini sağladı. Mahkeme bütün suçları kendiliğinden kovuşturabiliyor, soruşturma yapabiliyor, dava ikame edebiliyor ve hüküm verebiliyordu. Sanık karşısında davacı değil, her şeyi kapsayan fonksiyonuyla mahkeme bulunduğundan, o artık muhakemenin bir tarafı ya da süjesi değil sadece objesi durumundaydı. Mahkeme içerisinde de hakimin rolü güçleniyordu. Muhakemeyi yönetme, hüküm verme hem de hakim ve davacı ayırımı ortadan kalktı. Eskiden ayrı olan bütün muhakeme fonksiyonları tek bir organ olarak hakimde birleşti¹²¹. Muhakeme sonuç olarak hakim tarafından sanığın suçunu ispat etme gayretinden oluşuyordu¹²².

Şahsi dava veya resmi davacının harekete geçmesiyle başlayan muhakeme, hakimin en az iki halktan hakim üye ve mahkeme katibinin katılımıyla maddi gerçeğin araştırıldığı ön soruşturma ve son hukuk günü şeklinde yapılıyordu. Ancak hükmün tartışılması ve kaleme alınması önceden yapıldığı için, son hukuk günü olarak belirtilen sözlü duruşma, sadece önceden kaleme alınmış hükmün zabıt katibi tarafından okunduğu anlamsız bir faaliyetti¹²³.

¹¹⁹ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 25; B. Schmitt, *Die Richterliche Beweiswürdigung...*, s: 127; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 524; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 57.

¹²⁰ Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 57.

¹²¹ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 25-26.

¹²² Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 524.

¹²³ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 26.

b) İspat Muhakemesi

CCC, eski Alman muhakemesinin tanrısai hüküm, temizlik yemini gibi şekli ispat muhakemesini ortadan kaldırmakla birlikte¹²⁴, hala şekli bir ispat muhakemesi geçerliydi ve hakim belirli kanuni ispat kurallarıyla bağılıydı¹²⁵.

Sanığın mahkumiyeti, sanığın ikrar etmesine ya da iki klasik tanığın¹²⁶ beyanına bağılıydı. Ancak genellikle bu iki tanık bulunmadığından ikrar elde edilmeye çalışılır ve ikrar elde etmek için de işkence uygulanırdı¹²⁷.

İkrar ya da yeterli tanık bulunmuyor ve olaya ilişkin sadece bir şüphe bulunuyorsa, beraat kararı verilmek zorundaydı¹²⁸. Bununla birlikte tek bir tanığın olaya ilişkin kendi gözlemlerini ortaya koyması ya da iki tanığın olaya ilişkin bugünkü anlamda "belirti" sayılabilecek yeterli veriyi ortaya koyması durumunda ikrar elde etmek için işkence yapılabilirdi¹²⁹.

CCC, 24-44. maddelerinde¹³⁰ işkence kullanımına ilişkin örnekleme yoluyla ayrıntılı bir belirti teorisi kurmuştur¹³¹. Bu düzenlemede belirtiler iki

¹²⁴ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung*..., s: 128.

¹²⁵ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 524.

¹²⁶ Klasik tanıktan maksat, başkasından duyduğunu değil, kendi bilgisini aktaran; güvenilir kişidir. CCC zamanında fiili geçerliliği olan CCB (*Constitutio Criminalis Bambergensis*)'in 76a maddesine göre, tanık olmak için öncelikle yirmi yaşın üzerinde ve erkek olmak gerekliydi; ancak böyle tanıklar yoksa daha genç erkekler ve kadınlar da tanık olabiliirdi (A. Schmidt, *Grundsätze der freien*..., s: 28).

¹²⁷ Müller, *Der Grundsatz der freien*..., s: 10; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 524; A. Schmidt, *Grundsätze der freien*..., s: 28; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 57.

¹²⁸ Ancak devletin ceza verme hakkı, kamu düzenini etkin bir şekilde koruma zorunluluğu getirdiğinden, bu şekildeki veriler mahkumiyet için yeterli olmasa da işkence için yeterlidir şeklinde bir düşünce hakimdi (A. Schmidt, *Grundsätze der freien*..., s: 28).

¹²⁹ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 524; A. Schmidt, *Grundsätze der freien*..., s: 28; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung*..., s: 128.

¹³⁰ Carolina'nın metni için bkz. *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Carolina)* (Hrsg.: Gustav Radbruch / Arthur Kaufmann) Stuttgart 1996.

¹³¹ Gustav Radbruch, *Zur Einführung in die Carolina*, in: *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Carolina)* (Hrsg.: Gustav Radbruch / Arthur Kaufmann) Stuttgart 1996, s: 19.

gruba ayrılmıştır. Birinci grup bütün suçlarla ilgili belirtileri¹³²; ikinci grup ise, belirli suçları içeren belirtileri¹³³ düzenlemektedir¹³⁴.

İşkence kullanımına rağmen, şüpheli ikrar etmezse serbest bırakılmak zorundadır. Eğer ikrar elde edilirse, mahkumiyet için “son hukuk günü” denilen bir günde sanığın bu ikrarını tekrar etmesi gerekir. Eğer sanık ikrarını tekrar etmezse işkence yeniden uygulanabilir ve işkencede hazır bulunmuş olan iki görevlinin tanıklığı ile suç ispat edilebilirdi. Yine Carolina'ya göre ikrarın inanılabilirliği da kontrol edilmelidir. Şayet bu kontrolde inanılabilirliği kabul edilmezse yeniden işkence uygulanabilirdi¹³⁵.

İtalyan-Kanonik hukukun iktibas ile, şekli ispat sistemi yerine tamamen maddi gerçeğin araştırılması geçti. Bundan böyle delillerin ispat edilmek istenen olayla mantıklı bir ilişkide bulunması gerekliydi. Ancak bu ilişki hakim tarafından saptanırken, keyfi davranabileceği korkusuyla hükmünü oluştururken hakimi bağlayacak kurallar oluşturulmuştu. Bu kurallar hakimin hangi delilleri kullanabileceğini ve bu delillere hangi ispat gücünün tanınacağını gösteriyordu. Bununla birlikte hakim, olayın gerçekliğine ilişkin bir kanaat oluşturmazsa, zorunlu delillerin varlığına rağmen sanığı mahkum etmek zorunda değildi. Zorunlu delillerin varlığı ve hakimin kanaati bir araya gelirse, hakim sanık hakkında mahkumiyet hükmü verebilirdi. Kanunda belirtilen ko-

¹³² Carolina genel belirtileri de ikiye ayırmakta ve bunlardan bir kısmını kendi başına, sözgelimi, şüphelinin kaybettiği şeyin olay yerinde bulunması; diğer kısmının ise, diğer delillerle birlikte örneğin, mağdurla şüpheli arasındaki düşmanlık, şüphelinin kaçak olması ya da şüphelinin olay yerine giderken yahut da ayrılırken görülmesi işkence kullanımı için yeterli görülmektedir (A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 29).

¹³³ Belirli suçları kapsayan belirtilere örnek olarak, şüphelinin olay saatinde kanlı silah ya da elbiselerle görülmesi, yağma suçundan şüpheli bir kimsede, çaldığı iddia edilen malın bir kısmının bulunması ve malı satın aldığı kimseyi gösterememesi belirtilebilir (A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 29).

¹³⁴ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 28; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 128 vd.

¹³⁵ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 10 ve 11; A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 28; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 58.

şullar, bir mahkumiyet açısından sadece asgari koşullardır. Böylece Carolina'nın dayandığı ispat teorisi "negatif kanuni ispat teorisi"dir¹³⁶.

Ancak uygulamada bu negatif kanuni ispat teorisi uygulanmamış, pozitif ispat teorisi geçerli olmuştur; yani kanunda öngörülen koşullar gerçekleştiğinde, sanığın ispatı yoluna gidilmiştir. Ortaya çıkan belirtilerin işkence altında gerçekleştirecek sorgu (peinliche Frage) açısından yetip yetmeyeceği konusunda hakim delilleri serbestçe değerlendirme olanağına sahipken, hükmün verilmesinde bu serbestlikten yararlanamamış, fiili olarak pozitif ispat kurallarıyla bağlı olmuştur¹³⁷.

7) Müşterek Hukuk Dönemi

a) Genel Olarak Engizisyon Muhakemesi

CCB ve CCC gibi iktibas kanunlarından sonra da İtalyan Hukukunun Alman Hukukunu etkilemesi devam etti ve Carolina'nın hukuk temeli üzerinde müşterek Alman Muhakemesi gelişti ve bu hukuk uzun yıllar uygulandı¹³⁸.

Engizisyonun tamamen ön planda olduğu bu muhakemede genel ve özel engizisyon ayırımı yapılıyordu. İlk muhakeme safhası olarak genel engizisyon, eylemin ve şüphelinin saptanmasına; özel engizisyon ise, failin araştırılması ve suçun ispatına hizmet ediyordu. Özel engizisyonda şüpheli, suçlamaya göre bir sorguya tabi tutuluyordu. Bu sorguda kendisine genel engizisyonda elde edilen materyalden çıkarılan sorular yöneltiliyordu. Şüpheli ifade vermeyi reddeder yahut da belirsiz yanıtlar verirse, zorlama önlemi olarak kendisine işkence uygulanabilirdi. Sanık ikrar etmemiş, ancak o zamana kadar yapılan araştırmalarda yeterli belirti elde edilmişse, ikrar elde etmek için işken uygulanırdı. Sanık işkence uygulanmasına rağmen suçunu ikrar

¹³⁶ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 10 ve 11; A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 31 ve 32; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 134.

¹³⁷ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 32 ve 33.

¹³⁸ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 11; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 525; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 134; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 60.

etmezse, müşterek hukukta kendisine “*şüphe cezası*” (extraordinaria = Verdachtstrafe) verilirdi. Bu ceza ölüm cezası olamazdı ve suçun normal cezasından daha hafif olurdu. İşkenceye rağmen gerekli ve yeterli belirti bulunmuyorsa, sanığın beraat etmesi için ayrıca suçsuzluğunun ispat edilmesi aranırdı. Bu ispat yapılamadığında ağır suçlarda sanık “*geçici olarak beraat*” ettirilirdi (Instanzenbindung = absolutio ab instantia). Bu durumda muhakeme geçici olarak durdurulmakta, yeni belirtilerin ortaya çıkması halinde muhakeme yeniden başlamakta idi. Ancak zamanla bu kuruma yönelik gelişen itirazlar üzerine, basit suçlarda sanığın suçsuzluğunun ispat edilememesi halinde kendisine temizlik yemini ettirilmeye başlandı. Bu yeminin edilmesi halinde beraat kararı verilirdi¹³⁹.

İşkence kullanımı için gerekli belirtilerin ne zaman bulunduğu konusunda Carolina’nın belirti doktrinine çok yakın, ancak ondan daha ileri bir kurallar sistemi benimsendi. Bu sistem belirtileri farklı gruplara ayırmıştı ve hakime hükmü için özel dayanak noktaları verilmek isteniyordu¹⁴⁰.

b) İspat Muhakemesi

Carolina temeline dayanan müşterek hukukta ispat hukukunda esaslı bir değişiklik bulunmamaktaydı. Bütün muhakeme gerektiği durumlarda işkenceyle elde edilen ikrarı elde etmeye yönelikti¹⁴¹. Hakim, işkencenin uygulanmasını sağlayan belirtileri serbestçe değerlendirebilmekle birlikte, hükmün verilmesinde ispat kurallarıyla bağlıydı. Hakim sanığın suçsuzluğuna inansa dahi, ispat ölçüsü¹⁴² yerine geldiğinde onun mahkumiyetine karar vermek zorundaydı. Buna karşı bu ispat ölçüsü yerine gelmediğinde, hakim onun suçlu olduğuna inansa dahi mahkumiyet hükmü veremezdi. Böylece hakim in kişisel bir kanaati söz konusu değildi. Ne ikrarın ne de tanığın beyanının ina-

¹³⁹ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s:34-37.

¹⁴⁰ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 37 ve 38.

¹⁴¹ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 525.

¹⁴² İspatın gerçekleşmiş sayılabilmesinin koşulu yine ikrar ya da ya da iki klasik tanığın varlığına bağlıydı.

nırlılığı kontrol edilmiyor; bu delillerin ortaya konulması halinde objektif gerçeğin bulunduğu düşünülüyordu. İspat açısından hakimın görevi delillerin kanuni kritere uygun olup olmadığını belirlemekten ibaretti ve bunun sonucu olarak pozitif kanuni ispat teorisi geçerliydi¹⁴³.

8) Aydınlanma Dönemi

a) Genel Olarak

Doğal hukuk teorisine dayanan aydınlanma dönemi, ceza yargısında laikleşme, rasyonelleşme ve insancıllaşma sağladı. Ceza muhakemesinde bu ruh kendisini en açık şekliyle işkencenin kalkmasıyla gösterdi. İlk olarak Prusya'da 1740 yılında işkencenin kaldırılmasını¹⁴⁴, diğer ülkeler takip etti¹⁴⁵. Ancak işkencenin kaldırılması yazılı, gizli ve meslekten hakimler tarafından yürütülen ceza muhakemesinde esaslı bir değişiklik sağlamadı¹⁴⁶.

b) İspat Muhakemesi

Hala kanuni ispat teorisinin geçerli olduğu bu dönemde, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucu olarak, hakimın serbestçe oluşturacağı kararı, birey özgürlüğü için tehlikeli ve yasama yetkisine tecavüz olarak kabul edildiğinden yasaklanması gerektiği düşünülüyordu. Hakim, kanunda yer alan kelimelere mutlak bir şekilde bağlı olup, onları ne yorumlayabilir ne de değiştirebilirdi. Onun görevi, mekanik olarak kanunu kelimesi kelimesine uygulamaktır. Bu şekildeki bir uygulama hukuk güvenliğini de sağlayacaktır. Böylece aydınlanma döneminde "pozitif kanuni ispat teorisi" geçerliydi. Yani ikrar ya da bir-

¹⁴³ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 39.

¹⁴⁴ Ancak krala karşı işlenen suçlar ve vatana ihanet gibi bazı ağır suçlarda uygulanmaya devam etti ve 1756'da tamamen kaldırıldı (Geniş bilgi için bkz. Daguin, *Alman Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu*, s: 21; Timur Demirbaş, *Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu*, Ankara 1992, s: 14 vd.

¹⁴⁵ Prusya ve diğer ülkelerdeki durum için bkz. Eberhard Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Auflage, Göttingen 1965, s. 268 vd.

¹⁴⁶ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 40.

birini destekleyen iki tanık ifadesi varsa, hakim suçluluğu konusunda bir kanaate sahip olup olmamasına bakmaksızın sanığı mahkum etmek zorundaydı¹⁴⁷.

Hükmü veren mahkeme önünde delillerin ortaya konulması gerçekleşmediğinden, olayın aydınlatılması hazırlık soruşturmasındaki Engizisyon hakimi tarafından yapılmaktaydı. Olayı bizzat gözlemlemiş iki tanığın bulunmaması halinde, aydınlanma çağında dahi, hakimleri ikrar elde etmeye yöneltiyordu. Ancak bu dönemde hakimin ikrarı elde etmek için her yöntemi kullanması kabul edilmiyordu. İşkence uygulaması ortadan kalkmış olmakla birlikte, devletin şüpheliden bir ikrar elde etmeye zorlama hakkının bulunduğu düşüncesi devam ediyordu. Böylece ispat faaliyetinin amacının ortaya çıktığı boşluk, Engizisyonadaki ispat faaliyetinin amacının değişmesi suretiyle değil, sadece yöntemin değiştirilmesiyle dolduruldu. Yine bir ikrar elde etmek için, fiziki ve psikolojik baskı sistemi gelişti. Sanık tekrar tekrar sorgulanıyor, kendisine ikrar etmenin yararları anlatılıyor, tehditlerle korkutuluyor ve çelişkiye düşürülmeye çalışılıyor, ortaya çıkan çelişkiler yine ona karşı kullanılıyordu. Sanık beyanda bulunmayı kısmen ya da tamamen reddeder yahut da eylemi reddeden yanıtlar verirse, kendisine karşı dayak ve kısa süreli hapis cezası şeklinde "yalan ve itaatsizlik cezası" uygulanabiliyordu¹⁴⁸. Bütün çabalara rağmen sanık ikrar etmezse, "şüphe cezası" ve "geçici olarak beraat"ın da kullanılması mümkündü¹⁴⁹.

İşkencenin ortadan kaldırılmasının sonucu olarak bu dönemde belirtilere daha yüksek değer atfedilmeye ve onlara dayanarak mahkumiyet hükmü verilmesi olanağı tanındı. Ancak eskiden farklı olarak¹⁵⁰ bunların kullanımı hakime bırakılmak istenmediğinden bunların da kanuni temele dayanması aranıyordu. Bu nedenle de belirtilerin farklı delil değerine göre ayrılmasına

¹⁴⁷ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s:43.

¹⁴⁸ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 44 ve 45; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 144.

¹⁴⁹ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 144.

¹⁵⁰ Daha önce belirtiler işkence kullanımı açısından kullanılıyor ve bunların takdiri hakime bırakılıyordu.

çalışıldı. Aynı durum tanıklar bakımından da geçerli oldu ve tanıklar önceden gruplara ayrılıp ispat değerleri de belirlenirken; bu gelişme belirtilerin tanıklar-la eşit sayıldığı tam ya da tam olmayan (örneğin, yarım, dörtte bir, sekizde bir gibi) delil ayırımına götürdü. Tam olmayan deliller toplanarak tam bir ispat sağlanabiliyordu. Örneğin, ifadeleri birbirine uygun iki şüpheli tanık, bir tam tanık olarak kabul edilirdi. Böylece hakim tarafından bir delillerin değerlendirilmesi değil, matematiksel bir formüle göre, görevin yerine getirilmesi söz konusudur¹⁵¹.

Görülmektedir ki, aydınlanma döneminde de hakim, delillerin değerlendirilmesinde hala kanuni ispat kurallarıyla bağlıdır. Deliller sadece nicelik olarak değil, nitelik olarak da belirlenmiş ve hakimın görevi sadece normu eyleme uygulama (Subsumtion) faaliyeti olarak kabul edilmiştir. Aydınlanma döneminde 19. yy. başına kadar, hakimın delilleri serbestçe değerlendirebilmesinin düşünülmediği, "pozitif kanuni ispat teorisi" geçerli idi¹⁵².

Ancak, kanuni ispat ve hakimın kanaati arasındaki çelişki giderek çekilmez kabul edilmeye başlandı. Ne var ki, ispat kurallarından henüz vazgeçilmek istenmiyordu; ama hakimın bu konuda olayın gerçekliğine ilişkin bir kanaat oluşturması da istenmiyordu. Yani hakim kanuni koşullar yerine geldikten sonra, kendi kanaatini oluşturabilecekti. Böylece "negatif ispat teorisi" kurulmuş oldu. İspat kurallarının bu aşamada sanığı korunmasına hizmet ettiği düşünülmektedir. Zira bir ikrar ya da iki tanığın birbirine uygun ifadeleri üzerine hakim, sadece sanığın suçluluğuna kanaat getirmişse sanık hakkında mahkumiyet kararı oluşturabilirdi¹⁵³. Ancak negatif ispat teorisinin içerdiği çelişki, yani bir taraftan kanuni kurallara mutlak şekilde uyulması, diğer taraftan bu kurullar üzerine bir serbest kanaatin oluşturulması, var olan sorunları gidermek bir yana daha da artmasına neden oldu¹⁵⁴.

¹⁵¹ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 45, 46.

¹⁵² A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 46; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 150; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 65.

¹⁵³ Müller, *Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung...*, s: 15; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 65.

¹⁵⁴ Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 66.

9) İspat Muhakemesinin 19. Yüzyıldaki Gelişimi

Kanuni ispat teorisinden ayrılıp, delillerin hakim tarafından serbestçe değerlendirilmesi düşüncesi 18. yy. da Fransa'da doğdu. Alman doktrini ancak 19. yy. başında Fransız hukukunun etkisiyle hakimin delilleri serbestçe değerlendirerek kanaat oluşturmasıyla uğraştı¹⁵⁵.

İtalya'da Beccaria ve Fransa'da Voltaire, delillerin değerlendirilmesinin kanuni ispat kurallarına göre değil, mahkemeler tarafından yapılması gerektiğini görüşünü savundular. Ancak bu tür düşünceler aydınlanma dönemine hakim olan düşünce ile çelişiyordu¹⁵⁶.

Fransız devriminden sonra 1791'de Dekret'de İngiliz modeli esas alınarak, cürümleri yargılamak üzere jürili mahkemeler kuruldu. Bu durum ispat muhakemesini de etkiledi. Jüride yer alan hukukçu olmayan üyelerin karışık ispat kurallarını uygulaması mümkün olmayacağından, kanuni ispat teorisi gereksiz hale geldi. Kanuni ispat kuralları uzun tartışmalardan sonra kaldırılarak delillerin serbestçe değerlendirilmesi, "vicdani kanaat" biçiminde oluşturuldu. Bu kural Fransa'da 1808 tarihli "Code d'instruction criminelle"de de (m. 342) korundu¹⁵⁷.

Fransa'daki gelişmeler Almanya'yı da etkilemekle birlikte, konu orada 1840'lı yıllara kadar ispat teorisi ya da delillerin serbestçe değerlendirilmesi konusundan çok, jürili mahkemelerin kabul edilip edilemeyeceği şeklinde tartışıldı. Zira delillerin serbestçe değerlendirilmesinin, daha doğrusu Fransa'daki kabul edilen şekliyle "vicdani kanaat"ın ancak jürili mahkemelerde ve jüri açısından uygulanabileceği düşünülüyordu¹⁵⁸. Almanya'da, Napolyon tarafından zaptedilen Ren (Rhein) bölgesinde 1797 yılında Code d'instruction

¹⁵⁵ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 145.

¹⁵⁶ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 147 ve 148.

¹⁵⁷ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 148 ve 149; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 68.

¹⁵⁸ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 155; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 68 ve 69.

criminelle'nin yürürlüğe konulması ile jürili mahkemeler kuruldu ve bu dönemde iki ayrı ispat sistemi uygulandı. Yani hem Jüri aracılığıyla delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin uygulandığı Fransız ceza muhakemesi, hem de meslekten hakimlerin ispat kurallarıyla bağlı olarak görev yaptığı müşterek Engizisyon muhakemesi aynı zamanda faaliyet gösterdi. Ancak teori ve pratikte her iki sistem tartışılmaya başlandı. Ceza Hukuku doktrininin önemli bir kısmı "negatif ispat teorisi"nin korunmasını isterken, liberaller serbest kanaatin hakim olduğu jürinin kabulüyle Fransız ceza muhakemesinin uygulanmasını istiyorlardı¹⁵⁹.

Zamanla tartışma irrasyonel jüri kararı ya da kanuni ispat kurallarına göre hareket eden hakim kararı olmaktan, vicdani kanaatle, mantıksal operasyon kavramlarını bağdaştırmaya kaydı. Böylece hükmün gerekçelendirilmesi, bu tartışmada ara basamağı oluşturdu. Hakimin oluşturacağı serbest kanaatini gerekçelendirmek zorunda olduğu savunulmaya başlandı ve gelişme de bu yönde devam etti¹⁶⁰. Gerekçelendirme zorunluluğu bir taraftan hakim hükmünü dışarıya karşı haklı çıkarma zorunluluğunu getirirken, diğer taraftan kanun yolu muhakemesinde hükmün denetimini de olanak sağlıyordu¹⁶¹.

Nihayet Prusya'da önce 1846'da Berlin için, daha sonra 1849'da bütün Prusya için hazırlanan bir kararnamelerle hakim delilleri serbestçe değerlendirmesi, bu konuda oluşturacağı kanaati gerekçelendirmesi koşuluyla kabul edildi¹⁶². Bunu diğer bölgesel kanunlar da takip ettikten sonra 1877'de kanunlaşan ve 1879 yılında yürürlüğe giren Alman İmparatorluk CMUK'un 260. paragrafında "Ortaya konulmuş olan delillerin sonuçları hakkında mahkeme, serbest ve duruşmada meydana gelmiş olan kanaatine göre karar verir" şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. 1924 yılında yapılan değişiklikle

¹⁵⁹ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 149 ve 150.

¹⁶⁰ Müller, *Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung...*, s: 17; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 71.

¹⁶¹ Müller, *Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung...*, s: 17.

¹⁶² A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 53; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s:74.

değiştirilmeksizin 261. paragrafta alınan hüküm, bu güne kadar aynı şeklini korumuştur.

10) Türk Ceza Muhakemesi Hukuku

a) Tanzimat'a Kadar Olan Tarihsel Gelişim

aa) Genel Açıklamalar

Türkler, Müslüman olduktan sonra kurdukları devletlerde, Türkiye Cumhuriyeti'ne kadar İslam hukukunu kendi hukukları olarak kabul edip uygulamışlardır¹⁶³. Bu dönemdeki Türk Hukuku esas olarak İslam Hukuku'ndan büyük farklar göstermemektedir¹⁶⁴. İslam Hukuku, çeşitli Türk Devletlerinde M.S. 940 yıllarında başlayıp, 1926 yılına kadar devam etmiştir¹⁶⁵. Temel olarak İslam hukukunun uygulandığı bu dönemin başlarındaki, İslam'a geçiş ve Tanzimat sonrası batı hukukunun alınarak uygulanması nedeniyle bazı farklılıklar bulunmakla birlikte, bu farklılıkların tamamen yeni bir sistem ortaya çıkarmayıp, sadece % 30'luk bir fark gösterdiği belirtilmiştir¹⁶⁶. Hukukumuzda 1924 yılına kadar İslam Dini kurallarına göre, kadılar tarafından yürütülen muhakeme bulunmaktadır¹⁶⁷.

Konuyu inceleyen eserlerde, Türklerin Müslüman olup İslam hukukunu benimseyene kadar olan dönemde de kendilerine has bir muhakeme siste-

¹⁶³ Cin / Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, s: 91. Ancak Osmanlı İmparatorluğu'nda, padişahlar tarafından çıkarılan kanunnamelerdeki ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler İslam hukuku yanında uygulanmıştır (Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ahmet Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, s. 1 vd.; İçel / Donay, **Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap**, s: 51.

¹⁶⁴ Ahmet Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)** – (Kısaltma: Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma), Ankara 1994, s: 63; İçel Suçların İçtiması, s. 53.

¹⁶⁵ Bu konuda ayrıntı için bkz. Abdülaziz Bayındır, **İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)**, İstanbul 1986, s: 33 vd.; Cin / Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, s: 12 vd.; Gökçen, **Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma**, s: 63.

¹⁶⁶ Cin / Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, s: 12.

¹⁶⁷ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C: I, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul 1984, s: 104.

minin bulunduğu, suç işleyenleri yargılamanın devlete ait bir görev olduğu, muhakeme işlerine bakmakla görevli memurların bulunduğu şeklinde ifadeler kullanılmakla birlikte¹⁶⁸, o dönemlerdeki muhakeme sistemlerinin nasıl olduğu, prensiplerinin neler olduğuna ilişkin yeterli veri olmaması, o döneme ilişkin bir değerlendirme yapma olanağı vermemektedir.

Osmanlı Devletinde uygulanan hukuk açısından önemli bir yer tutan padişah kanunnamelerinde de istisnai bazı hükümler dışında ceza muhakemesine ilişkin ayrıntılı hükümler yer almamıştır. Sözelimi Yavuz ve Kanuni Kanunnamelerinde sanığa işkence yapılmaması ve sanık ile suçlunun birbirine karıştırılmaması ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Bunun dışında usul hukuku konularında şer'i hükümler uygulanmış; kanunnamelerde sadece kadıların alabilecekleri mahkeme harçları ve tereke taksimiyle ilgili konulara yer verilmiştir. Bu durum Tanzimat'a kadar da devam etmiştir¹⁶⁹.

Bu bağlamda Türk hukukuna ilişkin açıklamalar, İslam hukuku, Tanzimat Dönemindeki gelişmeler ve Cumhuriyet Sonraki durumu gösterir şekilde olacaktır.

bb) İslam Hukuku

aaa) İslam Ceza Muhakemesi Hukuku

İslam Ceza muhakemesinde hukuk ve ceza davası ayırımı yoktu. Şer'i mahkemeler her tür davaya bakmakla görevliydi¹⁷⁰. Bu mahkemelerdeki muhakeme faaliyetini kadılar yürütmekteydi. Davalara bakma görevi esas

¹⁶⁸ Bu konuda bkz. Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s: 45, 56, 80.

¹⁶⁹ Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s:395.

¹⁷⁰ Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İstanbul 1999, s: 28; Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, no: 8 2.

olarak şer'i mahkemelerde olmakla birlikte, İslam devletlerinde bunların dışında da yargı fonksiyonu gören organlar vardı¹⁷¹.

O devirlerde batıda olduğu gibi İslam ceza muhakemesinde de esas olarak itham sistemi geçerliydi¹⁷². Savcılık kurumu yoktu ve ceza muhakemesi kamusallaşmamıştı. Bugünkü anlamda "kamu davası" kavramı bulunmamaktaydı¹⁷³. İstisnai olarak Ulülemrin tazir cezası verme konusunda yetkisi olmakla birlikte suçun ancak fail ve mağduru ilgilendirdiği düşünülüyor ve kadının davanın açılmasından sonra şer'i hükümlere göre karar vermesi kabul ediliyordu¹⁷⁴. Hakkı ademi'ye giren suçlarda suçtan zarar gören veya varislerinin, "hakkı Allah"a giren suçlarda herhangi bir müslümanın şikayetçi olması koşulu vardır; bununla birlikte "hadd" cezalarından birisiyle cezalandırılması gereken bir suç söz konusuysa, kadı suçtan haberdar olduğunda kendiliğinden olaya el atma ve hükme bağlamakla görevliydi¹⁷⁵.

Davacının müracaatını yazılı veya sözlü yapması mümkündür¹⁷⁶. Muhakeme aleni ve sözlüdür¹⁷⁷.

bbb) İslam Hukukunda İspat Muhakemesi

İslam ceza muhakemesinde kanuni ispat sistemi geçerliydi; delillerin davacı tarafından toplanması ve ortaya konulması esastı. İstisnaen sanığın

¹⁷¹ Fahreddin Atar, **İslam Adliye Teşkilatı**, Ankara 1979, s: 23 vd.

¹⁷² Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s: 14; Feridun Yenisey, **Ceza Yargılamasında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler** (kısaltma Ceza Yargılamasında...), İn: Doğumunun 100. yılında Atatürk Sempozyumu – Atatürk ilkeleri ve Ceza Hukuku- (15-18 Aralık 1981), İstanbul 1983, s: 42.

¹⁷³ Üçok / Mumcu / Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Bası, Ankara 1996, s: 74; Atar, **İslam Adliye Teşkilatı**, s: 133.

¹⁷⁴ Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s: 14.

¹⁷⁵ Atar, **İslam Adliye Teşkilatı**, s: 185; Üçok / Mumcu / Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, s: 82; Yenisey, **Ceza Yargılamasında...**, s: 42.

¹⁷⁶ Cin / Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, C: I, İstanbul 1990, s: 402.

¹⁷⁷ Erbay, **İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**, s: 30; Üçok / Mumcu / Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, s: 83.

da delil ikame etmesi mümkündür. Hakim kendi kanaatine aykırı olsa bile ortaya konulan delillerle bağlıdır. Hakimin vicdani kanaati kabul edilmemiştir¹⁷⁸.

Bir davada hakkı ortaya koyabilecek her şey delil olabilir ve hükme esas teşkil edebilirdi. İkrar, yemin yeminden kaçınma, yazılı belgeler ve tanık beyanı başlıca delillerdendi. Hakimin kendi bilgisi de hükme dayanak teşkil edebilirdi¹⁷⁹.

Davacının ortaya koyduğu iddiayı sanığın kabul etmesi, başka delile gerek olmaksızın davayı davacı lehine bitirir¹⁸⁰, ancak bunun için davalının ergin ve mümeyyiz bir kimse olması aranmıştır¹⁸¹. Kısmi ikrar da geçerlidir; ancak bu durumda reddedilen kısım için dava devam ederdi¹⁸². Hakkı Allah'a giren konularda istisna öngörülmüş olmakla birlikte, kural olarak ikrardan geri dönülmesi kabul edilmemiştir¹⁸³.

Davalı iddiayı reddederse davacının iddiasını ispat etmesi gerekirdi; yani ispat yükü davacıya aitti. Davalıdan ispat istenemezdi. Davalının suçu inkar etmesi yeterliydi¹⁸⁴. Davacı davasını ortaya koyduğu delillerle ispat edemezse, davalıya yemin telifinde bulunulurdur. Davalı bu teklifi kabul ederek yemin ederse dava onun lehine; yemin etmekten kaçınması halinde ise davacı lehine sonuçlanırdı¹⁸⁵.

¹⁷⁸ Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, s: 34; Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s: 14 ve 15; Yenisey, *Ceza Yargılamasında...*, s: 42.

¹⁷⁹ Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, s: 30.

¹⁸⁰ Emin Artuk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Notları (Giriş)*, İstanbul 1982-1983, s: 19; Erbay Taylan, *Kadı Yargısı*, *Yargıtay Dergisi*, C: 5, sy: 2, 1979, s: 239.

¹⁸¹ Üçok / Mumcu / Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s: 83.

¹⁸² Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s: 405.

¹⁸³ Üçok / Mumcu / Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s: 83.

¹⁸⁴ Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s: 405; Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, s: 36; Taylan, *Kadı Yargısı*, s: 239; Üçok / Mumcu / Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s: 83.

¹⁸⁵ Artuk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Notları*, s: 19.

Tanıkla ispatta, tanığa ilişkin belirli koşullar arandığı gibi¹⁸⁶ tanıkların sayısı konusunda da belirli koşullar öngörülmüştü¹⁸⁷. İslam hukukunda başkasından duyduğunu anlatan tanığın beyanı kabul edilmişti¹⁸⁸.

Davacının davasını ispat edememesi durumunda, davacının yemin talebinde bulunması, dava konusunun ikrar edilebilir cinsten olması, davanın hakkı Allah'a girmemesi koşuluyla yemine başvurulabilirdi. Davalının yemin etmesi üzerine, davacının davasını şahitle ispat etmesine kadar davanın ta-kibine son verilirdi. Davalının yeminden kaçınması durumu, hanefi mezhebi-ne tabi hukukçular tarafından ikrar olarak kabul edilmişti¹⁸⁹.

İslam hukukunda kişinin suçsuzluğu asıl olarak kabul edilmişti. Sanığın suçu kesin olarak ispat edilmedikçe suçluluğuna karar verilemezdi. Böylece şüpheden sanık yararlanır ilkesi kabul edilmiş ve uygulanmıştı¹⁹⁰.

b) Türk Hukukunda Tanzimat Sonrası Gelişmeler

aa) Türkiye Cumhuriyetine Kadar Olan Dönem

Türk Hukukunda ceza muhakemesini düzenleyen ilk kanun olma özelliğini taşıyan ve 1879 yılında yürürlüğe giren Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı, 1808 Fransız Ceza Usul Kanunu'nun kısmen değiştirilerek tercümesi suretiyle oluşturulmuştur¹⁹¹. Tamamen Avrupa kaynaklı ve "Ni-

¹⁸⁶ Tam ehliyetli olması, dilsiz, kör ve köle olmaması, adil, dürüst olması gibi (Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s: 408).

¹⁸⁷ Bu sayılar asgari sayı olup, daha fazla olmaları mümkündür. Sözelimi zina davasında dört erkek, diğer had ve kıyas davalarında iki erkek; bunun dışındaki davalarda iki erkek veya bir erkekle iki kadın şahitlik yapmalıdır. İstisna olarak sadece kadınların şahitliklerinin geçerli olacağı haller de öngörülmüştür. Sözelimi kadınlar hamamındaki cinayetlerde tek kadın şahit yeterli görülmüştür (Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s: 408 ve 409).

¹⁸⁸ Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s: 412.

¹⁸⁹ Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s: 413 ve 414.

¹⁹⁰ Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, s: 34; Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s: 424.

¹⁹¹ İlk önce Edirne vilayetinde deneme mahiyetinde uygulanmış ve bazı yanlışlıklar düzeltil-dikten sonra 25 Haziran 1879 tarihinde bütün ülkede uygulanmak üzere yayınlanmış ve i-lan edilmiştir (Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 471, dn. 9).

zamiye Mahkemeleri”nin ceza dairelerinde uygulanmak üzere hazırlanmış olan bu kanun şer’i hukuk prensiplerine hiç yer verilmeksizin hazırlanmıştır. Bu kanun Cumhuriyet döneminde hazırlanıp yürürlüğe giren 1412 sayılı CMUK’na kadar yapılan bazı değişikliklere rağmen yürürlükte kalmıştır¹⁹². Muhakeme kavramını hazırlık soruşturması ve ilk soruşturmayı da kapsayacak şekilde anlayan Kanun, Fransız adalet mekanizmasının bütün kurumlarına yer verirken jüriyi kabul etmemiştir. Sorgu hakimliği ve savcılık bu kanunla Türk Hukuku’na girmiştir¹⁹³.

Bu kanunun kabulüyle vicdani ispat sistemi de hukukumuzda girmiştir; ancak gerek Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı, gerekse diğer ceza kanunları yanında şer’i hukuk da devam ettiğinden, uygulanmakta olan kanuni delil sistemi hemen ortadan kalkmamış, bir süre daha devam etmiştir¹⁹⁴.

Kanun 232. paragrafında cürümlere ilişkin davaları görece mahkemenin başkanının bütün delilleri kendiliğinden kullanmaya yetkili olduğunu belirterek delillerin serbestliğini kabul ettiği gibi, hakim bu serbestiyi kullanırken namus ve vicdanıyla bağlı olduğunu belirterek delillerin serbestçe değerlendirilmesini de kabul etmiştir¹⁹⁵. Bununla birlikte 144. paragrafında “*Kabahatler tutanak ve belgeyle ve eğer bunlar yoksa ya da olsa bile yetersiz ve belirsizse tanıkla ispat edilebilir*” hükmü getirilmiştir. Tutanak ve belgeler sahteliği iddia olununcaya kadar kanunen ispatı sağlayan belgelerdendir ve onların içeriğinin aksini ispat etmek için tanık kullanılması caiz değildir. Bu şekilde ileri sürülen karşı deliller yok hükmündedir” şeklindeki düzenlemesi ve yine 173. paragrafın cünhalara ilişkin delillerin ortaya konulmasında 144-146. pa-

¹⁹² Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s: 435; Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 472; Yenisey, *Ceza Yargılamasında...*, s: 50.

¹⁹³ Yenisey, *Ceza Yargılamasında...*, s: 50.

¹⁹⁴ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara 2000, s: 40.

¹⁹⁵ Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı’nın metni için bkz. Ahmet Gökçen, **1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı**, in: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu özel Sayısı), Ayrı Basım, C: 4 sy: 1-2, 1994; W. Padel, *Die Ottomansiche Strafprozeßordnung*, Berlin 1905.

ragrafların dikkate alınacağıının belirtilmesi ile kanuni ispat karinesi yaratılmıştır.

bb) Cumhuriyet Dönemi

1929 yılında kabul edilen 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, vicdani delil sistemine yer vermiştir. 1877 tarihli Al.CMUK'nun 1926'da değişiklik görmüş metninin çevrisinde¹⁹⁶ bazı değişiklikler yapılmak suretiyle hazırlanan¹⁹⁷ bu kanunun kabul edilmesiyle vicdani delil sistemi kanunumuza yerleşmiş oldu. CMUK'nun 254/1. maddesine göre, "Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder". Bu hüküm kanunun kabulünden günümüze kadar değiştirilmeden gelmiştir. Ancak 1992 yılında 3842 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, CMUK'da yapılan bazı değişikliklerin yanı sıra, 135. maddeden sonra gelmek üzere 135a maddesi düzenlenmiş ve 254. maddeye de bir fıkra eklenmiştir¹⁹⁸.

Bu düzenleme ile kanuna giren 135a maddesi, Al.CMUK'dakine benzer şekilde yasak sorgu yöntemlerini belirtmiş ve son fıkrasında, "Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez" hükmüne yer vermiştir.

¹⁹⁶ 1412 Sayılı CMUK'nun hazırlık çalışmalarına ilişkin bilgi için bkz. **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Hazırlık Çalışmaları – İstanbul Komisyonunun Müzakere Zabıtları**, İstanbul 1953.

¹⁹⁷ Nur Centel, 70. Yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, in: **CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (9 Nisan 1999 – İstanbul)**, İstanbul 1999, s: 3.

¹⁹⁸ Bu değişiklik ile ilgili açıklamalar için bkz. Köksal Bayraktar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki Değişikliklerin Askeri Yargıda Uygulanması, in: **Prof. Dr. Şahir ERMAN'a Armağan**, İstanbul 1999, s. 102 vd.; Faruk Erem, İnsan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliği (İnsan Hakları ve Ceza...), in: **İnsan Hakları Yıllığı**, C: 14, 1992, s: 38 ve 46; Zeki Hafızoğulları, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine (kısaltma: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda...) , **AÜHFD**, C: 43, y: 1993, sy: 1-4, s: 39 ve 43 vd.; Kayıhan İçel / Feridun Yenisey, **CMUK Eki – 3842 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Zabıta ile İlgilendiren Maddeler**, İstanbul 1993, s: 33 ve 47; Aynan Önder / Erol Cihan, **Özet Ceza Muhakemesi Hukuku'na 1992 Değişiklikleri ile İlgili Ek**, İstanbul 1993, s: 30 vd.; Nevzat Toroslu, Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler, **İnsan Hakları Yıllığı**, C: 14, 1992, s: 21 ve 23.

CMUK'nun 254. maddesine eklenen ikinci fıkra ise, "Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" hükmünü getirmiştir. Yeni fıkra, birinci fıkranın istisnasını oluşturan bir hükümdür. Yani birinci fıkra hakimın delilleri serbestçe değerlendirmesini düzenlerken; ikinci fıkra, bu serbestinin istisnalarından birisi olan "delili değerlendirme yasağı"nı düzenlemektedir.

Bu çalışmanın devam ettiği sırada 3.10.2001 tarihinde kabul edilip 17.10.2001 tarih ve 24556 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4709 Numaralı Kanun'un 15. maddesi ile Anayasanın 38. maddesine eklenen bir fıkra ile "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*" hükmünü getirmiştir. Bu düzenlemeyle ilgili olarak da ileride "yasak deliller"le ilgili kısımda¹⁹⁹ açıklama yapılacaktır.

Bu arada geçtiğimiz yıllarda CMUK'nu günümüz koşullarına ve hazırlanmış olan TCK tasarısına uyumunu sağlamak üzere iki yeni tasarı²⁰⁰ hazırlanmıştır²⁰¹. Bunlardan ilki, 1999 yılında hazırlanmıştır. İkincisi ise, 1999 tasarısının üzerinde çalışılarak, bu tasarıda yapılan bazı değişiklik ve eklemeleri içermektedir.

Her iki tasarıda da CMUK'nun 135a/son maddesinin yasak sorgu yöntemlerinin kullanılması yoluyla elde edilen ifadelerin delil olarak değerlendirilmeyeceği şeklindeki hükmü korunmuştur: "*Yukarıdaki fıkralarda belirtilen*

¹⁹⁹ Bkz. § IX.

²⁰⁰ Bunlardan önce de CMUK'nu tümüyle değiştirmek üzere tasarılar hazırlanmıştır. 1946 yılında hazırlanmaya başlanan ilk tasarı, Adalet Bakanının değişmesi üzerine yarım kalmıştır. 1951 yılında hazırlanan tasarı ise, TBMM genel kuruluna kadar gelmiş; ancak seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi üzerine hükümsüz kalmıştır (Centel, 70. Yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, s: 7).

²⁰¹ 1999 tarihli olan ilk tasarı metin ve gerekçeleri için, bkz. Sulhi Dönmezer / Feridun Yenisey, *Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler* (1999 Tasarısı), İstanbul 1999; ayrıca tasarıyla ilgili genel açıklamalar için bkz. Sulhi Dönmezer, *Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri*, in: *CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu* (9 Nisan 1999 – İstanbul), İstanbul 1999, s: 18 vd.; Sulhi Dönmezer, *Türk Ceza Kanunu 1997 Tasarısı ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 1999 Tasarısının Tanıtımı*, in: *Ceza Hukuku Reformu, Sempozyum, (20-23 Ekim 1999)*, İstanbul, 2001, s: 13 vd.

yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez” (1999 tasarısı m. 139; 2001 tasarısı m. 142)²⁰².

Hakimin delilleri değerlendirme yetkisi ise, “*delilleri takdir yetkisi*” başlığı altında 1999 tasarısının 218, 2001 tasarısının 222. maddesinde düzenlenmiştir. Tasarılardaki yeni düzenleme, temel olarak CMUK’nun 254. maddesinden farklı olmamakla birlikte, daha geniş bir içeriğe sahiptir:

“Kanununun ayrıca hüküm koyduğu haller dışında, suçun varlığı ve sanığın sorumluluğu her türlü delille saptanabilir ve hakim bu hususta vicdani kanaatine göre hüküm verir. Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.

Mahkemeler, görmekte bulundukları ceza davasının hükme bağlanması, idari düzenleyici işlemlerin veya emirlerin yasallığının takdirini gerektirdiği hallerde, bu işlem ve emirleri değerlendirerek sonucuna göre hüküm kurabilirler.

Soruşturma ve kovuşturmayla görevli olanların hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.”²⁰³

²⁰² 1999 Tasarının 139. maddesinin son fıkrasına ilişkin gerekçe şöyledir: “Maddenin son fıkrası, birinci fıkrada yer alan yasakların, usul bakımından sonucunu belirtmektedir. Böylece elde edilmiş ifadeler delil olarak değerlendirilemeyecektir, yani nazara alınmayacaktır. Madde bu hususa o derece önem vermektedir ki, ifadelerin, ilgilinin rızası olsa bile nazara alınması usul yönünden yasaklanmıştır.” (Dönmezer / Yenisey, 1999 Tasarısı, s: 257).

²⁰³ 1999 Tasarısında 218. maddenin gerekçesi şöyle belirtilmiştir: “Ceza davasında ulaşılmaması amaçlanan temel hedef, gerçeğin meydana çıkarılmasıdır. Madde gerçeğe ulaşmak bakımından delillerin serbestliği ilkesini kabul etmiş bulunmaktadır. Türk sistemi, maddenin birinci fıkrasında ifade edildiği üzere, suçun varlığının ve sanığın sorumluluğunun, Kanunun ayrıca hüküm koyduğu haller dışında, her türlü delil ile saptanabileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Aynı hüküm Fransız Kanununun 427’nci ve Portekiz Kanununun 125’inci maddelerinde de, değişik kelimelerle ifade edilmektedir. İtalyan Kanunu, 189’uncu maddesinde hakimin, olayların, eylemlerin gerçeğini ortaya koyabilecek nitelikte olduğunu düşündüğünde, Kanunun öngörmediği bir delili de kabul edebileceğini beyan etmektedir. Tasarı delil, iz, eser ve emareleri de ayrıca zikretmek suretiyle Alman Usulünden ayrılmış bulunmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında yer almış ikinci temel ilke, hakimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilmesidir.

Maddenin ikinci fıkrası, hakimin ceza davasının hükme bağlanması, idari düzenleyici işlemlerin veya emirlerin uygulanmasına bağlı olduğu hallerde, bunların yasallığını takdir ederek ve yasallıkları yönünden değerlendirerek sonucuna göre hüküm vermek yetkisine sahip bulunduğunu açıklamaktadır. Hakimin takdir hakkına aidiyeti itibarıyla, hükme bu maddede yer verilmesi uygun görülmüştür.

Tasarıların ilgili hükümlerinin getirdiği önemli yenilik, kanuni istisnalar dışında suçun varlığının ve sanığın sorumluluğunun her türlü delille ispatlanabileceği hükmüdür. Esasen vicdani ispat sisteminin bir sonucu olan bu hüküm, Fr.CMUK'da da bulunmakla birlikte, "hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi" ilkesini Fransa'dan alan Al.CMUK'da yer almamıştır. Bu nedenle Almanya'dan iktibas edilen CMUK'da da bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Alman ceza muhakemesi öğretisi, Al.CMUK'da böyle bir düzenlemenin bulunmamasından hareketle, deliller açısından kapalı bir katalog bulunduğunu, mahkemenin suçluluk ve cezaya ilişkin hususların ispatında, sadece kanunda gösterilen delilleri kullanabileceği (sıkı ispat muhakemesi) şeklinde bir görüş oluşturmuştur. Türk ceza muhakemesi öğretisinde ise, böyle bir katalogdan söz edilmemiş ve vicdani ispat sisteminin sonucu olarak suçun varlığının ve sanığın sorumluluğunun her türlü delille ispatlanabileceği belirtilmiştir²⁰⁴. Yeni düzenleme zaten var olan bu kabulü, pozitif düzenleme haline getirmiştir.

Bunun dışında tasarının ilk fıkrası, aynı cümlelerle olmamakla birlikte, CMUK'da yer alan, hakimin hükmünü, duruşmada ortaya konulmuş ve huzurunda tartışılmış delillerden vicdani kanaatine göre oluşturacağı hükmünü

Maddenin son fıkrası, hukuku yönünden olağan üstü önem taşıyan ve dürüst yargılama ile bağlantılı bir ilkeyi belirtmektedir. İlke, delilin doğruluğunu, haklılığını, hakkaniyete uygunluğunu sağlamak amacını gütmektedir. Böylece ister soruşturma ister kovuşturma evrelerinde olsun, hukuka aykırı olarak, örneğin, işkence, narko analiz, hataya sürükleyici eylemler, sorgulamalar, baskılar, kişinin fizik ve moral bütünlüğüne saldırılar yolu ile elde edilmiş deliller hükme esas alınamayacaktır.

Böylece son fıkra hukuka aykırı elde edilen delil hakkındaki usul yaptırımını belirtmiş olmaktadır. Delili böylece elde etmiş olanlar hakkında ceza ve disiplin soruşturması da yapılması gerekeceği ise açıktır.

Ayrıca şu hususa işaret edilmelidir ki, hukuka aykırı olarak elde edilen delilin geçersiz sayılacağı halleri sınırlandırmak alıcı ile de, bazı hukuk sistemlerinde çaba gösterilmektedir: Sözgelimi İngiltere'de delilin geçersiz sayılması, ağır kusur, kabulünün davanın dürüstlüğüne, hakkaniyete zarar vereceği anlaşıldığı hallerde sözkonusu olmakta, yani mahkemeye bir takdir yetkisi tanınmaktadır.

Anayasal hakları ihlal suretiyle yapılmış soruşturma işlemlerinin geçersiz olduğunu kabul eden Amerika Birleşik Devletleri hukuku bu hususta iki sınırlama getiriyor: Kanuna aykırı eylemlere hedef kılınan kişi sanık değilse, kanuna aykırı olarak elde edilen delil geçersiz sayılmamaktadır. Delil, her ne suretle olursa olsun keşif olunacak idi ise geçerli sayılmaktadır." (Dönmezer / Yenisey, 1999 Tasarısı, s: 257).

²⁰⁴ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 502; Ünver, *İspata İlişkin Bir İBK İncelemesi*, s: 195; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 46 vd.

taşımaktadır ki, bu da vicdani ispat sisteminin diğer bir yönünü ortaya koymakta, hakimın delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesinin özelliklerini göstermektedir.

Tasarının ikinci fıkrası bir tali muhakemeyi düzenlemiştir.

Tasarılardaki düzenlemenin (1999-218/2001-222), son fıkrası, CMUK'nun 254/2. maddesiyle aynı hükmü taşımaktadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nu değiştiren 3842 sayılı kanunla mevzuatımıza giren ve sanık haklarının korunması konusunda önemli bir gelişmeyi yansıtan hükümler, tasarıda korunmuş olması olumlu olmakla birlikte, 3842 sayılı kanunla CMUK'nun 254. maddesine eklenen 2. fıkranın aynı şekliyle tasarıda yer almasının yanlış olduğunu düşünüyorum. Zira tasarının 218. ve 222. maddelerin son fıkrasında düzenlenmiş olan bu hükme göre: *"Soruşturma ve kovuşturmayla görevli olanların hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz."* Yürürlükte olan CMUK'da da aynı şekilde yer alan hüküm, doktrin ve uygulamada, sadece soruşturma ve kovuşturma organlarıyla sınırlı olarak yorumlanmakta, özel kişiler tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, yani bunların muhakeme de kullanılarak hükme esas alınabileceği belirtilmektedir²⁰⁵.

Esasen bir kanunun, işi kovuşturmakla görevli kişilere vermediği bir yetkiyi, özel kişilere vermiş olduğu şeklinde bir yorum yapılması mümkün olmamakla birlikte, bu tür yorumlara meydan vermemek açısından fıkranın ifadesine açıklık getirmek ve "hukuka aykırı elde edilmiş olan delillerin hiçbir şekilde hükme esas alınamayacağı"nı belirtmek daha doğru olacaktır²⁰⁶.

²⁰⁵ Bkz. Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 537; Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 517 vd.

²⁰⁶ Ali Kemal Yıldız, Avrupa Ceza Muhakemesi Hukukundaki Güncel Gelişmeler ve CMUK 2000 Tasarısı (kısaltma: CMUK 2000 Tasarısı), in: *Baro Gündemi*, sy: 23, Eylül 2000, s. 18.

§ II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

A- Bazı yabancı ülkelere ilişkin açıklamalar

1) Almanya

Alman Hukukunda hakimın, maddi gerçeği re'sen araştırması ilkesi (Ermittlungsgrundsatz) geçerlidir. Al.CMUK m. 244/2'de yer alan düzenlemeye göre: "Mahkeme hakikatin ortaya çıkarılması amacı ile, delillerin toplanmasını, karar için önemli olan bütün olay ve delillere re'sen teşmil etmelidir". Bu çerçevede mahkeme, ne sanığın ikrarı ne de muhakeme süjelerinin delil ikamesi talepleriyle bağlı değildir. Gerektiği durumlarda kendiliğinden delil araştırarak ve ortaya koyacaktır²⁰⁷. Ancak son zamanlarda bazı düzenlemelerde ispat yükünün sanık aleyhine değiştirildiği gözlenmektedir. Örneğin, Al.CK'nun 261. paragrafında düzenlenmiş olan kara para aklama suçunda, paranın elde edildiği eyleme ilişkin ispatta neredeyse ispat yükümün yer değiştirmesi kabul edilebilecek nitelikte bir hükme yer verilmiřtir²⁰⁸.

Al.CMUK 261. maddesi delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini kabul etmiştir: "Ortaya konulmuş delillerin sonuçları hakkında mahkeme, serbest ve duruşmada meydana gelmiş olan kanaatine göre karar verir".

Bu ilke, esas itibariyle duruşma aşamasında ve hükmü verecek mahkeme açısından kullanılan bir ilke olmakla birlikte, savcı, hatta polis gibi diğer muhakeme organları açısından da geçerlidir²⁰⁹.

Mahkeme, delillerin değerlendirilmesinde serbest olmakla birlikte, bu serbestinin kullanıldığı ispat muhakemesinde delillerin ikamesi açısından "ka-

²⁰⁷ Hans Heiner Kühne, *Strafprozeßrecht*, 5. Auflage, Heidelberg, s: 128; Manfred Markwardt, *Der Beweis im deutschen Strafprozess*, in: *Der Beweis im Zivil- und Strafprozess der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz / Mittelbarer oder unmittelbarer Beweis im Strafprozess? / Ergebnisse einer Tagung von Richtern und Staatsanwälten vom 25.-28. Oktober 1995 in Luzern, Zürich 1996*, s: 116.

²⁰⁸ Kühne, *Strafprozeßrecht*, s: 129.

²⁰⁹ Claus Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, München 1998, s: 98.

*tı ispat kuralları*²¹⁰ geçerlidir. Buna göre olayın akışı, failin kusuru ve cezanın miktarı, yani suç ve cezanın ispatında mahkeme, katı ispat kurallarına göre hareket eder. Suçluluk ve yaptırıma ilişkin ispatta sadece kanunda gösterilmiş olan deliller kullanılabilir ki, bunlar tanık, bilirkişi, keşif, belge ve esasen doktrinde genel olarak delil olarak nitelendirilmemekle birlikte, hakimın hükmünde dayanabileceği belirtilen sanığın beyanıdır. Yine ispat muhakemesi, kural olarak Al.CMUK 254-256. paragraflarında düzenlenmiş olan kamuya açıklık, doğrudan doğrualık ve sözlülük ilkelerine göre yürür²¹¹. Bunun karşı duruşma dışında ispat edilmesi gereken ve duruşma sırasında muhakeme hukuku açısından önem taşıyan olayların ispatında ispatı bakımından “*serbest ispat kuralları*” uygulanacağı; yani olayın kanuni kurallara ve delillere bağlı olmaksızın ispat edilebileceği kabul edilmektedir²¹². Duruşmada serbest ispat kurallarının geçerli olacağı durumlara ilişkin, ceza muhakemesi koşullarının, zamanaşımının, bir süjenin duruşma ehliyetine sahip olup olmadığının, bir bilirkişinin konunun uzmanı olup olmadığının saptanması, duruşmanın halka kapalı olarak yapılmasının gerekip gerekmediği konusu örnek olarak belirtilmektedir²¹³.

Mahkeme muhakemede usulüne uygun olarak ortaya konulmuş olan delilleri, duruşmanın bütününden edindiği kanaate göre serbestçe değerlendirirken, mantık kuralları, tecrübe kuralları ve bilimsel verilere aykırı davran-

²¹⁰ “Das strengbeweisverfahren” şeklinde kullanılan ve dilimize, katı ispat kuralları ya da sıkı ispat kuralları olarak çevrilebilecek olan bu deyimle anlatılan aslında, delillerin ikamesinin belirli kurallarla bağlı oluşudur. Yoksa böyle bir ifadeden hareketle “kanuni ispat sistemi” ya da benzeri bir durumun geçerli olduğu zannı uyanmamalıdır. Sıkı ve serbest ispat [Strengbeweisverfahren – Freibeweis] ayırımı öğreti tarafından geliştirilmiş olup, bunun ispat açısından önemi, duruşmada ikame edilecek deliller açısından bu kurallara dikkat edilmesi açısından dır.

²¹¹ Werner Beulke, **Strafprozeßrecht**, 3. Auflage, Heiderberg 1998, s: 78; Gerhard Fezer, **Strafprozeßrecht**, 2. Bası, München 1995, s: 158 vd.; Uwe Hellmann, **Strafprozeßrecht**, Berlin-Heidelberg 1998, s: 216; Roxin, **Strafverfahrensrecht**, s: 175; Ayrıca bkz. Eisenberg, **Beweisrecht der StPO**, Rn. 35; Kleinknecht/Meyer-Goßner, **Strafprozeßordnung**, § 244 Rn 6; Friedrich-Christian Schroeder, **Strafprozeßrecht**, 2. Auflage, München 1997, s: 180. Bu kavram konusunda ayrıca bkz. Yenisey, **Duruşma ve KanunYolları**, s: 154.

²¹² Beulke, **Strafprozeßrecht**, s: 78; Hellmann, **Strafprozeßrecht**, s: 217; SCHRoeder, **Strafprozeßrecht**, s: 172; Yenisey, **Duruşma ve KanunYolları**, s: 155.

²¹³ Yenisey, **Duruşma ve KanunYolları**, s: 156.

mayacağı gibi²¹⁴, Belirli bazı hallerde de delillerin serbestçe değerlendirilmesi mümkün değildir. Bunlar, Al.CK § 190'da yer alan hakarete ilişkin gerçeğin ispatı halinde; Al.CMUK § 274'de yer alan sahteliği ispat edilinceye kadar duruşma tutanağının gerçeği yansıttığının kabulü ve Federal Adli Sicil Kanunu (Bundeszentralregistergesetz) § 51 l'de yer alan silinmiş ya da silinme aşamasına gelmiş eski mahkumiyetlerin, yeni bir muhakemede cezanın artırılması için kullanılması yasağına ilişkin düzenlemedir²¹⁵.

"Şüpheden sanık yararlanır ilkesi de delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini tamamlayan bir ilke olarak kabul edilmektedir. Hakim delilleri serbestçe değerlendirmesine rağmen, suçluluk konusunda şüphe taşıyorsa, ilke gündeme gelir. Bu ilke hukuk devleti ilkesinden ve kusur ilkesinden (Schuldgrundsatz) ortaya çıkar; yine İHAS m. 6/II de düzenlenmiş olan "suçsuzluk karinesi" de bu ilkeyi sonuçlamaktadır²¹⁶.

Ceza muhakemesinde, mahkemenin kararı açısından herhangi bir şekilde önemli olan bütün olayların ilke olarak ispatı gerekir. Ancak gerek herkesçe gerekse mahkemece bilinen olayların ispatına gerek yoktur²¹⁷.

Delil yasakları delili elde etme ve delili kullanma [=değerlendirme] yasakları olarak ele alınmakta. Delili kullanma yasakları, delili elde etme yasaklarının aksine Al.CMUK da pozitif hukuk temeline sahip değildir. Kanunda bazı delil elde etme yasaklarının aynı zamanda delili kullanma yasağı oluşturduğu istisna olarak düzenlenmiştir; örneğin, Al.CMUK § 136a II 2'de yasak sorgu yöntemleriyle elde edilen sanık beyanının, onun rızası olsa dahi kullanılamayacağı hükmü bulunmaktadır²¹⁸. Ancak her delili elde etme yasağının mutlaka bir delili kullanma yasağını oluşturmayacağı konusunda doktrinde geniş ölçüde görüş birliği bulunmaktadır. Bir delil elde etme yasağına bağlı

²¹⁴ Gerd Pfeiffer, **Grundzüge des Strafverfahrensrechts**, 3. Auflage, München 1998, s: 8 vd.; Roxin, **Strafverfahrensrecht**, s: 102 vd.; SCHRoeder, **Strafprozeßrecht**, s: 181 vd.

²¹⁵ Roxin, **Strafverfahrensrecht**, s: 105.

²¹⁶ Markwardt, **Der Beweis im deutschen Strafprozess**, s: 117.

²¹⁷ Hellmann, **Strafprozeßrecht**, s: 216.

²¹⁸ Diğer örnekler için bkz. Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 382.

olmayan delili kullanma yasakları da bulunmaktadır. Bunlar bireyin korunmasına ilişkin anayasal garantiden kaynaklanırlar²¹⁹.

Bununla birlikte delili kullanma yasağıyla ilgili genel ve tatmin edici bir kural oluşturulamamıştır. Bu konuda Alman Federal Mahkemesi [BGH] tarafından geliştirilen "*haklar alanı*" teorisine göre, delil elde etme yasağı, sanığın hak alanını önemli ölçüde ihlal ediyorsa bu durum bir değerlendirme yasağı oluşturur. Ancak kesin bir kriter oluşturamayan bu düşünce doktrininin çoğunluğu [neredeyse görüş birliği] tarafından reddedildi. Hatta Federal Mahkeme de sonraki kararlarında farklı noktaları dikkate alarak kararlar verdi. Sözgelimi, "ihlalin boyut ve ağırlığı" (BGHSt 27, 355, 357) yahut "olayın anlamı [önemi] ve delilin önemi" (BGHSt 29, 244, 249 f). Bugün ağırlıkla kabul edilen ise, delili kullanma yasağının sadece bir kurala [prensibe] bağlanamayacağı, aksine sanığın korunan yararıyla devletin soruşturması yararının karşılaştırılmasının her somut olayda yapılması gerektiğidir. Bu karşılaştırmada suç isnadının ağırlığı ve muhakeme ihlali, delilin önemi, delil elde yasağının koruma amacı ve delilin yasal olarak elde edilme imkanı kriterleri kullanılacaktır. Her ne kadar delili değerlendirme yasağının terbiye etme fonksiyonu yoksa da, dürüst yargılama ilkesi, "muhakeme kurallarının bilinçli olarak kötüye kullanılarak" elde edilen delillerin kullanılmamasını emreder²²⁰.

Muhakemede kullanılması mümkün olmayan bir delil mutlaka uzak etki²²¹ doğurmaz; ancak uzak etki genel olarak da yasaklanmamıştır. Bunun somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir. Eğer sanığın temel haklarının ve

²¹⁹ Beulke, *Strafprozeßrecht*, s: 200 vd.; Hellmann, *Strafprozeßrecht*, s: 242; Markwardt, *Der Beweis im deutschen Strafprozess*, s: 123; Pfeiffer, *Grundzüge des Strafverfahrensrechts*, s: 72 vd.

²²⁰ Hellmann, *Strafprozeßrecht*, s: 243 ve 244; Ayrıca bu konuda ayrıntı için bkz. Beulke, *Strafprozeßrecht*, s: 200 vd; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 178 vd.

²²¹ Yasak delillerin *uzak etkisi*, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilden hareketle elde edilmiş bir delilin de ceza muhakemesinde değerlendirilememesini ifade eder. Örneğin, işkence yoluyla elde edilen ifadede, olayda kullanılan silahın yeri belirtilmiş ve yapılan araştırmada silah elde edilmiş olabilir. Eğer yasak delilin uzak etkisi tanınacak olursa, işkence yoluyla elde edilmiş ceza muhakemesinde delil olarak değerlendirilemeyeceği gibi, bu ifadede yardımıyla elde edilmiş olan silah da aynı şekilde değerlendirilemeyecektir.

ceza muhakemesince korunan haklarının ağır ihlali söz konusuysa dolaylı delil muhakemede kullanılamaz²²².

Duyduğunu anlatan tanığın (bu çerçevede güvenilir kişi=Vertrauensleute ve gizli soruşturmacı = Verdeckter Ermittler) beyanlarının muhakemede kullanılıp kullanılmayacağı çok tartışmalı olmakla birlikte, yüksek mahkeme içtihatları bunu ilke olarak kabul etmekte, ancak bu şekildeki dolaylı tanığa daha az ispat gücü tanımaktadır. Sadece bu tür bir tanıklığa dayanılarak mahkumiyet hükmü oluşturulması kabul edilmemektedir²²³.

2) Avusturya

Avusturya'da 1873²²⁴ tarihli CMUK ile delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ceza muhakemesine girmiştir²²⁵. Buna göre, *"bir olayın ispatlanmış kabul edilip edilemeyeceği sorunu hakkında hakim, kanuni ispat kurallarına göre değil, lehe ve aleyhe delillerin vicdani değerlendirmesinden elde*

²²² Hellmann, **Strafprozeßrecht**, s: 246.

²²³ Markwardt, **Der Beweis im deutschen Strafprozess**, s: 117.

²²⁴ Avusturya'da bugün de esas olarak 1873 tarihli CMUK geçerlidir; ancak bu kanun bir çok değişikliğe uğradığı gibi, üç defa da yenilenmiştir. Bunlardan sonuncusu 1975 yılında yapıldığından kanun 1975 CMUK olarak anılmaktadır (Winfried Platzgummer, **Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens**, 8. neubearbeitete Auflage, Wien - New York 1997, s: 5). Son olarak da 1999 yılında esaslı bir değişiklik yapılmıştır (Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 519).

²²⁵ 1853 tarihli Av.CMUK'de henüz ispat kuralları bulunmaktaydı; buna karşı bugünkü Av.CMUK, şablon şeklindeki kurallardan kaçınmış ve delillerin değerlendirilmesini yalnızca hakime bırakmıştır. Christian Bertel, **Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts**, Wien 1997, s: 23; Mariann Löschnig-Gspandl / Doris Puntigam, **Landesbericht Österreich**, in: **Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands** (Hrsg.: Walter Perron), Freiburg 1995, s: 357; Christian Pilnacek, **Überblick über die Grundsätze der Beweisermittlung und der Beweisverbote im Österreichischen Strafverfahren** (kısaltma: **Überblick über die Grundsätze...**), in: **Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, Europäisches Kolloquium, Wien, September 1997**; Freiburg 1999, s: 105; Platzgummer, **Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens**, s: 25; Werner Pleischl, **Der Beweis im österreichischen Strafprozeß**, in: **Der Beweis im Zivil- und Strafprozess der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz / Mittelbarer oder unmittelbarer Beweis im Strafprozess? / Ergebnisse einer Tagung von Richtern und Staatsanwälten vom 25.-28. Oktober 1995 in Luzern**, Zürich 1996, s: 108; Hermann Roeder, **Lehrbuch des Österreichischen Strafverfahrensrechtes**, 2. Auflage, Wien 1976, s: 141; Stefan Seiler, **Strafprozeßrecht**, Wien 1998, s:; Wolfgan Wessely, **Casebook Strafprozeßrecht**, Wien 1997, s: 97.

edeceği kanaate göre karar verir”(Av.CMUK § 258/2). Bu kural hem meslekten hakimler hem de halktan hakimler için geçerlidir²²⁶.

Avusturya Yüksek Mahkemesi, bu anlamda gerçeğin araştırılması sırasında insani hüküm yeteneğinin (menschliche Erkenntnisvermögen) sınırlarını sadece tecrübe ve mantık kurallarının oluşturduğunu kabul etmektedir. Pratikte fotoğraflar, firen izleri gibi objektif veriler ve bilirkişi raporları yüksek bir delil değerine sahip olmakla birlikte, şekli ispat kurallarından söz edilemez. Mahkemenin çıkardığı sonuçlar zorlayıcı nitelikte olmamalıdır; bunlar mantık kurallarına ve tecrübe kurallarına tezat teşkil edemezler²²⁷.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi, hakimın arzusu, tahmini veya şüphesi, yani kısaca keyfilik anlamına gelmediğinden hüküm gerekçelendirilmek zorundadır. Mahkeme hükmünde, hangi olayları hangi nedenlerle sabit gördüğünü ya da görmediğini özet olarak ama tam bir netlikle göstermelidir (Av.CMUK § 270/2-V)²²⁸. Hükümde hakimın kişisel izlenimlerini belirtmesi yetmez, hangi gözlem ve tecrübelerle bu izlenimleri desteklediğini de göstermesi gerekir. Hakim bu şekilde delillerin değerlendirilmesinin haklılığını açıklamalı, adeta bir savunması yapılmalıdır²²⁹. Şayet hüküm, hükmü etkileyecek olaylar bakımından hiç gerekçe içermez ya da yetersiz gerekçe içerirse, bu durum bir butlan (nichtigkeit) sebebidir(Av.CMUK § 281/1-V).

Av.CMUK, sanık ifadesi, tanık, bilirkişi, belge ve keşif olmak üzere beş delil türü öngörmüştür. Doktrinde, kanunda belirtilmiş olan bu delillerin ortaya çıkabilecek bütün delil ihtimallerini kapsadığı düşünülmekle birlikte, gerçeğin

²²⁶ Egmont Foreger / Gerhard Kodek, *Die Österreichische Strafprozeßordnung (Strafprozeßordnung 1975) samt den wichtigsten Nebengesetzen Kurzkomentar, Mit einer Einführung und Erläuterungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des Schrifttums*, 5. Auflage, Wien 1992, s: 322.

²²⁷ Löschnig-Gspandl / Puntigam, *Landesbericht Österreich*, s: 358; Pleischl, *Der Beweis im österreichischen Strafprozeß*, s: 111.

²²⁸ Löschnig-Gspandl / Puntigam, *Landesbericht Österreich*, s: 359-360; Platzgummer, *Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens*, s: 25-26; Roeder, *Lehrbuch des Österreichischen Strafverfahrensrechtes*, s: 141; Ünver, İspata İlişkin Bir İBK İncelemesi, s: 199.

²²⁹ Bertel, *Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts*, s: 23.

bulunmasına hizmet edecek her şeyin, CMUK'da anılıp anılmadığına bakılmaksızın delil olabileceği kabul edilmektedir. Bu anlamda bir sınırlamadan yahut da Almanya doktrininde belirtildiği şekilde bir katalogdan söz edilmemekte; sadece bunların mantık kurallarına ve gerçeği gerekçelendirmeye uygun olması gerektiği belirtilmektedir²³⁰.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesinin bir sonucu olarak doğrudan deliller dışında dolaylı ya da belirti delilleri de ceza muhakemesinde kullanılabilirler²³¹.

Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş deliller delillerin serbestliğinin istisnasını oluşturmaktadır. Bu tür delillerin ceza muhakemesinde kullanılması mümkün değildir (atıf yap).

Belgeler ve tutanaklar medeni muhakemeden farklı olarak ceza muhakemesinde daha yüksek bir ispat gücüne sahip değildirler²³².

Medeni muhakemenin aksine, ceza muhakemesinde şekli anlamda bir ispat yükünden söz edilemez. Delillerin ileri sürülmesi tarafların istemine bağlı değildir. Mahkeme hem lehe hem de aleyhe delilleri aynı şekilde dikkate almalıdır. Sanığın, olayın ispatı bakımından delil göstermesi konusunda yasal bir yükümlülüğü bulunmadığı gibi, delil göstermediği takdirde ortaya koyduğu bir olayın ispat edilmemiş kabul edilmesi gibi bir sonuca da varılamaz²³³. Şekli anlamda bir ispat yükü bulunmamakla birlikte, ispat konusunda bir sonuca ulaşabilmek için mahkeme tarafından sanığın suçluluğunun ispat edilmesi gerekir. Buna karşı sanığın suçsuzluğunu ispat gibi bir yükümlülüğü yoktur. Delillerin değerlendirilmesinde, olaylar ispat edilemez ya da mahkeme

²³⁰ Foreger / Kodek, **Kurzkomentar**, s: 323; Löschnig-Gspandl / PUNTIGAM, **Landesbericht Österreich**, s: 352; Pilnacek, **Überblick über die Grundsätze...**, s: 104; Pleischl, **Der Beweis im österreichischen Strafprozeß**, s: 111; Seiler, **Strafprozeßrecht**, 1998, s: (sayfa atfını yap- B).

²³¹ Löschnig-Gspandl / Puntigam, **Landesbericht Österreich**, s: 360; Pilnacek, **Überblick über die Grundsätze...**, s: 106; Platzgummer, **Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens**, s: 26.

²³² Platzgummer, **Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens**, s: 25.

²³³ Pleischl, **Der Beweis im österreichischen Strafprozeß**, s: 110; Roeder, **Lehrbuch des Österreichischen Strafverfahrensrechtes**, s: 139.

tam bir kanaate ulaşamazsa, “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi gereğince sanık lehine karar vermelidir²³⁴. İlke kanunda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte Av.CMUK’nun 259 ve 258/2. paragraflarının birlikte değerlendirilmesinden bu sonuca ulaşılacağı gibi, İHAS²³⁵’nin 6/2. maddesinde düzenlenmiş olan suçsuzluk karinesi de aynı sonuca ulaşılabilmesini sağlamaktadır²³⁶.

Eğer bir delil hukuka aykırı şekilde elde edilmişse, hükmün oluşturulmasında dikkate alınamaz. Av.CMUK böyle durumlarda hukuka aykırı delili yok (nichtig=butlan) saymaktadır (§ 281/1, 2, 3)²³⁷.

3) Fransa

Fransız ceza muhakemesinde bütün delillerin geçerliliği kabul edilmiştir. Bu durum gerek eylemin tipe uygunluğunun gerekse sanığın suçlu olduğunun saptanmasında geçerlidir. Fr.CMUK 427. maddesinde düzenlenmiş olan bu kurala göre, CMUK’da deliller açısından kapalı bir katalog²³⁸ bulunmamakta; kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça suçun ispatı her türlü delillerle yapılabilmektedir²³⁹.

²³⁴ Bertel, *Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts*, s: 25; Foregger / Kodek, *Kurzkomentar*, s: 323; Platzgummer, *Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens*, s: 27; Roeder, *Lehrbuch des Österreichischen Strafverfahrensrechtes*, s: 142; Wessely, *Casebook Strafprozeßrecht*, s: 98; Ünver, *İsbata İlişkin bir İBK İncelemesi*, s: 199.

²³⁵ Avusturya tarafından 1959’da onaylanan İHAS, kanunlar hiyerarşisinde Anayasa düzeyinde kabul edilmektedir (Kühne, *Strafprozeßrecht*, s: 519).

²³⁶ Platzgummer, *Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens*, s: 27.

²³⁷ Bertel, *Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts*, s: 84; Platzgummer, *Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens*, s: 20.

²³⁸ Delillerin serbestçe değerlendirilmesinin Almanya’daki durumu açıklanırken belirtildiği gibi, Alman Ceza Muhakemesi öğretisi, Al.CMUK’da anılan delillerin, kapalı bir katalog oluşturduğunu, suçluluğun ve cezanın ispatında bu deliller dışında bir delilin kullanılamayacağını kabul etmektedir.

²³⁹ Holger Barth, *Landesbericht Frankreich*, in: *Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Ausland* (Hrsg. Walter Perron), Freiburg 1995, s: 110.; Jean Pradel, *Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, ISISC Kollokyumlarının Sentez Raporu* (Çeviren: Sulhi Dönmezer), İstanbul 2000, s: 157; André Vitu, *Die Grundzüge des Französischen Strafverfahrens*, in: *Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen* (Hrsg. Heike Jung), Berlin-New York 1990, s: 24.

Bu kuralın iki istisnası söz konusudur. Bunlardan birincisi, belirli tutanakların özel bir ispat gücüne sahip olması ve bu ispat gücünün ancak tutanağın sahteliğinin ispatı halinde ortadan kalkması halidir. Örneğin gümrük, orman, ekonomik ve balıkçılıkla ilgili işlerde hazırlanan tutanaklar, tanık ifadeleri ve diğer belgelerle çürütülemezler; bunların ispat gücünün ortadan kalkması için sahteliğinin ispat edilmesi gerekir²⁴⁰.

İkinci istisnayı ceza muhakemesin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılmasının her ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemeyeceğine ilişkin kabul oluşturmaktadır. Deliller araştırılırken doğru şekilde hareket edilmeli ve insanlığın bugün dayandığı temel değerler gözönünde tutulmalı bunlara aykırı davranılmamalıdır²⁴¹. Sözgelimi polis tarafından ifadesi alınırken sanığa kötü muamele edilmesi, soruşturma hakimi tarafından hile kullanılması yasaktır²⁴². Narkoanaliz ve benzeri bir yöntemle ikrar elde edilmesinin mümkün olmadığı konusunda öğreti ve yargısal kararlar uzlaşma halinde olmakla birlikte, Fransız mahkemeleri, psikiyatri araştırmalarında narkoanaliz kullanımına izin vermektedirler²⁴³. Yine Fransız mahkemeleri soruşturma hakiminin izniyle elde edilmiş olmak koşuluyla, haberleşme araçlarının dinlenmesi yoluyla elde edilmiş verilerin de kullanılmasını kabul etmektedirler. Bu şekilde elde edilmiş deliller, muhakemeye katılanlar tarafından serbestçe tartışılmalıdır²⁴⁴.

²⁴⁰ Bunun için gerekli muhakeme de çok karmaşıktır. Barth, *Landesbericht Frankreich* s: 112; Kühne, *Strafprozeßrecht*, s: 500; Vitu, *Die Grundzüge des Französischen Strafverfahrens*, s: 24-25. Bunun dışında hakim delilleri serbestçe değerlendirmesi olanağının devam ettiği basit bilgi değerine sahip normal tutanaklarla, aksi bir delille ispat edinceye kadar geçerli olan tutanaklar da bulunmaktadır (Pradel, *Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü*, s: 181-182; Bu konuda ayrıca bkz. Frank Lucien Lorenz, *Landesbericht Frankreich*, ("Verwertbarkeit von Äußerungen..." şeklinde kısaltma kullanılacaktır) in: *Verwertbarkeit von Äußerungen gegenüber Polizeiorganen in der Hauptverhandlung* (Verhandlungen des Elften Österreichischen Juristentages, Linz 1991), Wien 1992, s: 122 ve 136; Yine bkz. Frank Lucien Lorenz, *Landesbericht Frankreich*, ("Zeugenschutz durch Verkürzung..." şeklinde kısaltma kullanılacaktır) in: *Zeugenschutz durch Verkürzung oder Vorenthaltung von Angaben zur Person des Zeugen*, (Hrsg. Peter Hünerfeld), Freiburg 1992, s: 66).

²⁴¹ Fransız temyiz mahkemesi de [Die Cour de Cassation] bu durumu vurgulamıştır (Vitu, *Die Grundzüge des Französischen Strafverfahrens*, s: 25).

²⁴² Barth, *Landesbericht Frankreich*, s: 110; VITU, s: 25.

²⁴³ Vitu, *Die Grundzüge des Französischen Strafverfahrens*, s: 25 ve dn. 19.

²⁴⁴ Vitu, *Die Grundzüge des Französischen Strafverfahrens*, s: 25.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, Fransız ceza muhakemesine, 1789 Fransız devrimiyle birlikte girmiştir²⁴⁵. Duruşma sırasındaki delillerin ikamesini delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi karakterize etmektedir²⁴⁶. Fr.CMUK'nin değişik maddelerinde ifade edilmiş ilke gereğince, hakim, delilleri değerlendirirken yasal kurallara göre değil vicdani kanaatine göre hareket eder. Bu ilke bütün olay yargılaması dereceleri için kabul edildiği gibi (Fr.CMUK m. 353, 427/1 2. cümle, 536), soruşturma hakiminin düşme kararlarında (Fr.CMUK m. 177) ve kısmen Cumhuriyet savcısı²⁴⁷ için de kabul edilmiştir²⁴⁸.

Mahkemelerin verdiği kararlar, temyiz mahkemesinde delillerin değerlendirilmesi açısından hemen hiç kontrol edilmezler²⁴⁹. Delillerin değerlendirilmesi açısından serbestlik kabul edilmiş olmakla beraber, delillerin araştırılması, saptanması ve gösterilmesi [getirilmesi] konularında kurallar kabul edilmiştir²⁵⁰.

Fr.CMUK 427/2 maddesinden anlaşılan genel ilkeye göre, olay yargılaması yapan hakim, kararını sadece duruşmada tartışılmış delillere dayandırabilir²⁵¹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir çok kararında hakim kararını dayandırmak istediği delillerin bütün muhakeme katılanları tarafından bilinmesini ve bunlara deliller hakkında görüşlerini serbestçe açıklayabilme imkanının sağlanmasını temel bir gerek olarak kabul etmiştir²⁵².

²⁴⁵ Vitu, *Die Grundzüge des Französischen Strafverfahrens*, s: 25, 26.

²⁴⁶ Lorenz, *Verwertbarkeit von Äußerungen...*, s:125.

²⁴⁷ Sözelimi C. Savcısı hazırlık soruşturması sonunda dava açma ya da muhakemenin düşmesine karar verirken vicdani kanaatine göre hareket eder. Vitu, *Die Grundzüge des Französischen Strafverfahrens*, s: 26.

²⁴⁸ Barth, *Landesbericht Frankreich*, s: 111; Lorenz, *Zeugenschutz durch Verkürzung...*, s: 67; Kühne, *Strafprozeßrecht*, s: 500; Vitu, *Die Grundzüge des Französischen Strafverfahrens*, s: 26.

²⁴⁹ Barth, *Landesbericht Frankreich*, s: 111.

²⁵⁰ Vitu, *Die Grundzüge des Französischen Strafverfahrens*, s: 26.

²⁵¹ Barth, *Landesbericht Frankreich*, s: 111.

²⁵² Vitu, *Die Grundzüge des Französischen Strafverfahrens*, s: 26.

Delillerin değerlendirilmesinin diğer bir sınırını tutanakların delil değerini artıran yasa kuralları oluşturmaktadır. Yukarıda da belirttiğim gibi, kanun bazı tutanaklara, bunların sahteliği ispat edilinceye kadar daha büyük ispat gücü tanımıştır. Bunlar Fr.CMUK 430. maddesinin istisnalarıdır. Bu hükme göre, adli polisin suçların saptanmasına ilişkin tutanak ve haberleri, basit bilgi olarak sadece sınırlı bir ispat gücüne [değerine] sahiptir. Polis tutanaklarının ispat gücü, bunların aksinin belge ya da tanıkla ispatlanmasına kadar geçerlidir (Fr.CMUK m. 537)²⁵³.

4) Hollanda

Hollanda'da ispat hukuku, "*negatif kanuni ispat hukuku*"²⁵⁴ olarak adlandırılmaktadır. Bunun nedeni, bir taraftan hakimin delillerin değerlendirilmesinde serbest olması öngörülmüşken, diğer taraftan deliller açısından geçerli olan belirli kurallarla bağlı olmasıdır. Bunun dışında kimsenin tek bir tanık beyanı ya da sanığın basit açıklamalarına dayanarak mahkum edilemeyeceği şeklinde asgari bir ispat standardı (=asgari ispat koşulu = Beweisminima) da öngörülmüştür. Bu sistem, gerek ispat için hiçbir kanuni kriter öngörmeyen "serbest ispat sistemi"nden, gerekse delillerin ispat gücünün pozitif olarak düzenlendiği "pozitif kanuni ispat sistemi"²⁵⁵nden farklıdır²⁵⁶.

Re'sen araştırması prensibinin geçerli olduğu Hollanda ceza muhakemesinde hakimin gerçeği bulma yükümlülüğü bulunmaktadır. Sanık suçunu

²⁵³ Barth, *Landesbericht Frankreich*, S: 111-112.

²⁵⁴ Genel anlamda "*negatif kanuni ispat hukuku*" ya da "*sistemi*", kanunda ispata ilişkin belirli kurallar öngörülmesine rağmen, öncelikle bu kurallarda aranan koşulların yerine gelmesi, daha sonra ise, hakimin de bu olayı sabit görmesi anlamını taşımaktadır. Hollanda ceza muhakemesinde de H.CMUK'da belirli delillerin sayılmış olması ve tek bir tanığın beyanına istinaden sanığın mahkum edilemeyeceği şeklindeki kurala istinaden böyle nitelendirilmektedir.

²⁵⁵ "*Negatif kanuni ispat sistemi*"nden farklı olarak "*pozitif kanuni ispat sistemi*"nde hakim, kendisi kanaat edinmese de kanunda belirtilen pozitif kuralların aradığı koşulların gerçekleşmesi halinde olayın ispatlandığını kabul etmek zorundadır. Örneğin kanunun iki tanığın varlığını aradığı durumlarda iki tanığın kanunun aradığı özelliklere uygun beyanı varsa, hakim kendisinin olay konusunda bir kanaat oluşturamadığı söylemesi mümkün değildir.

²⁵⁶ Johannes Fredrikus Nijboer, *Beweisprobleme und Strafrechtssysteme*, Frankfurt am Main 1997, s: 37 ve 38.

itiraf etse bile, hakim bu konuda kendiliğinden bir araştırma yapmak zorundadır²⁵⁷.

Hakimin delilleri değerlendirmesi ve suçun ispat edilmiş kabul edilmesinin koşulları, Hollanda CMUK'nun (H.CMUK) 338-344a maddelerinde gösterilmiştir. Her ne kadar hakim, sanığın suçunun ispatı konusunda kendi kanaatine göre karar verecekse de, yani delilleri serbestçe değerlendirebilecekse de bu kanaate ulaşmakta kullanacağı deliller kanunla sınırlanmıştır. Hakim kanaatini, sadece duruşmada ileri sürülen kanuni delillerden elde edebilir²⁵⁸. Hükümünü gerekçelendirmek zorunda olan hakim²⁵⁹, hükümde sadece sanığa isnat edilen suçun işlenip işlenmediği konusunda kullandığı delili göstermek zorundadır. Buna karşı herhangi bir delili neden kullandığı ya da kullanmadığını gerekçelendirmek zorunda değildir²⁶⁰.

H.CMUK'nun 339/1. maddesinde kanuni deliller sayılmıştır. Bunlar, hakim kendi (mahkeme salonundaki veya sorgu sırasındaki) gözlemleri [algılamaları], sanığın beyanı, tanık beyanı, bilirkişi açıklamaları ve belgelerdir²⁶¹. Ancak H.CMUK m. 339/2 bu konuda bir sınırlama getirmiş ve herkesçe bilinen olayların ispatına gerek görmemiştir. Bu durum sanığa isnat edilen

²⁵⁷ Ingrid Van De Reyt, Landesbericht Niederlande, (bundan sonraki atıflarda "Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands" olarak kullanılacaktır) in: **Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands** (Hrsg.: Walter Perron), Freiburg 1995, s: 298. Ingrid Van De Reyt, Landesbericht Niederlande (bundan sonraki atıflarda "Zeugenschutz durch Verkürzung..." şeklinde kısaltma kullanılacaktır), in: **Zeugenschutz durch Verkürzung oder Vorenthaltung von Angaben zur Person des Zeugen** (Hrsg.: Peter Hünerfeld), Freiburg 1992, s: 135.

²⁵⁸ Nijboer, **Beweisprobleme und Strafrechtssysteme**, s: 37; Van de Reyt, **Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands**, s: 298; Ingrid Van de Reyt, Landesbericht Niederlande ("bundan sonraki atıflarda Zeugenschutz durch Verkürzung..." şeklinde kısaltma kullanılacaktır), in: **Zeugenschutz durch Verkürzung oder Vorenthaltung von Angaben zur Person des Zeugen** (Hrsg.: Peter Hünerfeld), Freiburg 1992, s: 135.

²⁵⁹ Nijboer, **Beweisprobleme und Strafrechtssysteme**, s: 40; Van de Reyt, **Zeugenschutz durch Verkürzung...**, s: 135.

²⁶⁰ Langenbucher, **Landesbericht Niederlande**, 222.

²⁶¹ Rainer Langenbucher, Landesbericht Niederlande, in: **Verwertbarkeit von Äußerungen gegenüber Polizeiorganen in der Hauptverhandlung (Verhandlungen des Elften Österreichischen Juristentages, Linz 1991)**, Wien 1992, s: 217; Nijboer, **Beweisprobleme und Strafrechtssysteme**, s: 37; Van de Reyt, **Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands**, s: 299; Van de Reyt, **Zeugenschutz durch Verkürzung...**, s:135.

eylemi ilgilendirmeyen, sözgelimi savcının olaydaki yetkisi gibi konularda da geçerlidir²⁶².

Delillerle ilgili olarak böylesine kapalı bir katalog bulunmakla birlikte, bu durum hemen bütün delillerin kullanımını sağlayacak biçimde yeterli bir hareket alanı vermektedir. Sözgelimi teyp ve video kas gibi modern tekniğin getirdiği araçların içerdiği bilgiler, "*hakimin kendi gözlemleri*" [=algılamaları] yoluyla muhakemeye dahil edilirler. Belge delili de oldukça kapsamlı bir kullanıma uygundur²⁶³.

H.CMUK 339. maddesindeki bu düzenlemeye aykırı biçimde elde edilen bilgiler delil olarak kullanılamazlar. Yukarıda da belirttiğim gibi herhangi bir bilginin delil olarak kullanılabilmesi için, ayrıca duruşmada ortaya konulmuş olması da gerekir²⁶⁴.

Bunun dışında yukarıda da belirttiğim gibi, tanık beyanı için özel olarak asgari bir koşul öngörülmüştür. Sanığa isnat edilen eylemin ispatı, tek bir tanığın beyanına dayanılarak yapılamaz. Bunun için en az iki tanığın sanığa karşı birbirine uyan beyanına ihtiyaç vardır²⁶⁵.

Buna karşı soruşturma organının (ermittlungsbeamte) düzenleyeceği protokole özel bir ispat gücü tanınarak, suçun ispatı açısından yeterli kabul edilmiştir (H.CMUK m. 344/2). Bunun için protokolün yetkili kişi tarafından, kanuni şekle uygun olarak hazırlanmış olması, soruşturma organının kendi algılamalarına ya da bilgilerine dayanması gerekir (H.CMUK m. 344/1 no: 2)²⁶⁶. Ancak soruşturma organının düzenleyeceği protokolün, sadece sanığın veya bir tanığın beyanını içermesi durumunda, "*asgari ispat koşulu*"nın yeri-

²⁶² Langenbacher, *Landesbericht Niederlande*, s: 217.

²⁶³ Nijboer, *Beweisprobleme und Strafrechtssysteme*, s: 39.

²⁶⁴ Van de Reyt, *Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands*, s: 299; Van de Reyt, *Zeugenschutz durch Verkürzung...*, s: 136.

²⁶⁵ Van de Reyt, *Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands*, s: 299; Van de Reyt, *Zeugenschutz durch Verkürzung...*, s: 136.

²⁶⁶ Langenbacher, *Landesbericht Niederlande*, s: 217, ayrıca bu koşullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aynı eser, s: 219 vd.; Van de Reyt, *Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands*, s: 301.

ne gelebilmesi için, protokolde ya birden fazla tanık beyanının veya sanık beyanı yanında tanık beyanını içermesi ya da protokolü hazırlayan memurun olayı bizzat gözlemlemiş olması gerektiği belirlenenler bulunduğu gibi²⁶⁷, bu durumun "asgari ispat koşulu" açısından bir istisna oluşturduğunu belirtenler de vardır²⁶⁸.

Duyduğunu anlatan tanığın beyanları delil olarak geçerli olmakla birlikte, H.CMUK m. 344a anonim tanığın ifadesine dayanılarak bir kimsenin mahkumiyetini yasaklamıştır²⁶⁹.

H.CMUK ne delil elde etme ne de delili değerlendirme yasağı içermektedir. Bununla birlikte yetkili makamların delil elde ederken uymaları gereken birçok muhakeme kuralı bulunmaktadır. Bu durum bu kurallara uyulmadan elde edilmiş delillerin bir suçun ispatında kullanılamamasını sonuçlayabilir. Yargı kararlarına göre, bir norm ihlali varsa; norm ihlali delilin elde edilme nedeni ise; ihlal edilen norm kesin olarak şüphelinin yararını koruyorsa; korunan yarar gerçekten ihlal edilmişse, delil değerlendirilmez. Doktrinde bu koşulların varlığı nedeniyle hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin dahi, ihlalin tür ve ağırlığı önemli değilse, normu ihlal eden iyi niyetliyse (gutgläubig), ihlal edilen yarar temel hak değilse, delil legal yollardan da elde edilebilecekse kullanılabileceği savunulmaktadır²⁷⁰.

5) İngiltere

Duruşmada, mahkemenin pasifliği ilkesinin geçerli olduğu İngiliz Ceza Muhakemesi, çelişkililik (Adversativ) üzerine kurulu bir taraf muhakemesidir.

²⁶⁷ Langenbacher, *Landesbericht Niederlande*, 218.

²⁶⁸ Van de Reyt, *Zeugenschutz durch Verkürzung...*, s: 136.

²⁶⁹ Van de Reyt, *Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands*, s: S: 301 ve 303; Duyduğunu anlatan tanığın ifadeleri, doğrudan doğruyalık ilkesi nedeniyle kabul edilmezken, 1926 yılında Hollanda Yüksek Mahkemesinin bir kararı üzerine, bunlar geçerli kabul edilmiş ve o zamandan itibaren uygulama bu yönde gelişmiştir (Bu konuda Bkz. Nijboer, *Beweisprobleme und Strafrechtssysteme*, s: 39; Van de Reyt, *Zeugenschutz durch Verkürzung...*, s: 133 vd.).

²⁷⁰ Langenbacher, *Landesbericht Niederlande*, 222 ve 223.

Delillerin elde edilmesi ve ortaya konulması prensip olarak tarafların görevidir²⁷¹. Bu durum bazı yazarlarca, davacının iddiasını ispat edip edemediği sorununun tartışıldığı sportif bir mücadele [yarış] olarak nitelendirilmektedir²⁷².

Delillerin ortaya konulması sıkı ispat kurallarına bağlıdır. İspat yükü davacıya ait olup, sanık aksi ispat edilinceye kadar suçsuz sayılır²⁷³. "*Şüpheden sanık yararlanır*" genel bir geçerliliğe sahip olan bir ilkedir. Olayın aydınlatılamadığı ve aydınlatılamayacağı durumlarda, sanığın lehine ya da aleyhine olayların eş değerde olduğunda ilke gündeme gelecek, lehine olan delil dikkate alınacaktır²⁷⁴.

Yaygın olarak benimsenen klişenin aksine hakim, bu sıkı ispat kurallarına göre yürüyen muhakemede sadece hakem rolünde olmayıp, belirli sınırlar içerisinde müdahale yetkisine de sahiptir. Özellikle delilin önemli ya da geçerli olup olmadığı ve geçerli olmayan soruların reddedilmesi konularında müdahale yetkisi vardır²⁷⁵.

²⁷¹ Barbara Huber, Ermittlungsmethoden und Beweisverbote im englischen Strafprozeßrecht, in: **Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, Europäisches Kolloquium, Wien, September 1997** (Hrsg.: Frank Höpfel/Barbara Huber), Freiburg im Br. 1999, s: 75; August Wimmer, **Einführung in das Englische Strafverfahren**, Bonn 1947, s: 23-24.

²⁷² Joachim Hermann, **Beweisaufnahme durch die Parteien und Kreuzverhör im anglo-amerikanischen Strafverfahren** (kısaltma: **Beweisaufnahme durch die Parteien...**), in: **ZStW** 1968 (80), Berlin, s: 778.

²⁷³ Feyyaz Gölcüklü, **İngiliz Adli Teşkilatı**, SBFD, C: X, sy: 1, Mart 1955, s: 161; Hermann, **Beweisaufnahme durch die Parteien...**, s: 789; Joachim Herrmann, **Die Reform der deutschen Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahrens** (kısaltma: **Die Reform der deutschen Hauptverhandlung...**), Bonn 1971, s: 219 vd.; Huber, **Ermittlungsmethoden und Beweisverbote im englischen Strafprozeßrecht**, s: 76; K. M. Newman, **Das Englisch – Amerikanische Beweisrecht**, Heidelberg (tarihsiz), s: 37; Niklaus Schmid, **Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten**, 2. Aufl., Heidelberg 1993, s: 14; Wimmer, **Einführung in das Englische Strafverfahren**, s: 25 ve 29.

²⁷⁴ Wimmer, **Einführung in das Englische Strafverfahren**, s: 25 ve 29.

²⁷⁵ Hermann, **Beweisaufnahme durch die Parteien...**, s: 792; Herrmann, **Die Reform der deutschen Hauptverhandlung...**, s: 300 vd.; Huber, **Ermittlungsmethoden und Beweisverbote im englischen Strafprozeßrecht**, s: 75; Barbara Huber, **Landesbericht England und Wales**, in: **Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands** (Hrsg.: Walter Perron), Freiburg 1995, s: 37; Roxin, **Strafverfahrensrecht**, s: 544.

Delillerin ortaya konulması tamamlanınca, savcı ve savunma tarafı son sözlerini söylerler. Daha sonra hakim jüriye yönelik bir konuşma yaparak onları hukuksal konularda aydınlatacağı gibi, ikame edilen delillerin bir özetini ve değerlendirmesini de yapar²⁷⁶. Bu aydınlatma ve değerlendirme dolayısıyla hakim, jüri üzerinde önemli bir etkisi vardır²⁷⁷. Jüri yapacağı müzakere sonunda sanığın suçlu ya da suçsuz olduğuna ilişkin kararını açıklar. Suçlu olduğuna dair bir karar çıkarsa, cezanın ne olacağına hakim karar verir.

Ortaya konulan delillerin iddia konusu olayı yeterince destekleyip desteklemediği ve bir mahkumiyeti haklı kılıp kılmayacağı konusunda karar vermek yetkisi jürinin görevi olduğundan bizdeki CMUK 254/1 (Almanya'da Al.CMUK 261) anlamında bir delillerin değerlendirilmesi İngiliz Ceza Muhakemesinde yoktur²⁷⁸.

Jürinin işini kolaylaştırmak için, onları yanıltabilecek kritik deliller kendilerine sunulmayabileceği gibi, delilin kalitesi konusunda da hakim tarafından uyarılabilirler. İkrarın polis tarafından baskıyla elde edilip edilmediği yahut elde etme yönteminden dolayı bir delilin kullanılıp kullanılamayacağı sorunları jüri önünde tartışılmaz. Önceki mahkumiyetler ve suçluluk eğilimleri konusunda da jüriye bilgi verilmez²⁷⁹.

Jüri için şekli ispat kuralları, belirli delillerin diğer delillerle desteklenmesinin gerekli olduğu durumlarda geçerlidir. Jüriyi ikna etmesi koşuluyla bir tek tanığın ifadesi yeterli olmakla birlikte belirli durumlarda bu, suçlandırma kararı için yeterli görülmez. Kanunun yalan yere yemin, vatana ihanet gibi belirli durumlarda çeşitli delillerin bulunması [birden fazla delilin bulunması] emredilmiştir. Bunun dışında yasal bir kural bulunmamakla birlikte, tek bir delile dayanak mahkum etmenin tehlikeliliği konusunda jürinin dikkatinin çekilmesini hukuk emreder. Bu durum şeriklerin [diğer sanıkların] ifadelerinde

²⁷⁶ Kühne, *Strafprozeßrecht*, s: 482.

²⁷⁷ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 544.

²⁷⁸ Huber, *Landesbericht England und Wales*, s: 41.

²⁷⁹ Huber, *Landesbericht England und Wales*, s: 41.

ve belirli seksüel suçlarda zorunludur. Uygulamada bunun dışında hakimın jüriyi uyarması gerekir²⁸⁰.

Bunun dışında jürinin delilleri değerlendirme ve göreviyle ilgili olarak sadece ispat yükü ve ispat ölçüsü (Beweismaßstab) ile ilgili genel kurallar bulunur. Buna göre, jüri, savcılık tarafından, her türlü makul şüpheyi ortadan kaldıracak şekilde ikna edilmesi halinde suçlandırma kararı verebilir²⁸¹. Bu durum *“her türlü makul şüphenin aşılması kistası”* olarak adlandırılmaktadır²⁸².

Hakim, hüküm [hükmün oluşturulması] konusunda doğrudan bir delil değerlendirme fonksiyonuna sahip değildir; ancak jüriyi aydınlatma çerçevesinde delilleri takdir etmek zorundadır. Burada hakim kısmen geniş bir takdir yetkisine, sözgelimi yargılamayla ilgili olmama, muhakemenin yürütülmesi açısından adil olmama gibi konularda sahip olduğu gibi, kısmen de hukuken hearsay kuralının ihlalinde olduğu gibi bağlıdır. Hakim aydınlatma sırasında çelişkileri göstermek, delillerin güvenilmezliğini ve ağırlığına dikkat çekmek için delilleri yorumlayabilir; ancak açıklamaları tarafsız olmalı ve jüriye takdir etmeleri gereken noktaları gösterebilmekle birlikte, delillerin takdirini kendisi yapamaz. Bu ilkenin tek istisnası, her iki tarafça kabul edilen bir olayın sanığın mahkumiyetini gerektirmesi halinde vardır²⁸³.

Geleneksel Common-Law’a göre, ispatı gereken olay bakımından yeterince önemli olan her türlü delil, bir delil yasağı bulunmadıkça geçerlidir. Önemlilik açısından kriter, delilin, ispatı gereken olayın az ya da çok değerlendirilmesi olanağını verip vermediğidir²⁸⁴. Bu çerçevede ilke olarak ikrar (ve belirli durumlarda belge) dışındaki bütün deliller, hukuka ya da adil olmayan

²⁸⁰ Huber, *Landesbericht England und Wales*, s: 41-42.

²⁸¹ Huber, *Landesbericht England und Wales*, s: 42; Ünver, *İsbata İlişkin Bir İBK İncelemesi*, s: 200.

²⁸² Ünver, *İsbata İlişkin Bir İBK İncelemesi*, s: 200.

²⁸³ Huber, *Landesbericht England und Wales*, s: 42

²⁸⁴ Huber, *Ermittlungsmethoden und Beweisverbote im englischen Strafprozeßrecht*, s: 79; Sanığın suçu ikrarı da onun suçlu kabul edilmesi için yeterlidir (Wimmer, *Einführung in das Englische Strafverfahren*, s: 24).

şekilde elde edilmiş olsalar da muhakemede kullanılabilirler. Delillerin geçerliliği [=caiz olmak] açısından yapılacak tek denetim, önemlilik açısından olacaktır. Mahkeme, tarafların delilleri nasıl elde ettiklerinden çok, bunların mahkemede nasıl kullanıldıklarıyla ilgilenir. Yoksa, delilin hırsızlık, kişi ya da binaların hukuka aykırı şekilde aranması, ajan provokatör kullanımı ya da gizli dinleme yöntemiyle elde edilmiş olması mahkemeyi ilgilendirmez. Elbette ki, kanunla herhangi bir delilin elde edilmesi yöntemi tam olarak düzenlenmişse, sözgelimi alkollü olarak araç kullanmada kan örneğinin nasıl alınacağı gibi, buna uyulmaması delilin yasaklanması sonucunu doğurur²⁸⁵.

Bununla birlikte, mahkeme kararlarında bir delilin hukuka aykırı ya da dürüst olmayan bir şekilde elde edilmiş olması halinde kullanılamayacağına ilişkin bir hakimlik yetkisi geliştirilmiştir. Anayasal bir ilke olan "adil yargılama" ilkesi gereğince hakim, sanık açısından adil bir muhakemenin gerçekleşmesini sağlamak zorundadır. Dolayısıyla hukuka aykırı ve dürüst olmayan şekilde elde edilen deliller sanığa karşı kullanılmayabilir²⁸⁶.

Doğrudan doğruyalık ve sözlülük ilkelerinin sonucu olarak, duyduğunu anlatan tanığın beyanı kural olarak geçerli değildir. Sadece sahip olunan bilgiler ispat açısından önemlidir. Tanık, anlattıklarını beş duyusuyla algılamış olmalıdır. Onun başkalarından duyduğunu anlatması ispat açısından yeterli değildir²⁸⁷.

²⁸⁵ Barbara Huber / Birgit Klumpe, Landesbericht England und Wales, in: **Verwertbarkeit von Äußerungen gegenüber Polizeiorganen in der Hauptverhandlung (Verhandlungen des Elften Österreichischen Juristentages, Linz 1991)**, Wien 1992, s: 170; Huber, **Ermittlungsmethoden und Beweisverbote im englischen Strafprozeßrecht**, s: 82.

²⁸⁶ Huber / Klumpe, **Landesbericht England und Wales**, s: 170; Huber, **Ermittlungsmethoden und Beweisverbote im englischen Strafprozeßrecht**, s: 82-83.

²⁸⁷ Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 491; Newman, **Das Englisch – Amerikanische Beweisrecht**, s:63; Wimmer, **Einführung in das Englische Strafverfahren**, s: 29.

Bir ispat kuralı olan “kendini suçlamaya zorlanamama” (Nemo Tenetur) ilkesine aykırı elde edilen beyanlar da esas itibariyle geçerli değildir²⁸⁸.

Yine 1984 tarihli “Police and Criminal Evidence Act” (PACE) delil yasakları konusunda pozitif hükümler getirmiştir. PACE böl. 76, mahkeme dışındaki ifadelerin değerlendirilmesini düzenlemektedir. Buna göre, sanığın ikrarının kendisine karşı delil olarak kullanılabilmesi için, delilin önemli olması (PACE böl. 76 (1)) ve güç kullanımı sonucu elde edilmemiş olması ya da delili güvenilir hale getiren diğer bir durumun bulunmaması (PACE böl. 76 (2) (a) ve (b)) gerekir. İkrarın, zorlama ya da onu geçersiz hale getiren diğer yollarla elde edilmediğini ispat etmek, davacının görevidir²⁸⁹. PACE böl. 78 ise, bütün delillere ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, illegal ya da dürüst (unfair) olmayan bir şekilde elde edilen deliller mahkeme tarafından yasaklanabilir²⁹⁰. Bu düzenleme ile, Common-Law’da var olan, ancak bazı mahkeme kararlarında kaynağı sanık olan delillerle sınırlanan ilkenin pozitif kural haline getirilmiştir²⁹¹. İkrara ilişkin yasak zorunlu [kesin] iken, diğer deliller açısından var olan yasak, hakimın takdirine bağlıdır²⁹².

PACE böl. 76 (4) (a), delil yasaklarının uzak etkisini kabul etmemiştir. Tamamen ya da kısmen kullanılamayan bir ikrardan hareketle elde edilmiş bir delilin kullanılması mümkündür. Ancak PACE böl. 78’de yer alan yasak-

²⁸⁸ Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 491; Newman, **Das Englisch – Amerikanische Beweisrecht**, s:59.

²⁸⁹ Huber / Klumpe, **Landesbericht England und Wales**, s: 173 vd.; Huber, **Ermittlungsmethoden und Beweisverbote im englischen Strafprozeßrecht**, s:85 vd; Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 491 ve 492.

²⁹⁰ Huber / Klumpe, **Landesbericht England und Wales**, s: 171 vd.; Huber, **Ermittlungsmethoden und Beweisverbote im englischen Strafprozeßrecht**, s:88 vd; Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 492.

²⁹¹ Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 492.

²⁹² Huber, **Ermittlungsmethoden und Beweisverbote im englischen Strafprozeßrecht**, s:91.

lamaya ilişkin değerlendirme olanağı bu tür deliller açısından da geçerli olacaktır²⁹³.

6) İsveç

Anglo-Amerikan ve Kara Avrupa'sı karışımı bir sisteme sahip olan İsveç'te, ceza muhakemesi, prensip olarak eşit statüye sahip iki tarafın mahkeme huzurunda müzakere ettiği, mahkemenin ise büyük oranda sadece hükmün verilmesiyle sınırlı olduğu bir itham muhakemesidir²⁹⁴. Bu sistemde delillerin ortaya konulması, tarafların yerine getirmek zorunda oldukları bir görev olmakla birlikte, ispat yükünün savcılık üzerinde olduğu kabul edilmektedir²⁹⁵.

İsveç Muhakeme Kanunu²⁹⁶nda hakimın gerçeği araştırması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı gibi, doktrinde de böyle bir hukuksal yükümlülükten açıkça söz edilmemektedir. Ancak bu durum hakimın vereceği hükmün gerçek olmasını sağlama sorumluluğu taşımadığı anlamına gelmez. Elbette ki İsveç muhakemesinin amacı da gerçeğin araştırılmasıdır. Bununla birlikte bu amaca daha farklı yollardan ulaşılmaya çalışılmaktadır²⁹⁷.

Delillerin ortaya konulması taraflara yüklenmiş bir görev olmakla birlikte, İsveç Muhakeme Kanunu, olayın tam ve doğru aydınlatılması konusunda mahkemeye de sorumluluk yüklemiştir (İsveç Muhakeme Kanunu, Kap. 46 § 4 Abs. 2 Satz. 1). Mahkeme, savcılık ve müdafî tarafından delillerin ortaya konulması sırasında tamamen pasif bir tutum takınmak durumunda değildir.

²⁹³ Huber / Klumpe, *Landesbericht England und Wales*, s: 175 vd.; Huber, *Ermittlungsmethoden und Beweisverbote im englischen Strafprozeßrecht*, s:88; Kühne, *Strafprozeßrecht*, s: 492.

²⁹⁴ Joachim Herrmann (unter Mitarbeiter Karl Percy Bratt und Karin Cornils), *Die Hauptverhandlung im schwedischen Strafverfahren*, in: *ZStW*, 102 (1990) Heft 2, s: 459; Ayrıca bkz. s: 462.

²⁹⁵ Karin Cornils, *Landesbericht Schweden*, in: *Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands* (Hrsg.: Walter Perron), Freiburg 1995, s: 450.

²⁹⁶ Bu kanun hem medeni hem de ceza muhakemesi için geçerlidir (Herrmann, *Die Hauptverhandlung im schwedischen Strafverfahren*, s: 458).

²⁹⁷ Herrmann, *Die Hauptverhandlung im schwedischen Strafverfahren*, s: 472-473.

Çeşitli sorular ve uyarılarla ifadelerdeki eksiklikleri gidermeye çalışmalıdır (İsveç Muhakeme Kanunu Kap. 46 § 4 Abs. 2 Satz 2). Bu şekilde mahkeme tarafların faaliyetini denetler, uyarıda bulunabilir, aydınlatılması gereken noktaları belirtebilir ve delillerin ikamesindeki eksikliklerin giderilmesini isteyebilir. Yine tarafların muhakeme kurallarına uyup uymadıklarını da denetler. Sözgelimi, tanığın telkin edici ve agresif sorularla sıkıştırılmasına engel olması gerektiği gibi, konuya ilişkin olmayan, yanıltıcı ya da faydasız soruların sorulmasına engel olma hakkı da bulunmaktadır²⁹⁸.

Mahkemenin yetki ve sorumluluğu sadece tarafları denetlemekle sınırlı değildir. Gerekirse mahkeme, istisna olarak kendisi de delil toplayabilir (İsveç Muhakeme Kanunu Kap. 35 § 6 Satz 2). Taraflarca ortaya konulan delilleri tamamlayabileceği gibi, kendisi de tamamlayıcı delilleri muhakemeye sokabilir. Hakim, taraflarca çağırılmış olan tanıklara soru yöneltebileceği gibi, istisna olarak sorgunun kendisi tarafından yapılması da mümkündür. Hakim tanığa çapraz sorgu sırasında dahi soru yöneltebilir. Ancak bu durumda hakim bu yetkisini tarafların çapraz sorgulama hakkını ortadan kaldıracak şekilde kullanmamalıdır²⁹⁹.

Ancak mahkemeler bu yetkilerini büyük çekingenlikle kullanmakta ve dolayısıyla bu yetki uygulamada fazla bir rol oynamamaktadır. Sözgelimi, bir çocuğun sorgusu sırasında, yine psikolojik olarak yeterince gelişmemiş bir tanığın sorgusu yapılıyorsa hakim sorguyu kendisi yapabileceği gibi, müdafisinin olmadığı durumlarda, sanığa sınırlı bir yardım da yapılmaktadır. Bunun dışında mahkeme gerekli görüyorsa, tarafları delilleri daha iyi incelemeleri ya da tamamlayıcı delil ikameleri talepleri konusunda uyarmakla yetinir³⁰⁰. İsveç muhakemesi de hakimin yumuşak bir muhakeme yönetimine taraftardır. Delil-

²⁹⁸ Cornils, *Landesbericht Schweden*, s: 451; Herrmann, *Die Hauptverhandlung im schwedischen Strafverfahren*, s: 471.

²⁹⁹ Cornils, *Landesbericht Schweden*, s: 451; Herrmann, *Die Hauptverhandlung im schwedischen Strafverfahren*, s: 464, 470-471.

³⁰⁰ Cornils, *Landesbericht Schweden*, s: 451; Herrmann, *Die Hauptverhandlung im schwedischen Strafverfahren*, s: 464.

lerin ileri sürülmesinde, taraflara mümkün olduğunca geniş özgürlük alanı tanınması gerektiği düşünülmektedir³⁰¹.

İsveç muhakemesinde delil serbestliği ilkesi geçerlidir. Bunun sonucu olarak kanunda gösterilmeyen, dolaylı olarak ve illegal yollardan elde edilen deliller dahi kullanılabilir. Mahkemece bilinen ya da genel olarak bilinen olaylarla, tecrübe kuralları ve iç hukuk kurallarının ispatına gerek yoktur (İsveç Muhakeme Kanunu Kap. 35 § 2 RB). Delil serbestliği ilkesi, sözlülük, vasıtasızlık ve "en iyi ispat materyali" ilkeleri ile sınırlıdır³⁰².

İsveç'te delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerlidir (İsveç Muhakeme Kanunu Kap. 35 § 1 Abs. 1). İsveç öğreti ve uygulaması, bu ilke sebebiyle ceza davalarında özel hukuk davalarına göre daha sıkı ispat gereklerinin (Beweisanforderung) geçerli olduğu; ceza muhakemesinde gösterilen delillerin sağlamlık ve tamlığına ilişkin gereğin isnat edilen suçun ağırlığı ile arttığı sonucunu çıkarmaktadırlar. Sözelimi basit suçlarda mahkemeler ikrarı fazla araştırma yapmaksızın gerçek olarak kabul ederken; ağır suçlarda ikrara fazla değer tanımayıp, diğer delillerle desteklemedikçe hükmü buna dayandırmama eğilimindedirler³⁰³.

7) İsviçre

İsviçre'de Federal düzeydeki CMUK yanında, yirmi altı kanton da hepsi kendi ceza muhakemesi düzenlemelerine sahiptir.³⁰⁴ Burada vereceğim bilgiler, genel olarak Federal CMUK'nun düzenlemesine ilişkin olacağı gibi, yeri geldikçe de bazı kantonlara ilişkin bilgi ya da örnekler verilecektir. Zaten

³⁰¹ Herrmann, **Die Hauptverhandlung im schwedischen Strafverfahren**, s: 470.

³⁰² Cornils, **Landesbericht Schweden**, s: 451-452. En iyi ispat materyali ilkesi, bir çok delil ihtimalinden daha kesin delil gösterecek olanların seçilmesini ifade eder; sözelimi duruşmada dinlenen bir tanık ifadesine, sorgu tutanağının duruşmada okunmasına öncelik tanınması gibi. Cornils, **Landesbericht Schweden**, s: 456.

³⁰³ Cornils, **Landesbericht Schweden**, s: 452.

³⁰⁴ Robert Hauser, **Der Strafprozeß in der Schweiz und seine Besonderheiten**, in: **Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen** (Hrsg. Heike Jung), Berlin-New York 1990, s: 82.

ispat ve delillerin değerlendirilmesi konusunda gerek federal CMUK, gerekse Kanton CMUK'ları hemen aynı düzenlemelere sahiptir.

İsviçre CMUK, 249. maddesinde delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini düzenlemiştir: "Karar verecek makamlar, delilleri yasal kurallara bağlı olmaksızın serbestçe değerlendirmelidir". Bütün İsviçre Kantonları açısından zorunlu olarak geçerli olan bu kural, Kanton mahkemelerince federal maddi ceza hukukuna ilişkin konularda verilecek hükümlerde de delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin göz önünde bulundurulmasını sağlamakla birlikte³⁰⁵, zaten birçok Kantonda da delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ceza muhakemesi kanunlarında düzenlenmiş bulunmaktadır. Örneğin Zürich CMUK 284. maddesinde ilke şu şekilde ortaya konulmuştur: "Hakim hükmünü duruşmadan ve kovuşturma dosyasından elde ettiği serbest kanaatine göre verir". Diğer kantonlarda da ilkenin düzenlenişi benzerlik göstermektedir³⁰⁶.

Hakimin sanığın suçluluğuna ilişkin kanaati keyfi bir karar olamayacağından, hakimin olayı ve olaya ilişkin ispat durumunu hükmünde ayrıntılı olarak tartışması ve buradan çıkaracağı sonuçları rasyonel bir biçimde gerekçelendirmesi gerekir³⁰⁷.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi, hakimin her türlü bağdan serbest ve hükmünü sadece subjektif hislerine dayandıracağı anlamını taşımaz. Hakim delillerin değerlendirilmesinde mantık kuralları, tecrübe kuralları ve bilimsel verilerle, özellikle de fen bilimleri, psikolojik nitelikte ya da kriminolojik

³⁰⁵ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 25; Robert Hauser, *Kurzlehrbuch des Schweizerischen Strafprozeßrechts*, 2. Auflage, Basel 1984, s: 148; N. Schmid, *Der Beweis im schweizerischen Strafprozessrecht*, s: 80; Niklaus Schmid, *Strafprozeßrecht*, 2. Aufl. Zürich 1993, s: 81.

³⁰⁶ Hauser, *Kurzlehrbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts*, s: 148; N. Schmid, *Der Beweis im schweizerischen Strafprozessrecht*, s: 80; N. Schmid, *Strafprozeßrecht*, s: 81; Sözelimi st. Gallen Kantonu CMUK'nin 167/1. maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktadır (Hauser, *Kurzlehrbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts*, s:148; Niklaus Oberholzer, *Grundzüge des Strafprozessrechts – Dargestellt am Beispiel des Kantons St. Gallen- Bern* 1994, s: 241).

³⁰⁷ Hauser, *Kurzlehrbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts*, s: 147; Oberholzer, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, s: 242; N. Schmid, *Strafprozeßrecht*, s: 79.

nitelikte olanlarla bağılıdır³⁰⁸. Örneğin, muhakeme sırasında alınacak bilirkişi raporunda bulunacak bilimsel verilerin hakim tarafından kabul edilmemesi ya da dikkate alınmaması mümkün değildir³⁰⁹.

Suçsuzluk karinesinin bir sonucu olarak, sanığın suçlu olduğunu gerekçeleriyle birlikte ispat etmek devletin görevi olarak ortaya çıkmaktadır. Sanık suçu işlemediğini ya da eyleminin suç oluşturmadığını ispat etmek zorunda değildir. Ancak bu kuralın, hakaret ve sövme suçlarında olduğu gibi bazı istisnaları bulunmaktadır³¹⁰.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesinin bir sonucu olarak, deliller sınırlı sayıda değildir ve kural olarak her şeyin ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilir. Böylece teknik ve bilimsel gelişmelerle ortaya çıkan deliller de ceza muhakemesinde kullanılabilir. Buna uygun olarak İsviçre’de DNA analizlerinin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılamayacağı konusunda ciddi bir tartışma yaşanmamıştır. Unutmamak gerekir ki, deliller kullanılırken İHAS ve Anayasadaki sınırlar, insan onuruna saygı gösterilmesi ve ilgilinin anayasal haklarına yapılacak müdahalelerde yasal düzenlemenin gerekliliği dikkate alınmalıdır³¹¹.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesinin diğer bir sonucu olarak, deliller arasında bir hiyerarşi de bulunmamaktadır. Kural olarak bütün deliller değerlendirilmeleri açısından eşit olarak kabul edilecektir. Kabahatler için yapılan muhakemeler açısından eskiden var olan, polis tutanak ve raporlarının doğruluğuna ilişkin karineler, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine

³⁰⁸ Oberholzer, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, s: 242; N. Schmid, *Strafprozeßrecht*, s: 82.

³⁰⁹ N. Schmid, *Strafprozeßrecht*, s: 82.

³¹⁰ N. Schmid, *Der Beweis im schweizerischen Strafprozessrecht*, s: 78; N. Schmid, *Strafprozeßrecht*, s: 79.

³¹¹ Oberholzer, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, s: 255; N. Schmid, *Der Beweis im schweizerischen Strafprozessrecht*, s: 80; N. Schmid, *Strafprozeßrecht*, s: 167-168. Ancak gerek doktrin gerekse yargısal kararlarda kanunda öngörülmemiş delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılamayacağının tartışmalı olduğunu belirten yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşe göre, fotoğraf, teyp kasetleri film ve fotoğrafla yapılan hız ölçümleri keşif konusu olacaktır (Hauser, *Kurzlehrbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts*, s: 158-159).

aykırıdır ve İsviçre Federal CMUK 249. maddesi karşısında bu karinelerin kullanılması mümkün değildir³¹².

İlkenin kullanımı, muhakeme sùjelerini korumak için oluşturulmuş kurallar açısından sınırlandırılmıştır. Hakimin delilleri değerlendirmesi, bu kurallara aykırı olarak kullanılamaz. Sözelimi, sanık veya tanığın susma hakkını kullanması ya da beyanda bulunmaması, onlar aleyhine delil yahut da belirti olarak kullanılamaz. Elbette sanık genel olarak beyanda bulunmakla birlikte, belirli noktalarda beyanda bulunmayı reddederse, bu durum onun aleyhine belirti olarak kullanılabilir; zira bu durum serbestçe değerlendirmeye tabi tutulacaktır³¹³. Yine delillerin serbestçe değerlendirilmesi, usul kurallarının gözardı edilmesi anlamını da taşımaz. Sadece usule uygun ispatlanan olaylar hakimin hükmünün gerekçesini oluşturabilir³¹⁴.

Delil yasakları da geniş anlamda delilleri ve delillerin muhakemede ileri sürülebilmesini sınırlamaktadır. İsviçre doktrininde delil yasakları geleneksel şekilde delili elde etme ve delili değerlendirme yasakları şeklinde ele alınıp incelenmektedir³¹⁵. Hakim, gerek usul kurallarına uyulmaksızın elde edilen delilleri gerekse hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delilleri değerlendirme dışı bırakmak zorundadır³¹⁶. Delil yasaklarının uzak etkisi ise, doktrinde ve uygulamada tartışmalı olmakla birlikte, ağırlık bu ilkenin reddedilmesi ve yasak bir delilden hareketle elde edilmiş olan diğer delilin kullanılması yönündedir³¹⁷.

Suçsuzluk karinesinin bir sonucu olarak, mahkumiyet hükmü, yalnızca gerçeğe sınır bir şekilde ispatlanmış olaylara dayanabilir. Mahkumiyet hük-

³¹² N. Schmid, *Der Beweis im schweizerischen Strafprozessrecht*, s: 80. N. Schmid, *Strafprozeßrecht*, s: 82.

³¹³ N. Schmid, *Strafprozeßrecht*, s: 82.

³¹⁴ Hauser, *Kurzlehrbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts*, s: 147.

³¹⁵ Ayrıntı için bkz. Hauser, *Kurzlehrbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts*, s: 162 vd.; Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 91 vd.; Oberholzer, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, s: 245 vd.; Hugo Schenker, *Die Freie Beweiswürdigung und ihre Ausnahmen im schweizerischen Strafprozessrecht*, Olten 1936, s: 76 vd.; N. Schmid, *Der Beweis im schweizerischen Strafprozessrecht*, s: 82; N. Schmid, *Strafprozeßrecht*, s: 168.

³¹⁶ Hauser, *Kurzlehrbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts*, s: 147.

³¹⁷ N. Schmid, *Der Beweis im schweizerischen Strafprozessrecht*, s: 84.

münün maddi koşullarında ortadan kaldırılamayan önemli bir şüphe varsa, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince hükümde sanığın lehine karar verilmesi gerekir³¹⁸.

“Şüpheden sanık yararlanır” ilkesi ne Federal Anayasa’da ne de Federal maddi ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde ifade edilmiştir³¹⁹. Buna karşı bazı Kanton CMUK’larında şüpheden sanık yararlanır ilkesi açıkça ifade edilmiştir. Diğerlerinde ise, genel bir muhakeme ilkesi olarak görülmekte, ilkeye uyulmaması hükmün yasal usul kurallarını ya da önemli bir süje hakkının ihlalinden dolayı bozulmasını gerektirir³²⁰.

Bu durumu dikkate alan Federal Mahkeme, eskiden “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin sadece kanton düzeyinde bir hak olduğunu vurguluyordu. Ancak daha sonra İHAS 6-2. maddesindeki suçsuzluk karinesinin etkisiyle ilkenin İsviçre Hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu kabul etti. Doktrinde de ilkenin Anayasal düzeyde bir kural olduğu kabul edilmektedir.³²¹

8) İtalya

Kanun Koyucu, Ekim 1989’da yürürlüğe giren yeni CMUK’nu³²² yaparken, Anglo Amerikan sistemine yakın bir muhakeme modeli kurmuş³²³; ancak

³¹⁸ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 96 vd.; Oberholzer, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, s: 243; N. Schmid, *Strafprozeßrecht*, s: 83.

³¹⁹ Hauser, *Kurzlehrbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts*, s: 149.

³²⁰ N. Schmid, *Strafprozeßrecht*, s: 84. Sözelimi Zürich Kantonu Mahkemeler Teşkilatı Kanunu (GVG) 138/3. paragrafında “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” açıkça ifade edilmiştir (Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 97).

³²¹ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 98; Oberholzer, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, s: 243; N. Schmid, *Strafprozeßrecht*, s: 84.

³²² Kanunun Almanca metni için bkz. Max W. Bauer / Bernhard König / Josef Kreuzer / Roland Riz / Heinz Zanon, *Italianische Strafprozeßordnung mit Nebengesetzen*, Zweisprachige Ausgabe, Bozen 1991.

³²³ Ennio Amodio, *Das Modell des Anklageprozesses im neuen italienischen Strafverfahrensgesetzbuch* (kısaltma: *Das Modell des Anklageprozesses...*), (Übersetzung: Johanna BOSCH), in: *ZStW 102* (1990) Heft 1, s: 179; Antonio Fiorella (Çeviren: Doğan Soyaslan), *İtalya’da Ceza ve Ceza Usul Hukukları Reformu Hareketi*, in: *AÜHFD*, C: 45, (1996), sy: 1-4, Ankara 1998, s: 65; Susanne Hein, *Landesbericht Italien*,

yeni kanunda geleneksel Kara Avrupa'sı muhakemesine egemen olan bazı kuralları da korumuş, bunları birbiriyle bağdaştırmış, böylece Anglo Amerikan ve Kara Avrupa'sı karışımı bir model ortaya çıkmıştır³²⁴. Bu düzenlemede savcılık ve savunma eşit haklara sahip taraflar halinde iken, hakim sadece duruşmaya dayanarak karar veren bağımsız bir makam olarak yerini almıştır³²⁵.

Önceki CMUK'da ispat hukukuna ilişkin standart kurallar bulunmamaktayken, yeni CMUK'nun merkezi noktalarından birisini ispat hukuku oluşturmuştur. Zira kanunda ispat hukukuna ilişkin bir bölüm (kitap) ayrılmıştır. Bu bölümün ilk başlığı, genel kurallara, ikincisi delillere, üçüncüsü ise delil elde edilmesi araçlarına ayrılmıştır³²⁶.

İtalyan Anayasası'nın 27 II. Maddesinde suçsuzluk karinesi yer almıştır. Bu yüzden savcılığın sanığın suçunu her türlü şüpheden arınmış olarak ispatlamak zorunda olduğu kabul edilir³²⁷. Buna karşı sanık için aynı ölçüde ispat yükü kabul edilmemiştir. Sanığın ya da savunma tarafının cezalandırmayı engelleyen durumların bulunduğunu gerekçelendiren olayları ortaya koyması yeterlidir³²⁸.

Duruşmadaki ispat yüküne ilişkin kurallar hüküm açısından şu kuralla tamamlanmıştır: "Sanığın eylemi gerçekleştirdiği veya eyleminin suç oluşturduğu yahut da suç olan eylemin kusur yeteneğine sahip bir kişi tarafından

in: **Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands** (Hrsg.: Walter Perron), Freiburg 1995, s:153.

³²⁴ Renzo Orlandi, Ermittlungsmethoden und Beweisverbote nach der italienischen Strafprozeßordnung (kısaltma: Ermittlungsmethoden und Beweisverbote...), in: **Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen** (Hrsg.: Frank Höpfel/Barbara Huber), Europäisches Kolloquium (Wien, September 1997), Freiburg 1999, s: 57.

³²⁵ Johanna Bosch, Landesbericht Italien, in: **Verwertbarkeit von Äußerungen gegenüber Polizeiorganen in der Hauptverhandlung** (Verhandlungen des Elften Österreichischen Juristentages, Linz 1991), Wien 1992, s: 178.

³²⁶ Bosch, **Landesbericht Italien**, s: 180; Hein, **Landesbericht Italien**, s: 167.

³²⁷ Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 515.

³²⁸ Amodio, **Das Modell des Anklageprozesses...**, s: 184.

gerçekleştirildiğinin ispatı yapılamamış, yetersiz ya da çelişkili ise" (İt. CMUK m. 530/2) hakim sanığın beraat ettirmek zorundadır³²⁹.

Taraf muhakemesi düşüncesi ve mahkemenin pasifliği ilkesi delillerin ikamesinde de uygulamasını bulmuştur. Delil ikamesi, kural olarak tarafların istemi üzerine gerçekleşir (İt. CMUK m. 190/1). Bu ilkeye, ancak kanunun, bir delilin ikamesinin re'sen yapılmasını açıkça öngördüğü durumlarda istisna tanınmıştır (İt. CMUK m. 190/2). Bunun anlamı, muhakeme materyalinin doğruluğu ve tamlığı öncelikle tarafların elindedir. Bu nedenle delillerin seçimi ve kullanım şekli de kural olarak tarafların inisiyatifine bırakılmıştır. Tarafların delil ikamesi talebi sadece kanunda düzenlenmiş bir nedenin varlığı halinde reddedilebilir³³⁰.

Taraflar delillerini duruşma başlamadan en az yedi gün önce bildirmek zorundadır. Mahkeme başkanı caiz olmayan ve gereksiz delilleri reddeder, diğerlerine izin verir. Daha sonra da delil ikamesi yapma hakkı bulunmakla birlikte, bunların normal taleplere göre daha kolay şekilde reddi olanağı vardır (İt. CMUK m. 494 I)³³¹.

Buna karşı İt. CMUK'da, hakim maddi gerçeği bulma yükümüne ilişkin ifadeler bulunmamaktadır. Hakimin duruşmadaki ispat inisiyatifi sadece ikincil bir fonksiyona sahiptir. Maddi gerçeğin bulunması konusunda mahkemenin sorumluluğu başkanın soru sorma hakkına (İt. CMUK. M. 506/2) ve İt. CMUK'daki istisna kurala bağlıdır. Bu kurala göre mahkeme, yeni delillerin ikamesini sadece tarafların delil ikamesi yasak ya da onların delil ikamelerinin tamamlanması mutlaka gerekli görünüyorsa (İt. CMUK m. 507) emredebilir³³².

³²⁹ Amodio, *Das Modell des Anklageprozesses...*, s: 184.

³³⁰ Amodio, *Das Modell des Anklageprozesses...*, s: 182; Hein, *Landesbericht Italien*, s: 156, 167, 168.

³³¹ Kühne, *Strafprozeßrecht*, s: 515; Alfonso M. Stile, *Die Reform des Strafverfahrens in Italien* (Übersetzung: Robert Budde), in: *ZStW* 104 (1992) Heft 2, s: 441.

³³² Amodio, *Das Modell des Anklageprozesses...*, s: 185; Hein, *Landesbericht Italien*, s: 168; Stile, *Die Reform des Strafverfahrens in Italien*, s: 442-443.

İt. CMUK 507. maddesinin uygulanmasının en azından tarafların delil ikamesine bağlı olup olmadığı konusunda Ekim 1992'ye kadar bir tartışma bulunmaktaydı. Bu tartışma İtalyan Temyiz Mahkemesi'nin (Kassationsgerichtshof) bu konudaki kararıyla sona erdi. Bu kararda tarafların hiçbir talebi olmadan da mahkemenin kendiliğinden delil ikamesini emredebileceği kabul edildi. Anayasa Mahkemesi tarafından da onaylanan bu karara göre, hakimin kendiliğinden harekete geçmesi taraflarca delillerin getirilmesini tamamlayan değil, asli bir faaliyettir³³³.

İt.CMUK 526. maddesinde yer alan hüküm, bütün CMUK reformunu tanımlayan temel bir kural olarak ifade edilmiştir. Buna göre, "hakim, duruşmada kanuna uygun olarak ortaya konulmayan hiçbir delili hükmünde kullanamaz"³³⁴.

İt.CMUK, eski kanunda da bulunan delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini terketmemiş ve m. 192/1'de bu ilkeyi açıkça vurgulamıştır³³⁵.

Ancak mahkeme delilleri serbestçe değerlendirirken gerekçesini de göstermek zorundadır. Mahkeme hükmünde, dayandığı delilleri göstermek, hem de karşıt delilleri neden inandırıcı bulmadığını da belirtmek zorundadır (İt.CMUK m. 546/1)³³⁶.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi iki durumda sınırlandırılmıştır. Bunlardan birincisi, bir olayın varlığı belirtilere dayanarak ancak bunların önemli , tam olarak belli ve birbirleriyle uyum içindeyse kabul edilebilir (İt.CMUK m. 192/2)³³⁷.

İkinci olarak, şerikin [suç ortağının – birlikte sanık] ve bağlantılı davada yargılanan kişilerin ifadeleri düşük bir delil değerine (Beweiswert) sahiptir

³³³ Hein, *Landesbericht Italien*, s: 168.

³³⁴ Amodio, *Das Modell des Anklageprozesses...*, s: 176; Kühne, *Strafprozeßrecht*, s: 515; Stile, *Die Reform des Strafverfahrens in Italien*, s: 443.

³³⁵ Amodio, *Das Modell des Anklageprozesses...*, s: 192; Hein, *Landesbericht Italien*, s: 171.

³³⁶ Stile, *Die Reform des Strafverfahrens in Italien*, s: 443; Hein, *Landesbericht Italien*, s: 171.

³³⁷ Hein, *Landesbericht Italien*, s: 171.

(İt.CMUK 192/3). Hakim bunları, inandırıcılıklarını destekleyen bütün diğer delillerle birlikte değerlendirecektir. Kanun koyucu bu tür delilleri baştan yasaklamamış, mahkemenin diğer verileri de dikkate alarak bunları özel bir inanılabilirlik kontrolüne tabi tutmakla yükümlü kılmıştır³³⁸.

İt.CMUK 191. maddesi de mutlak bir delili değerlendirme yasağı oluşturmuştur: "Kanunca öngörülmüş olan yasakların ihlali suretiyle elde edilen deliller kullanılamaz // Kullanma yasağı muhakemenin her durum ve derecesinde re'sen dikkate alınabilir". Böylece hukuka aykırılığın otomatik olarak kullanma yasağına neden olduğu bir durum yaratılmıştır³³⁹.

9) Amerika Birleşik Devletleri

Anglo-Amerikan hukuk sistemine dahil olan ve taraf muhakemesi özelliğini taşıyan Amerika'da, delillerin getirilmesi ve ortaya konulması tamamen tarafların yetki ve sorumluluğundadır³⁴⁰.

Çelişmelilik esasına göre yürüyen Amerikan Ceza Muhakemesinde suçsuzluk karinesinin bir sonucu olarak savcı, sanığın suçunu öyle ispat etmelidir ki, delillerden kendiliğinden anlaşılabilen, haklı bir şüphe kalmamalıdır³⁴¹. "Haklı şüphe"den maksat, jürinin, iddianın gerçek olduğuna vicdani şüphesizlikle kanaat edindiğini kesin olarak söyleyememesidir³⁴². Buna karşı savcı, her türlü lehe ve aleyhe delilleri ortaya koyarak, olayı tam olarak aydın-

³³⁸ Hein, *Landesbericht Italien*, s: 171-172.

³³⁹ Bosch, *Landesbericht Italien*, s: 187; Kühne, *Strafprozeßrecht*, s: 516; Orlandi, *Ermittlungsmethoden und Beweisverbote...*, s: 67.

³⁴⁰ Joachim Hermann, Der amerikanische Strafprozeß, in: *Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen* (Hrsg.: Heike Jung), Berlin – New York 1990, s: 134; Susanne Walther, *Landesbericht USA* ("Verwertbarkeit von Äußerungen..." şeklinde kısaltılarak kullanılacaktır), in: *Verwertbarkeit von Äußerungen gegenüber Polizeiorganen in der Hauptverhandlung (Verhandlungen des Elften Österreichischen Juristentages, Linz 1991)*, Wien 1992, s: 249.

³⁴¹ Schmid, *Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten*, s: 70; Stephan Thaman, *Landesbericht USA*, in: *Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Ausland* (Hrsg. Walter Perron), Freiburg 1995, s: 506.

³⁴² Thaman, *Landesbericht USA*, s:506.

latmak, yani maddi gerçeğin bulunmasına hizmet etmek gibi bir yükümlülüğe sahip değildir³⁴³.

Suçsuzluk karinesi ve susma hakkından dolayı, sanığın yahut da savunma tarafının şekli bir ispat yükü bulunmamaktadır. Bu yüzden savunma tarafı, hiçbir delil sunmadan, sadece aleyhe delilleri çapraz sorgu yöntemiyle sarsarak, sanığın suçluluğu konusunda haklı bir şüphenin ortaya çıkmasına çalışmakla yetinebilir³⁴⁴.

Duruşmayı yönetme görevini üstlenmiş olan hakim, delillerin ortaya konulmasının hukuka uygun ve adil olmasını sağlamakla yükümlüdür³⁴⁵. Bunun dışında hakimin gerçeğin bulunmasını³⁴⁶ sağlamak gibi bir yükümlülüğü bulunmadığı gibi, bu yönde bir hakkı da yoktur. Hakim, ispat kuralları aracılığıyla adil bir muhakemenin gerçekleşmesini, boşa zaman harcanmamasını ve tanıkların gereksiz olarak zorlanmamasını sağlamak görevini yerine getirdiği gibi³⁴⁷, savcı ve müdafinin muhakeme hukuku ve ispat hukukuna ilişkin sorunlardaki anlaşmazlıkları konusunda da karar verir³⁴⁸. Bu görevi çerçevesinde hakim, hangi delillerin jüriye sunulacağı ve hangilerinin sunulmayacağını da belirler³⁴⁹.

Jüri ve hakim, genellikle soru sormaksızın ve tanık çağırmaksızın deliller hakkında pasif bir şekilde bilgi edinirler. Jürinin tanıklara ya da taraflara doğrudan soru sorma hakkı yoktur³⁵⁰. Hakimin, delillerin ortaya konulmasının yürüyüşüne müdahale hakkı bulunmaktadır. Delillerin ortaya konulması sıra-

³⁴³ Hermann, *Der amerikanische Strafprozeß*, s: 134; Thaman, *Landesbericht USA*, s: 506.

³⁴⁴ Thaman, *Landesbericht USA*, s: 506.

³⁴⁵ Walther, *Verwertbarkeit von Äußerungen...*, s: 249.

³⁴⁶ Belirtmek gerekir ki, Amerikan Hukukunda da son soruşturmanın amacı gerçeğin bulunmasını sağlamaktır. Sadece bu durum hakim açısından, bizim hukukumuzda olduğu gibi bir hukuksal yükümlülük değildir (Hermann, *Der amerikanische Strafprozeß*, s: 155).

³⁴⁷ Hermann, *Der amerikanische Strafprozeß*, s: 134; Thaman, *Landesbericht USA*, s: 507.

³⁴⁸ Hermann, *Der amerikanische Strafprozeß*, s: 154.

³⁴⁹ Thaman, *Landesbericht USA*, s: 503.

³⁵⁰ Thaman, *Landesbericht USA*, s: 503.

sında, savcı ve müdafinin ileri sürdükleri delilleri tamamlamalarını isteyebileceği gibi, olayın yeterince aydınlatılmadığını düşündüğü noktalarda tanık ve bilirkişilere tamamlayıcı sorular da sorabilir³⁵¹. Ancak uygulamada hakimler bu haklarını kullanmaktan genellikle kaçınırlar³⁵². Amerikan Hukukunda hakim, sanığın suçluluğu konusunda ne düşündüğünü jüriye bir şekilde göstermesi de yasaktır. Onun söz ve soruları jüri üyeleri tarafından onun olay hakkındaki değerlendirmesinin belirtisi olarak değerlendirilebilir³⁵³.

Duruşmada delillerin ikamesi tamamlanıp son sözler söylendikten sonra hakim uygulanan hukuk, bazen de yapılacak olan delillerin değerlendirilmesi konusunda jüriyi bilgilendirir. Delillerin değerlendirilmesi jürinin görevidir. Jüri hakim, bilgilendirmesiyle bağlı olmaksızın, suçluluk sorunu konusunda kendi değer ölçüsüne ve kanaatine göre kararını verir. Jürinin kararı, "suçlu" ya da "suçsuz" şeklinde olur ve gerekçelendirilmez. Uygulamada jüri bu özgürlüğü tam olarak kullanmaktadır. Şayet jüri sanığın suçsuz olduğu kanaatine ulaşırsa, bu karar kesindir ve açıkça delillerin sonucuna (Beweisergebnisse) ya da hukuk kurallarına aykırı bile olsa aleyhine kanun yoluna gidilemez³⁵⁴.

Ceza Muhakemesinde esas olarak "önemli" olan bütün deliller geçerlidir; buna karşı "önemli olmayan" deliller geçerli değildir. Bir delilin önemli ola-

³⁵¹ Hermann, *Der amerikanische Strafprozeß*, s: 154; Hermann, *Beweisaufnahme durch die Parteien...*, s: 780; Schmid, *Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten*, s: 73.

³⁵² Hermann, *Beweisaufnahme durch die Parteien...*, s: 797; Schmid, *Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten*, s: 73; Thaman, *Landesbericht USA*, s: 507; Walther, *Verwertbarkeit von Äußerungen...*, s: 249, dn. 38.

³⁵³ Ancak jürisiz muhakeme yapıldığı ve suçluluk sorunu hakkında hakim karar verdiği durumlarda hakim aktif bir konuma sahiptir. Uygulama bu durumda hakimlerin çekinmediğini, açıklamalar, uyarılar ve sorularıyla delillerin ikamesine müdahale ettiğini ve savcıyla müdafiyeye sınırlamaları bildirdiğini göstermektedir. Hermann, *Der amerikanische Strafprozeß*, s: 154-155.

³⁵⁴ Hermann, *Der amerikanische Strafprozeß*, s: 138; Schmid, *Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten*, s: 75 vd.; Thaman, *Landesbericht USA*, s: 508; Walther, *Verwertbarkeit von Äußerungen...*, s: 249; Susanne Walther, *Landesbericht USA* ("Zeugenschutz durch Verkürzung..." şeklinde kısaltma kullanılacaktır) in: *Zeugenschutz durch Verkürzung oder Vorenthaltung von Angaben zur Person des Zeugen*, (Hrsg. Peter Hünerfeld), Freiburg 1992, s: 229 vd.

bilmesi için, maddi olması ve az da olsa olay bakımından bir ispat gücüne sahip olması gerekir³⁵⁵.

Katı bir şekilde uygulanan sözlülük ve doğrudan doğrualık prensiplerinin sonucu olarak, ikincil deliller ve duyduğunu anlatan tanığın beyanı kural olarak yasaktır³⁵⁶.

Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin ceza muhakemesinde değerlendirilmesi yasaktır. Amerikan Yüksek Mahkemesi, ve diğer Amerikan mahkemeleri, altmışlı yılların başından beri, sayısız olayda polis memurlarının izin verilmeyen yakalama, arama, gizli dinleme, yüzleştirme ve sorgulama yoluyla elde ettikleri delilleri yasaklamıştır. Bu tür delillerin kullanımının yasaklanması, polisin bu yolla terbiye edilmesi yanında özel hayatın ve ceza muhakemesinin dürüstlüğü'nün korunması amacını güder. Ancak son yıllarda Yüksek Mahkeme, polisin iyi niyetle gerçekleştirdiği faaliyetlerinde bir hukuka aykırılığın bulunması halinde bunun bir değerlendirme yasağı oluşturmaya-acağına karar vermiştir³⁵⁷.

B- Değerlendirme

Çalışmamda, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde incelediğim ülkeler üç farklı hukuk sistemine sahiptirler. Bunlardan birinci grubu, tahkik sistemine [=işbirliği sistemine] sahip olan Almanya, Avusturya, Fransa, Hollanda ve İsviçre; ikinci grubu, itham sistemini uygulayan İngiltere ve Amerika; üçüncü grubu da ceza muhakemelerini bu iki sisteme göre oluşturan karışık modele sahip ülkeler oluşturmaktadır.

İlk gruba giren ülkelerde mahkeme, delillerin ortaya konulmasında aktif bir görev üstlenir, bunu ya kendisi ya da muhakeme sūjeleri ile birlikte gerçekleştirir. Zira bu sistemde mahkemeye maddi gerçeği kendiliğinden araştırmakla yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla mahkeme, maddi olayın

³⁵⁵ Thaman, *Landesbericht USA*, s: 520.

³⁵⁶ Newman, *Das Englisch – Amerikanische Beweisrecht*, s: 63; Thaman, *Landesbericht USA*, s: 508; Walther, *Zeugenschutz durch Verkürzung...*, s: 256.

³⁵⁷ Hermann, *Der amerikanische Strafprozeß*, s: 141-142.

tırmakla yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla mahkeme, maddi olayın aydınlatılmasının tam ve doğru olarak gerçekleştirilmesinden sorumludur³⁵⁸.

İkinci grubu oluşturan ülkelerde Delillerin toplanması ve ileri sürülmesi iddia ve müdafaa makamlarının kendi sorumlulukları içerisinde. Taraflar elde ettikleri delilleri, jüri önünde ortaya koyarlar ve hakim, sınırlı müdahale ve katılma olanaklarıyla delillerin ortaya konulmasında daha çok bir kontrol fonksiyonu görür.

Üçüncü grubu oluşturan ülkelerde de delillerin ortaya konulması çelişmeli şekilde gerçekleşen duruşmada tarafların sorumlulukları çerçevesinde yürümekteyse de meslekten hakimlerin oluşturduğu mahkeme, olay hakkında kendisi karar vermek zorunda olduğundan, maddi gerçeğin bulunması konusunda hukuken yükümlü kılınmışlardır³⁵⁹.

Delillerin değerlendirilmesi ile ilgili olarak her üç sisteme sahip olan ülkeler arasında büyük bir fark bulunmamaktadır. Bunların hepsinde de sanığın suçu ispat edilmek zorundadır. Bu ispat yükü Anglo-Amerikan sistemine sahip ülkelerde davacıya yüklenmişken, diğerlerinde iddia makamı yanında mahkemenin de maddi gerçeği araştırma yükü nedeniyle ispat bakımından bir sorumluluğu bulunmaktadır. Her ne kadar bu ülkelerde şekli anlamda bir ispat yükü bulunmuyorsa da, suçu ispat edilmedikçe sanığın mahkum edilmesi mümkün değildir. Bu durumun sonucu olarak da ispat konusunda bir şüphe kalırsa, bu durumun sanık lehine yorumlanması yani “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi bütün ülkeler tarafından kabul edilmiştir. Bu durum bazen pozitif metinlerden, bazen İHAS m. 6’da yer alan “suçsuzluk karinesinden” bazen de ceza muhakemesinin ya da hukukun genel ilkelerinden sözgelimi “hukuk devleti” ilkesinden çıkmaktadır³⁶⁰.

³⁵⁸ Bkz. Walter Perron, Rechtsvergleichender Querschnitt und rechtspolitische Bewertung in Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands (kısaltma: Rechtsvergleichender Querschnitt...) in: **Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Ausland** (Hrsg. Walter Perron), Freiburg 1995, s: 560.

³⁵⁹ Perron, **Rechtsvergleichender Querschnitt...**, s: 565 ve 566.

³⁶⁰ Perron, **Rechtsvergleichender Querschnitt...**, s: 567 ve 568.

Hükmün verilişinde kullanılacak deliller konusunda bazı ülkelerde (İngiltere, Fransa, İsveç) hiçbir sınırlama öngörülmemiş ve her türlü delilin kullanılabilmesi kabul edilmişken; diğerlerinde (Almanya, Hollanda, Avusturya ve İsviçre) konuya ilişkin belirli sınırlamalar getirilmiş olmakla birlikte, bu düzenlemelerde de delillerin muhakemede ortaya konulması ve kullanılması konusunda yeterli olanağın var olduğu belirtilmektedir³⁶¹.

Delillerin değerlendirilmesi ise, bazı ispat kuralları dışında bütün ülkelerde ve geniş oranda serbesttir. Ancak yine bütün ülkeler bakımından mahkeme ya da jürinin delillerin değerlendirilmesinde mantık kuralları ve bilimsel verilerle bağlı olması; hukuka aykırı yollarla elde edilmiş deliller ve bazı ülkelerde duyduğunu anlatan tanık bakımından istisnalar oluşturulmuştur³⁶².

³⁶¹ Perron, *Rechtsvergleichender Querschnitt...*, s: 568.

³⁶² Perron, *Rechtsvergleichender Querschnitt...*, s: 568.

İKİNCİ BÖLÜM

Ceza Muhakemesinin Amacı – İspat Muhakemesi Açısından Adil Yargılanma Hakkı – Ceza Muhakemesinde İspat Sistem- leri – Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi Sistemi

§ III. Ceza Muhakemesinin Amacı

Günümüzde ceza muhakemesinin amacı, *adil yargılanma hakkının gereklerine uyularak yapılan bir muhakemede maddi gerçeğe ulaşmaktır*³⁶³. Ancak bu amaç tarihsel gelişim içinde hep aynı olmamıştır. Ceza muhakemesindeki gelişmeye paralel olarak ceza muhakemesinin güttüğü amaç da değişmiştir. Bu nedenle, günümüzde ceza muhakemesinin amacını ve bu amacın delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesiyle olan ilişkisini açıklamadan önce kısaca tarihsel gelişim içindeki durumunu açıklamak yararlı olacaktır.

³⁶³ Benzer ve farklı tanımlar için bkz. Werner Beulke, **Strafprozeßrecht**, 3. Auflage, Heidelberg 1998, s: 2 vd.; Erol Cihan, Ceza Muhakemesi Hukuku'nun Gayesi, in: **İHFM**, C: XXVIII, sy: 3-4, s: 711; Erol Cihan / Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul 1997, s: 11; Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 22 vd.; Löwe – Rosenberg (Peter Rieß), **Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar**, Einl. Absch. B, Rn.: 4 vd.; Ayhan Önder, **Özet Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul 1992, s: 1; Eralp Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, Ankara 1968, s: 3; Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 31; Gerd Pfeifer, **Grundzüge des Strafverfahrensrechts**, 3. Auflage, München 1998, s: 2; Roxin, **Strafverfahrensrecht**, § 1, s: 2; Füsün Sokullu - Akıncı, A.B.D. Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri ve Amerikan Uygulaması, in: **Adalet Yüksek Okulu Armağanı**, İstanbul 2001, s: 217; Toroslu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 5 vd.; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 3.

A. Tarihsel Gelişim İçinde Ceza Muhakemesinin Amacı

Ceza muhakemesinin amacı, tarihsel gelişim içinde, önce “suçlunun cezalandırılması”, sonra da “sanığın korunması” safhalarından geçtikten sonra günümüzdeki amaç olan “maddi gerçeğe ulaşılması” olarak biçimlenmiştir.

Aşağıda bu sıraya uygun olarak önce “suçlunun cezalandırılması” ve “sanığın korunması” amaçları hakkında kısa bir bilgi verilecek, daha sonra ceza muhakemesinin günümüzdeki amacına değinilecektir.

1) Suçlunun Cezalandırılması Amacı

Ceza muhakemesinin amacının suçlunun cezalandırılması olarak görüldüğü safhada, ceza muhakemesi, sanığın cezalandırılması için bir araç olarak görülüyordu. Sanık baştan itibaren suçlu kabul edildiğinden, ceza muhakemesinde de tek amaç olarak sanığın bu suçunun ispatı yapılmaya çalışılıyordu. Bu yüzden, sanığın suçlu olmaması olasılığının da saptanmasına yönelik muhakeme faaliyeti ve sonuçta sanığın beraat etmesi olasılığı, ceza muhakemesinde güdülen amaca aykırı görülüyordu³⁶⁴. Bir süje olarak “sanık” kavramı bulunmayıp, sanık ve suçlu birbirine karıştırılıyordu³⁶⁵.

Bu safhanın asıl özelliği, ceza muhakemesinin mahkumiyeti haklı gösterecek delillerle özdeşleşmiş olmasıdır. Esas olarak kanuni ispat sisteminin uygulandığı bu dönemde belli suçların belli delillerle ispat edilmesi anlayışı kabul ediliyordu. Delilin gücüne göre cezanın ayarlanması, suçun niteliği ve ağırlığına göre farklı deliller aranması gerekiyordu. İkrar çok önemli bir delil niteliğindeydi ve sanığın ikrarı, onu mahkum etmek açısından yeterli kabul ediliyordu. İkrarı elde etmek için her yol mubah görüldüğü gibi, yapılan tüm işkencelere rağmen ikrar etmeyen kişiye de bundan dolayı ceza uygulanabiliyordu. Bu anlayış ve uygulaması, Batı Avrupa’da 18. yüzyılın

³⁶⁴ Yine de eğer sanık kendisinden istenen ilahi imtihanları başarabilir ya da yapılan işkenceye rağmen ikrarda bulunmazsa serbest bırakılmak zorundaydı.

³⁶⁵ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 20. Nitekim bu nedenle, bu safhayı “sanığın” değil “suçlunun” cezalandırılması olarak adlandırmaktayım.

yordu. Bu anlayış ve uygulaması, Batı Avrupa'da 18. yüzyılın yarısına kadar devam etmiştir³⁶⁶.

2) Sanığın Korunması Amacı

18. yüzyılın ikinci yarısında, felsefi cereyanlar ve liberal akımın etkisiyle ortaya çıkan bu safhada, devletin gücünün kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi ve muhakemede sanığın korunması muhakemenin amacı olarak kabul edilmiştir. Nitekim o dönemde gerek "*Klasik Okul*"a mensup cezacılar, gerekse "*Pozitivist Okul*"a³⁶⁷ mensup cezacılar eserlerinde bu konuyu işlemiş ve ceza muhakemesinin sanığı koruyan bir araç haline gelmesini istemişlerdir³⁶⁸.

Hakimlerin muhakemedeki keyfiliğine ve sanıkları baştan itibaren suçlu görerek, muhakemenin onu cezalandırmak amacıyla yürütülmesine tepki olarak ortaya çıkan bu safhanın sembolü, "*suçsuzluk karinesi*" olmuştur. Bu karine, suç ispat edilinceye kadar sanığın suçsuz olduğunu ifade eder. Bugün ceza muhakemesini şekillenmesinde rol oynayan temel taşlardan birisi olan bu karine, ilk olarak 1789 tarihli "İnsan ve Yurttaşlık Hakları Beyannamesi"nde yer aldıktan sonra, 1945 tarihli "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi" ve 1950 tarihli "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi"nde de düzenlenmiştir³⁶⁹.

Bugün hukukumuz bu konuda epeyce yol kat etmiştir. 1982 Anayasamız da suçsuzluk karinesini anayasal bir ilke olarak 38/4. maddesinde düzenlemiş bulunmaktadır : "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz". Yine CMUK'da 1992 yılında 3842 sayılı Kanunla yapılan değişik-

³⁶⁶ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 20.

³⁶⁷ Bu okullar ve görüşleriyle ilgili olarak bkz. Nur Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul 2001, s: 29 vd.; Sulhi Dönmezer / Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, C: 1, 11. Bası İstanbul 1994, s: 49 vd.; İçel / Donay, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Kitap, s: 5 vd.; Füsün Sokullu - Akıncı, **Kriminoloji**, 2. Bası, İstanbul 1999, s: 110 vd.; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukukunda Okullar**, in: Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s: 367 vd.

³⁶⁸ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 21.

³⁶⁹ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 21; Turhan Tufan Yüce, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları**, Erzurum 1968, s: 32.

likle getirilen hükümlerin bir çoğu, sanığın korunmasına hizmet etmektedir. Gerek bu değişiklik gerekse bunu takip eden değişikliklerle gözaltı sürelerinin oldukça kısa tutulması (CMUK m. 128); ifade alma ve sorgunun nasıl yapılacağı yeniden düzenlenmesi (CMUK m. 135); ifade alma ve sorgu sırasındaki yasak yöntemler düzenlenerek bunlara uyulmaması halinde elde edilen ifadenin, beyan sahibinin rızası olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceğinin belirtilmesi (CMUK m. 135/a); yakalanan kişi veya sanığın, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafinin yardımından faydalanabileceği (CMUK m. 136); yakalanan kişi veya sanığın müdafii seçebilecek durumda olmadığını bildirmesi halinde kendisine baro tarafından bir müdafii tayin edileceği (CMUK m. 138); müdafinin hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahip olduğu (CMUK m. 143); yakalanan veya tutuklu bulunan kişinin vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkasının duyamayacağı bir ortamda görüşebileceği; bunların müdafileri ile yaptıkları yazışmaların denetime tabi tutulamayacağı (CMUK m. 144); soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükme esas alınmayacağı (CMUK m. 254/2) şeklindeki hükümler bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

3) Gerçeğin Araştırılması Amacı

Suçlunun cezalandırılması ve sanığın korunması amaçlarının bağdaştırılması zorunluluğu, bu safhayı ortaya çıkarmıştır. Suçlunun cezalandırılması, konunun sadece toplum açısından, sanığın korunması ise, sadece sanık bakımından ele alınması demektir. Bununla birlikte, hem toplum hayatının düzenlenmesi hem de bu düzenleme yapılırken, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması gereklidir. Dolayısıyla toplum ve birey menfaatlerinin birleştirilmesi gereklidir. Hem birey hem de toplumun menfaatlerini birlikte korumak

ise, maddi gerçeği araştırmakla mümkün olur. Günümüzde de ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin araştırılması olmakta devam etmektedir³⁷⁰.

Ceza muhakemesinde, muhakeme sonunda sanığın suçlu kabul edilmesi halinde kendisine hak ve özgürlüklerini sınırlandıracak bir ceza yaptırımını uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle ceza muhakemesinde maddi gerçek araştırılmalı ve şekli gerçeğe yetinilmemelidir³⁷¹. Bundan maksat gerçeğin kendisine ulaşılmasıdır. Ceza muhakemesinde medeni muhakeme hukukunda olduğu gibi, şekli gerçeğe yetinilemez³⁷² ve hem bu hususun vurgulanması hem de şekli gerçeğin araştırılmasına ilişkin ispat ve delil sistemi ile amaç farklılığının vurgulanması için "maddi" gerçeğin araştırılması deyimi kullanılır.

³⁷⁰ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 23.

³⁷¹ Erem, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 70; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 3.

³⁷² Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 23; Bahri Öztürk, Ceza Muhakemesi'nin 75. Yılı, in: **75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu (22-23 Ekim 1998 – Diyarbakır)**, Basım Yılı ve Yeri Belli Değil, s: 178; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 3. Esasen medeni muhakemede de gerçek araştırılmakla birlikte, orada aranan maddi hakikat değil "şekli hakikat"tır. Medeni muhakemede hakimler, tarafların ileri sürdükleri olaylar, normlar – delillerle ve isteklerle bağlıdır (Bu konuda bilgi için bkz. İbrahim Aşık, Ceza ve Hukuk Yargılama Usulleri Arasındaki Başlıca Farklar ve Bunun İki Yargılama Faaliyetinin Birbirini Etkilemesi Açısından Önemi, in: **KOUHFD**, y: 2, sy: 2, Kocaeli 1998-1999, s: 3 ve 4; Ferhat Erçin, **Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesine Etkisi**, İstanbul 2000, s: 7 ve 8; Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 23; Karl Peters, **Strafprozeß**, 4. Auflage, Heidelberg 1985, s: 15 vd.; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 44). Bununla birlikte medeni muhakeme hukukunun amacının şekli hakikati bulmak olduğu yönündeki görüş, öğretilerdeki ortak görüşü yansıtmamaktadır. Ceza muhakemesinin amacı konusunda olduğu gibi, medeni muhakemesinin amacı konusunda da konusunda da çok değişik görüşler bulunmaktadır (Bkz. Mehmet Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 1990, s: 32 vd). Medeni muhakeme hukukunun da gerçeğin bulunması açısından ceza muhakemesinden geri kalmadığı (Bkz. Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler**, İstanbul 1979, s: 87.); medeni muhakeme hukukunun ceza muhakemesi hukukunda farklı özelliklere sahip olmakla birlikte, medeni muhakeme hukukunda da maddi gerçeğin bulunmasının tamamen reddedilmesinin doğru olmayacağı şeklinde görüşler (Bkz. Erdal Tercan, **Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü**, in: **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C: 5, sy: 1-2, Konya 1996, s: 181 ve 182) ileri sürüldüğü gibi; medeni muhakeme hukukunun amacının kesin hükme ulaşmak, hukuk barışını sağlamak ve/veya korumak, hukuki güvenliği ve kesinliği gerçekleştirmek, adaleti yerine getirmek, taraflar arasında mevcut hakları saptamak, hakları ve özel hukukça korunan menfaatleri gerçekleştirmek, taraflar arasındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırmak, hukukun gelişimini sağlamak, kendiliğinden hak almayı sağlamak ve hukuk düzenini gerçekleştirmek olduğu yönünde görüşler de ileri sürülmüştür (Bkz. Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu**, in: Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s: 763).

Ceza muhakemesinde maddi gerçek arandığına ve şekli gerçeğe yetinilmediğine göre, muhakeme faaliyeti sonunda ulaşılan kararın % 100 mutlak gerçeği³⁷³ yansıtması umulur ve beklenir. Bununla birlikte, maddi imkansızlık ve uyuşmazlıkların kesilip atılma zorunluluğu nispi bir bellilikle (tarihi ve pratik de denilen) yetinilmesini zorunlu kılmaktadır. Unutulmamalıdır ki, bu nispi olma yargılamanın konusu bakımından olup, kararı veren süjenin maddi hakikate ulaştığı kanaatinde olması gerekir³⁷⁴. Ceza hakiminin mutlak gerçeği bulmasını ve o şekilde karar vermesini beklemek, hukuk mantığı ve adalet duygusuna ters sonuçlara götürür³⁷⁵. Şayet hakim bu kanaate ulaşmamışsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince sanığın beraatine karar verecektir³⁷⁶.

Ceza muhakemesinde nispi bellilikle yetinilmesi zorunluluğu karşısında, maddi gerçeği araştırma amacının ceza muhakemesinin amacı olamayacağı, zira maddi gerçek aranır dedikten sonra, nispi bellilikle yetinilmesinin çelişki olduğu ileri sürülebilir. Kanımca böyle bir eleştiri yersizdir, zira burada maddi gerçeğe ulaşmak amacı, sadece verilecek hükmün % 100 mutlak gerçeği yansıtması bakımından değil, bu amaca ulaşmak için yapılacak faaliyet açısından da önemlidir. Maddi gerçeğe ulaşmak amacı, ceza muhakemesinde faaliyet gösteren süjelerin fonksiyonlarını ve ceza muhakemesinin ilkelerini de etkilemiştir. Bunun sonucu olarak ceza muhakemesinde, vicdani ispat sistemi, yani her şeyin delil olması ve hakim bunları vicdani kanaatine göre değerlendirmesi ilkesi, hakim tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı olmasını ve yetinmemesini ifade eden hakim re'sen maddi gerçeği araştırması, yine hakim maddi olay hakkında tam bir kanaate ulaşamayıp şüphe duyması halinde bu durumu sanık lehine yorumlamasını gerektiren şüpheden sanık yararlanır ilkesi de yer almaktadır.

³⁷³ "Mutlak gerçek" ve "maddi gerçek" in anlamları konusunda bkz. Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara 2002, s: 71 vd.

³⁷⁴ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 23.

³⁷⁵ Sami Selçuk, Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti (Kısatılma: Kanıtların Toplanmasında Yasallık...), in: **Yargıtay Dergisi**, 1977, sayı 3, s: 50.

³⁷⁶ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 3.

4) Değerlendirme

Almanca kaynaklarda özellikle Ortaçağın ikinci yarısından itibaren Hristiyanlığın da etkisiyle itham sisteminin yerini Engizisyon sisteminin aldığı³⁷⁷ ve ispat hukuku açısından da “*ceza muhakemesinde maddi gerçeğin aranmaya başlandığı*” belirtilmektedir. Gerçekten de bu dönemde, itham sistemi yerini giderek Engizisyona dayalı kamusal davaya bırakmıştır. Yani, “*tahkik sistemi*”ni oluşturan prensipler ceza muhakemesinde uygulanmaya başlanmıştır. Hakim hem davacı hem de hüküm veren, suçtan zarar gören kişi tanık ve sanık ise, sadece bir araştırma objesi durumundaydı. Hakim bu sistemde bir ithama ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden işe el atmakta, muhakeme gizli ve yazılı devam etmekte, aleni olan hükmün verilmesi aşaması da bir muhakeme ya da hükmün oluşturulması safhası değil, sadece gizli odalarda verilen kararların açıklanması yeri haline gelmiştir. Sanık daha önce işkence altında yaptığı ikrarı bu aleni duruşmada tekrar etmezse ya da reddederse, bu da ayrıca bir cezalandırma nedeni olmaktaydı. Bu dönemin en önemli ispat vasıtası da ikrardı. Kısaca bu dönemde hakim kendiliğinden işe el atıyor, deliller konusunda tarafların iddia ve savunmasıyla bağlı olmaksızın kendiliğinden delil araştırabiliyor ve en önemli delil olan ikrar için işkence yapabilmekteydi.

Görüldüğü üzere, ispat muhakemesi açısından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına çalışıldığı belirtilse de, bütün bu anlatılanların gerçekte maddi gerçeği ortaya çıkarmaktan çok, baştan itibaren suçlu kabul edilen sanığın cezalandırılmasına yönelik bir muhakeme olduğu konusunda şüphe yoktur. Bu nedenle ben çalışmamda bu dönemi, ceza muhakemesinin amacı açısından *Kunter*’in yaptığı ayırıma uygun olarak “*suçlunun cezalandırılması*” olarak nitelendirmeyi doğru buldum³⁷⁸. Gerçekten maddi gerçeğin araştırıldığı

³⁷⁷ Bu konuda bkz. § I, C, 6 vd. (tarihsel gelişime ilişkin açıklamalar ve orada belirtilen kaynaklar), örnek olarak Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 520 vd.

³⁷⁸ Türk öğretisi genel olarak ceza muhakemesinin amacının geçirdiği safhalar açısından *Kunter*’in bu ayırımını kabul etmektedir (Bu konuda bkz. Toroslu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s:5).

bir muhakemede sanığın aleyhine deliller araştırıldığı gibi, lehine delillerin de araştırılması, onun suçlu olması kadar suçsuz olması olasılığı da gözden uzak tutulmamalıdır. Buna karşı Tahkik sisteminin uygulandığı muhakemede yukarıda da belirttiğim gibi, sanık baştan itibaren suçlu kabul edilerek bütün muhakeme bu suçun ispat edilmesi üzerine kurulmuştur. Böyle bir sistemde, en azından bugünkü anlamda, maddi gerçeğin araştırıldığına kabulü mümkün değildir.

Zamanla ölçsüz, sınırsız ve tamamen uygulayanın keyfine göre uygulanan işkenceye ilişkin itiraz ve eleştiriler artınca, ceza muhakemesinin yeniden düzenlenmesi ihtiyacı doğdu. Bu düzenlemelerle işkencenin uygulanabilmesinin koşulları oluşturulmaya ve işkence sınırlandırmaya çalışıldı. Bugünün hukuk mantığına göre kabul edilmesi mümkün olmayan bu kural ve uygulamalar, hakimlerin keyfiliğini sınırladığı için, o dönemin ceza muhakemesi hukuku açısından bir dönüm noktası olarak kabul edilirler.

Aydınlanma dönemindeki felsefe hareketlerinin de etkisiyle işkence bütünüyle yasaklandı ve ceza muhakemesinde ikrarı elde etmek için bir araç olmaktan çıktı. Sanığın *“baştan itibaren suçlu olduğu”* olduğu düşüncesi yerini, *“suçu ispat edilinceye kadar suçsuz olduğu”* düşüncesine bıraktı. Böylece amaç bakımından ceza muhakemesinde *“sanığın korunması”* dönemine geçilmiş oldu.

Ancak bu durumda toplumun suçlunun cezalandırılmasındaki çıkarı, kişisel menfaat karşısında geri itilmiş oldu. Ceza muhakemesinin her iki çıkarı da dengelemesi ve bu iki çıkarı bağdaştırması gerekiyordu. İşte maddi gerçeğin araştırılması amacı gerçek şeklini bu aşamada buldu. Yani ceza muhakemesi maddi gerçeği araştırarak, bu araştırma sonunda suçlu olduğu ispat edilen kişinin cezalandırılması gündeme gelecektir.

B. Günümüzde Ceza Muhakemesinin Amacı

1) Teorik Açıdan

Öğretide ceza muhakemesinin amacı konusunda çok farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ceza muhakemesinin amacının “suçla mücadele”, “devlet ve bireyin menfaatlerinin uzlaştırılması”, “maddi gerçeğin araştırılması”, “suç şüphesinin aydınlatılması”, “cezanın belirlenmesi”, “maddi ceza hukuku kurallarının uygulanması”, “hukuk barışının sağlanması”³⁷⁹ olduğu şeklinde görüşler ortaya konulduğu gibi, ceza muhakemesinin amacının tek yönlü olamayacağı, “karmaşık bir amaçlar topluluğu”³⁸⁰ olduğu da belirtilmektedir.

Günümüzde ceza muhakemesinin amacı genel bir ifadeyle, “*maddi gerçeğe ulaşılması*” olarak belirtilebilir. Ancak bugün maddi gerçeğe ulaşma amacı, “*her ne pahasına olursa olsun ulaşılacak istenen bir hedef*” değildir³⁸¹. Bu amaca ulaşılacak istenirken, sanığın haklarının çiğnenmemesine dikkate edilecek, insan onuru ve hukuk güvenliği gibi diğer ahlaki ve hukuksal değerler korunacaktır³⁸². Bu yüzden ceza muhakemesinin amacını şu şekilde tanımlamak daha doğru olacaktır: Ceza muhakemesinin amacı, *adil yargılanma hakkına uyularak yapılan bir muhakemede maddi gerçeğe (uygun karara) ulaşmaktır*.

³⁷⁹ Bu görüşler ve bunlarla ilgili açıklama – değerlendirmeler için bkz. Thomas Weigend, *Deliktsoffer und Strafverfahren*, Berlin 1989, s: 173 vd.

³⁸⁰ Artuk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Notları (Giriş)*, İstanbul 1982-1983, s: 2 vd.; Beulke, *Strafprozeßrecht*, s: 2 vd; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 4; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 4. Ceza muhakemesinin amacının karmaşık bir niteliğe sahip olduğunu kabul eden yazarlar da bunları belirtirken farklı amaçlara işaret etmektedirler. Örneğin, maddi hakikate uygun, muhakeme hukuku kaidelerine uygun olarak meydana gelmiş, hukuki düzeni ve barışı kurmaya yarayan bir karara varmak (Artuk, *age.*: s: 2 vd.); devletin ceza verme hakkının saptanması ve uygulanması, hukuk devletine uygun muhakemenin sağlanması, hukuk barışını sağlama fonksiyonu (Beulke, *a.g.e.* s: 2 vd.) yahut da suçlunun cezalandırılması, suçsuzun korunması, muhakemenin keyfiliği önleyen usul kurallarına uygun olması, kararların istikrarlı olması (Roxin, *a.g.e.* s: 4) gibi farklı belirlemeler yapılmaktadır.

³⁸¹ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 25; Bahri Öztürk, *Hazırlık Soruşturması*, in: *Ceza Hukuku El Kitabı*, İstanbul 1989, s: 372; Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 31; Peters, *Strafprozeß*, s: 295.

³⁸² Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 47; Selçuk, *Kanıtların Toplanması Yasallık...*, s: 51.

Nitekim ceza muhakemesinin amacı olarak öğretide belirtilen hedefler incelendiğinde görülmektedir ki, esasen bunlar ya genel olarak hukukun amacı ya da ceza muhakemesinde ulaşılabilecek olan maddi gerçeğin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadırlar. Örneğin, suçla mücadele, devlet ve fert menfaatlerinin uzlaştırılması, hukuk barışının sağlanması hedefleri genel olarak hukukun amacıdır. Elbette ki, ceza muhakemesi hukuku da hukukun bir dalı olarak, genel anlamda hukukun ulaşmak istediği amaca ulaşmayı da hedeflemektedir. Ancak ceza muhakemesinin amacı dediğimizde, bu hukuk dalının ulaşmak istediği kendi özel amacından söz ettiğimizden dolayı, genel olarak hukukun amacını değil, bu hukuk dalına mahsus olan amacı belirtmemiz gerekir³⁸³. Yine cezanın belirlenmesi, maddi ceza kanunlarının uygulanmasının sağlanması gibi hedefler de ceza muhakemesinin amacı olmaktan çok, maddi gerçeğe ulaşılmasının sonuçları olarak belirtilebilir. Zira gerek cezanın belirlenmesi, gerekse ceza kanunlarının uygulanmasının sağlanması hedeflerine ulaşılabilmesi için öncelikle maddi gerçeğin ortaya çıkartılarak, sanığın suçlu yada suçsuz olduğunun belirtilmesi gerekir ki, ancak ondan sonra bu hedeflerin gerçekleşip gerçekleşemeyecekleri ortaya çıksın. Ceza muhakemesinin amacının "suç şüphesinin aydınlatılması" olarak belirtilmesinin ise, maddi gerçeğin araştırılması amacının bir başka ifadesi olduğunu düşünüyorum. Bilindiği üzere ceza muhakemesinin harekete geçebilmesi için, basit bir şüphenin ortaya çıkması gerekir. Basit şüphe ortaya çıkınca ceza muhakemesi harekete geçerek hazırlık soruşturmasında bunu araştırır ve şüphe kuvvetlenirse olay son soruşturmaya aktarılır. Son soruşturmanın sonunda bu şüphe yenilerek yerini kesinliğe bırakır ve şüphenin doğru ya da yanlış olduğu ortaya çıkar. Yani kısaca maddi gerçeğe ulaşılmış olur.

Ceza muhakemesinin amacının kompleks bir yapıya sahip olduğunu belirten yazarlar da, değişik hedeflerin bir karmasını yapmaktadırlar. Yukarıdaki açıklamalarımız bu görüşler için de geçerlidir. Bu görüşler açısından başka bir hususa da işaret etmek gerekir ki, ceza muhakemesinin amacını bu

³⁸³ Bu noktada ceza muhakemesinin amacı açısından "*vasıta gayeler*" ve "*hedef gayeler*" şeklinde bir ayırma da (Bkz. Cihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku'nun Gayesi**, s: 711) gerek olmadığını düşünüyorum.

şekilde belirten yazarların genellikle söz ettikleri bir gaye de “*hukuk devletine uygun yargılama*”, “*keyfiliği ortadan kaldıracak şekilde usul kurallarına uyulması*” şeklindeki belirlemelerdir. Kanımca yazarların ceza muhakemesinin amacı olarak belirttikleri bu hedefler de, amaçtan çok muhakemenin yürütülmesi sırasında uyulması gereken kurallara ilişkindir. Yani bunlar, ceza muhakemesi maddi gerçeğe ulaşma amacını gerçekleştirirken, keyfi davranılmasının önüne geçilebilmesi açısından geliştirilmiş ilke ya da kurallar olarak belirtilebilir.

Her ne kadar ceza muhakemesinin amacına ilişkin yaptığım tanımda ben de “adil yargılanma hakkına uyularak” deyimine yer verdiysem de, bu da adil yargılanma hakkına uymanın ceza muhakemesinin amacı olduğunu belirtmek açısından değildir. Bu şekildeki bir nitelime sadece günümüzde ceza muhakemesinin amacının her şeye rağmen gerçekleştirilemeyeceği, adil yargılanma hakkı kapsamında kalan, insan onurunun dokunulmazlığı gibi, bazı daha öncelikli ilkelerin göz ardı edilemeyeceğini anlatabilmek içindir.

2) Uygulama Açısından

Alman Federal Anayasa Mahkemesi, ceza muhakemesinin amacını “*maddi gerçeğin araştırılması*” olarak öngördüğü gibi³⁸⁴, Alman Federal Yüksek Mahkemesi de maddi gerçeğin araştırılması amacının her ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemeyeceğini, maddi gerçek araştırılarken insanlık onurunun, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinin göz önünde tutulması gerektiğini belirtmiştir³⁸⁵.

Yargıtay’ımız da verdiği pek çok kararında ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğin araştırılması olduğunu açıkça belirtmiştir³⁸⁶. Yine ceza

³⁸⁴ Bkz. Weigend, *Deliktsoffer und Strafverfahren*, s: 177, dn. 15.

³⁸⁵ BGH 14, 65 (Bkz. Peters, *Strafprozeß*, s: 295); Ayrıca bkz. Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 31, dn. 12.

³⁸⁶ “*Ceza Yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır*” (Y. CGK, E. 1983/6-79, K. 1993/108, T. 19.4.1993 – Karar için bkz. YKD, Ekim 1993, C: 19, sy. 10, s: 1565); Aynı yönde, Y. CGK, 18.03.1991, 60/85; Y. CGK, 14.10.1997, 1/150-190; Y. CGK, 10.6.97, 2/131-152; Y. CGK, 19.10.1981, 165/342 – Ka-

muhakemesinin maddi gerçeğin araştırılması amacının, her ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemeyeceğini de Yargıtay tarafından ifade edilmiştir³⁸⁷.

Buna karşı Yargıtay'ımız 1989 yılında verdiği bir İBK'da *"İmzalı ve yazısız bir kağıda sahibinin zararına olarak hukukça hükmü haiz bir muamele yazıldığı veya yazdırıldığı iddiasıyla Türk Ceza Kanununun 509. maddesine dayanılarak şikayet üzerine açılan ceza davasında sanığa yüklenen bu eylem, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun cevaz verdiği ayrık durumlar dışında tanıkla isbat edilemez"* sonucuna ulaşmıştır³⁸⁸. Yargıtay bu kararıyla ceza muhakemesinde geçerli olan vicdani ispat sistemi ve bu sistemin sonuçları olan delillerin serbestliği ve hakimın delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkelerine aykırı davrandığı gibi, kendi kararlarında da belirtilen ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğin araştırılması ilkesine aykırı davranmıştır. Günümüzde ceza muhakemesi hukuku bir yana, medeni muhakemede dahi maddi gerçeğin araştırılacağı ve medeni muhakemenin de şekli gerçeğe yetinemeyeceği şeklindeki görüşler ağırlık kazanırken³⁸⁹, Yargıtay'ın ceza muhakemesine ilişkin bir konuda şekli gerçeğe yetinmesi telafisi çok zor zararlara yol açacak bir sonuçtur³⁹⁰.

rar için bkz. İsmail Malkoç / Mahmut Güler, **Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu** (kısaltma: Uygulamada CMUK), C: I, Ankara 1998, ss: 845, 825, 840 ve 847).

³⁸⁷ "Ceza yargılamasının temel amacı, daha önce işlenmiş olan eylemle ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak, bu amaç, ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilemez. Yapılan araştırma ve soruşturma, mutlak ve sınırsız değildir. Bu etkinlikler sırasında kişisel ve-veya toplumsal değerlerin korunması zorunludur. Bu nedenlerle yasa koyucu, Ceza Yargılaması Yasasının çeşitli maddelerinde, kanıtın kendisi ve elde edilmesiyle ilgili birçok sınırlamalar ve yasaklar getirmiştir." (Y. 4. CD, 5.10.1984, 7351/7693 – Karar için bkz. Vural Savaş / Sadık Mollamahmutoğlu, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu** (kısaltma: CMUK'nun Yorumu), Ankara 1995, s: 1276 vd.).

³⁸⁸ Y. İBK, 24.03.1989 t. E. 1988/1, K. 1989/2 (Kararın tam metni için bkz. Savaş / Mollamahmutoğlu, **CMUK'nun Yorumu**, s: 1239 vd.). Yargıtay 1941 yılında verdiği bir İBK'da da aynı yönde karar vermiştir: "Yazılı belge ile kanıtlanması gereken işlerde hukuk mahkemelerinde yalan yere yemin etmekten sanık olan kimselerin ceza mahkemelerindeki duruşmalarında ceza hakimlerinin yazılı delil arayıp ona göre hüküm vermeleri gerekir" (Y. İBK, 02.04.1941, 19/12 – Bkz. Malkoç / Güler, **Uygulamada CMUK**, s: 824).

³⁸⁹ Tercan, Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü; Yıldırım, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, s: 32.

³⁹⁰ İBK'nın ile ilgili çok kapsamlı eleştiriler için bkz. Ünver, **İspata İlişkin Bir İBK İncelemesi**, s: 193 vd; yine bkz. Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 503, dn. 15; Meh-

C. Ceza Muhakemesinin Amacı ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi

İspat hukukunun ceza muhakemesinin amacı ile olan sıkı bağlantısı, onun da ceza muhakemesinin amacındaki değişikliğe paralel gelişim göstermesine neden olmuştur. Zaman içinde ceza muhakemesinin amacı değiştikçe, ispat hukuku da değişmiştir.

Ceza muhakemesinin amacının “suçlunun cezalandırılması” olduğu dönemde bugün akıl dışı olarak nitelenen ve ceza muhakemesinde kullanılması düşünülemeyen bir çok delilin kullanılması amaca uygun kabul ediliyordu. Sözelimi, suçlu olduğuna inanılan kişinin kaynar su dolu kazana atılıp, suçsuz ise yaşayacağına inanılması şeklindeki ilahi sınavlar bu türdendi. Bir kişinin bu tür sınavları başarması neredeyse olanaksız olmakla birlikte, böyle bir sınavı tesadüfen de olsa başaran kişi, sınavı başarması nedeniyle, bu kez de büyücülükle suçlanıyor ve yargılanıyor, sonuç olarak yine öldürülüyordu³⁹¹.

Yine tahkik sisteminin uygulandığı dönemde de sanık baştan itibaren suçlu kabul edildiğinden, suçluluğunu ikrar etmesi için kendisine akıl almaz

met Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 1990, s: 211 vd. *İçel Uygulamalı Ceza Hukuku*’nda yer verilen bir hukuksal mütalaada, söz konusu İBK’nın TCK’nun 509. maddesi ile ilgili olmakla birlikte, benzer olaylarda senetle ispatı zorunlu kılan temel bir ilkeyi ortaya koyduğu belirtilmiştir (Bkz. Kayıhan İçel / Yener Ünver, *İçel Uygulamalı Ceza Hukuku*, 4. Kitap, İstanbul, 2000, s: 1112). Karş.: “Gerçekten Ceza Yargılama Yasasının amacı, yaşanan gerçeğe uygun adaleti bulmaktır ve bu yüzden bu yasayla yaşanan gerçeğin her türlü delille sınırsız biçimde kanıtlanabilmesi yargıcın da bunları vicdanına göre değerlendirmesi ilkesi benimsenmiştir. Kanıtlama belli kanıtlarla bağlanmadığı gibi ikrar ve kabul bile yargıcı bağlamamaktadır. Yargıcın ikrarı değersiz ve çaresiz sayması olanaklıdır.

Buna karşılık, *Hukuk Yargılama Yasası*, yaşanan gerçeğe değil, yasanın elverdiği kanıtlara göre ortaya çıkan biçimsel ve yasal adalet peşindedir. Bu amacı gereğince belli olgular, ancak belli olgular, ancak belli kanıtlarla kanıtlanabilir ve Yargıç ancak o kanıtlar önüne getirildiğinde de onlara göre karar vermek durumundadır. Boşanma gibi istisnaları dışında yargıç kanıtlarla ikrar ve kabulle bağlıdır. Ceza adaletini bu kanıtlarla bağlı tutmak kuşkusuz onu amacından saptırdığı gibi *Hukuk Yargılama Yasasına* göre adalet dağıtmak ve eski dönemlere dönmek sonucunu doğuracaktır. (Y. 6. CD., 8.12.1987, 9683/10346 – Karar için bkz. Savaş / Mollamahmutoğlu, CMUK’nun Yorumu, s: 1279).

³⁹¹ Ünver, *İsbata İlişkin Bir İBK İncelemesi*, s: 194; Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 148.

sine akıl almaz işkenceler uygulanmıştır. Sanık bütün bu işkencelere rağmen kendisine yüklenen suçu ikrar etmezse, “şüpheli cezası” adı altında bir ceza uygulanması yoluna gidiliyor, bazen de “geçici olarak beraat” ettirilebiliyordu. Ancak bu beraat ettirme dahi onun yargılandığı isnattan tamamen temizlendiği ve kurtulduğu anlamına gelmiyor; her zaman yeniden yargılanması mümkün oluyordu. Yani kişi sürekli olarak yargılanma ve cezalandırılma tehdidi altında tutuluyordu.

İkrarı elde etmek için uygulanan işkenceler konusunda hakimler tamamen kendi hayal güçleriyle baş başa bırakılmış olduğundan ve bu konuda hiçbir sınır tanınmadığından, işkencenin kuralla bağlanmasına ilişkin düzenlemeler, o dönem açısından “*olağanüstü*” bir gelişme olarak kabul edilmekteydi.

Ceza muhakemesinin amacının “sanığın korunması” olarak kabul edildiği dönemde henüz kanuni ispat sistemi geçerliydi. Ancak bu dönemde işkence ikrarın elde edilmesi açısından bir araç olmaktan çıkarılmış; aydınlanma dönemi fikir akımlarının etkisiyle hakime sadece kanunun belirlediği kurallara göre ispat konusunda karar vermesi istenmiştir. Öyle ki, önceki dönemlerden farklı olarak bu dönemde kanuni kurallar, sadece hakime bazı direktifler verecek nitelikte değil, hakimın adeta kanunun icracısı olmasını sağlayacak nitelikteydi. Hakimlerin aşırı derecede keyfi davranarak, insan hak ve özgürlüklerini hiçe saydıkları dönemlerin de etkisiyle, vicdani ispat sisteminin uygulanması; yani ceza muhakemesinde her şeyin delil olması ve hakimın bu deliller serbestçe değerlendirebilmesi henüz kabul edilebilecek durumda değildi. Bu dönemde önce hakimın sadece kanunun emirlerini yerine getiren bir icra organı olması düşünülmüş³⁹²; ancak ortaya çıkan sıkıntılar ve eleştiriler nedeniyle hakimın yine kanuni delillere bağlı kalmak koşuluyla, o koşulların yerine gelmesi halinde, bir mahkumiyet hükmü verebilmek için kendisinin de

³⁹² Pozitif kanuni ispat sistemi: Bu konuda bkz. § V, A, 1.

kanaat edinmesi gerektiği kabul edilmiştir³⁹³. Bu kabul nedeniyle de ceza muhakemesi kurallarının sanığın korunmasına hizmet ettiği düşünülmüştür.

Ne var ki, bu sistem de maddi gerçeğe ulaşmaya çalışan ceza muhakemesinin ispat sistemi olamamıştır. Gerçekten bu sistemde hakimlerin sanığın suçluluğu konusunda kanaat oluşturmalarına rağmen, kanuni koşulların yerine gelmemesi nedeniyle sağlıklı kararlar verilememiştir.

Günümüzde ise, ceza muhakemesinin “adil yargılanma hakkına uyularak maddi gerçeğe ulaşılması” olarak belirttiğimiz amacı, ispat muhakemesini de bu yönde etkilemekte ve şekillendirmektedir. Maddi gerçeğe ulaşma amacının kanuni delil sistemiyle gerçekleştiremeyeceğinin anlaşılması ve ceza muhakemesinin bu konuda karşılaştığı zorluklar, vicdani ispat sisteminin kabul edilmesini sağladı. Gerçekten de bugün geçerli olan vicdani ispat sistemi ceza muhakemesinin amacına en iyi hizmet eden sistemdir. Bu sistemde belirli suçların belirli delillerle ispatı ve delillerin ispat gücünün ne olacağı konusunda hakime kanunla belirlenmiş emirler verilemez³⁹⁴. Bir olayın ispatında kural olarak her şey delil olabileceği gibi, hakim konulmuş olan bu delilleri serbestçe değerlendirmesi sonucunda kanaatini oluşturacaktır. Nitekim bu nedenle, sanığın samimi ve aksi delillerle çürütülmeyen ikrarının dahi bir olayı tek başına ispat edebilme gücüne sahip ve adeta kesin delil niteliğinde olmadığı kabul edilir³⁹⁵. Elbette ki, samimi olduğu konusunda şüphe duyulmayan bir

³⁹³ Negatif kanuni ispat sistemi: Bu konuda bkz. § V, A, 2.

³⁹⁴ “Bu nedenle, maddi gerçeği yanlış değerlendiren kesinleşmiş karar, vicdani kaniya ve serbest delil ilkesine göre, karar verecek sonraki hakimî bağlamamalıdır” (Y. CGK. 6.10.1986, 253/424 – Karar için bkz. Savaş / Mollamahmutoğlu, CMUK’nun Yorumu, s: 1275).

Karş.: “Teyp bantlarının tek başına delil vasfını haiz olamayacağı düşünülmenden ve dosyada sanıkların suç konusu sözleri sarf ettiklerine dair banttan başka hiçbir dil bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir” (Y. 9. CD. 05.10.1984, 1834/2346 – Karar için bkz. Öztürk / Erdem / Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s: 424); .

³⁹⁵ “Sanığın sorgusu hakim huzurunda yapılabilir. Bu dosyada, sanık Sulh hakimî huzurundaki beyanında; dükkanın vitrin camını kırarak, benzin döktükten sonra yangını çıkardığını ikrar etmiş ise de; ikrarın tek başına kesin kanıt olduğu kabul edilemez. Zira bir kimse-nin çeşitli nedenlerle ikrarda bulunması olanaklıdır. Bu itibarla hakim huzurundaki ikrarın bağlayıcı kanıt olabilmesi için başkaca yan kanıtlarla doğrulanması gerekir. Nitekim, sanık duruşmadaki sorgusunda, kolluktaki baskının devam etmesi nedeniyle sulh Hakimî ve savcı huzurundaki beyanlarında suçu işlediğini söylemek zorunda kaldığını savunmuştur.

ikrarın hakimın vicdani kanaati oluşturmasındaki rolü büyük olacaktır. Bununla birlikte ceza muhakemesinde vicdani ispat sistemi gereğince sanığın ikrarını hakim diğerk deliller gibi serbestçe değerlendirecektir. Bu nedenle verdiği hükmün doğruluğu konusunda hakimın vicdanını tatmin etmesi konusunda ikrarın faydası inkar edilemez olmakla birlikte, ikrarın samimi olup olmadığını ve sanığın serbest iradesine dayanıp dayanmadığını araştırmak kararı verecek hakim ağıısından bir hiç taviz verilmemesi gereken bir görevdir. Hakim diğerk delilleri de dikkate alarak bu konuyu açıklığa kavuşturabilir. Diğerk delillerin ikrarı desteklemesi halinde, onu çok değerli kılacağı gibi, olayın gerekleşiş şekline göre, ikrarın samimiliği konusunda hakimde bir şüphe oluşmuyorsa, ikrar da diğerk deliller gibi, başlı başına hakimın vicdani kanaatini oluşturabilir, ona dayanak olabilir³⁹⁶. Ancak hakimın delilleri bu şekilde serbestçe değerlendirmesi, onun keyfi kararlar verebileceği anlamını taşımaz. Hakimın vereceği kararın, mantık kurallarına, tecrübe kurallarına ve bilimin verilerine uygun olması gerektiği gibi³⁹⁷, bu karar hukuka aykırı delillere de dayanamaz.

O halde sanığın duruşmadaki sorgusunda baskıya dayalı olduğunu söylediği önceki soyut ikrarı dışında, cezalandırmasına yeterli, kesin ve inandırıcı maddi kanıtlar elde edilemediğinden, üzerine yüklenen suçun sbute ermediği kabul edilmeli ve direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir.” (Y.CGK., 7.11.1994, 8-210/260- Karar için bkz. Savaş / Mollamahmutoğlu, CMUK’nun Yorumu, s: 1264).

“Her mahkeme, mevcut kanıtları değerlendirme ve hüküm kurma yönünden bağımsızdır. Ancak hüküm kurulurken gösterilen gerekçe hukuka ve dosya kapsamına uygun olmalı, mevcut bilgi ve belgelerin yerinde takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli, yeterli ve yasal olması aranmalıdır. Karar, tarafları tatmin etmeli, hiçbir kuşkuya yer bırakmamalıdır. Oysa aynı delillere dayanılarak beraat ve mahkumiyet gibi birbirine tamamen zıt iki karar verilmesi, tarafları tatmin etmeyecektir. Bu nedenle, incelenen dosyadaki kararların niteliği nazara alınarak görevli mahkemece olanaklar ölçüsünde toplanması mümkün olan delillerin yeniden toplanması tanık beyanları arasındaki çelişkilerin giderilmeye çalışılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden direnme hükmü bozulmalıdır” (Y. CGK. 4- 128/156 – Karar için bkz. Savaş / Mollamahmutoğlu, CMUK’nun Yorumu, s: 1268). Ayrıca bkz. Y. CGK, 1.4.1985, 6-511/182 - Karar için bkz. Savaş / Mollamahmutoğlu, CMUK’nun Yorumu, s: 1274).

³⁹⁶ Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, s: 220 vd.; bu konuda bkz. Y. CGK, 24.3.1980, 8-51/121 – Karar için bkz. Savaş / Mollamahmutoğlu, **CMUK’nun Yorumu**, s: 1274.

³⁹⁷ “Sanığın, çalmadığını beyan ederek, koğ bedelini ödemek suretiyle şikayetiyle anlaşmayı kabul etmesi, sanığın yüklenen suçu işlediğini kabule yeterli bir kanıt sayılmaz. /// Ceza Yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; ahlaka uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle

İspatın bu özelliklere sahip olabilmesi için de kararın gerekçelendirilmesi gerekir. Hakim gerekçesinde neden böyle bir karara ulaştığının savunmasını yapacağı için, gerekçelendirme zorunluluğu, kararın hem bu özelliklere uygun olmasını sağlayacak, hem de onun denetimini mümkün kılacaktır³⁹⁸.

Hakim, kanuni deliller ve onların kanunla belirlenmiş ispat gücüyle sınırlı olmadığı gibi, tarafların getirdikleri delillerle de bağlı olmayacak ve kendiliğinden delil araştırabilecektir. Maddi gerçeğin araştırıldığı bir muhakemede hakimi tarafların getirecekleri delillerle bağlı kılmak, sonucu itibariyle yine maddi gerçeğe ulaşmak amacını sekteye uğratacak ve doğal olarak sınırlandıracaktır.

Ancak bu araştırmalar yapılırken, kanuni ispat sisteminden ve suçlunun cezalandırılması safhasından farklı olarak, sanık "suçu ispatlanıncaya kadar masum sayılacağından", onun hak ve özgürlüklerinin çiğnenmemesine de dikkat edilecektir. Şayet herhangi bir şekilde sanığın hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesi ya da kanunda belirtilen usul kurallarına aykırı şekilde delil elde edilmesi söz konusu olursa, bu delil muhakemede kullanılamayacaktır. Çünkü, günümüzde maddi gerçeğe ulaşma amacı mutlak bir amaç olmayıp, her şeye rağmen maddi gerçeğe ulaşılması düşünülemez; maddi gerçeğe ulaşma amacı, hem toplum yararına hem de sanık yararına hizmet etmektedir. Bu nedenle, maddi gerçeğe ulaşmak uğruna sanığın hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesine izin verilemez.

Vicdani ispat sisteminin kabul ettiği diğer bir ilke de "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir³⁹⁹. Yapılan bütün araştırmalara rağmen sanığın suçu is-

aykırıdır". (Y. CGK, 19.4.1993, 6-79/ 108 – Karar için bkz. Savaş / Mollamahmutoğlu, CMUK'nun Yorumu, s: 1265).

³⁹⁸ "Her mahkeme, mevcut kanıtları değerlendirme ve hüküm kurma yönünden bağımsızdır. Ancak hüküm kurulurken gösterilen gerekçe hukuka ve dosya kapsamına uygun olmalı, mevcut bilgi ve belgelerin yerinde takdir edildiğini gösterir biçimde geçerli, yeterli ve yasal olması aranmalıdır". (Y. CGK. 4- 128/156 – Karar için bkz. Savaş / Mollamahmutoğlu, CMUK'nun Yorumu, s: 1268).

³⁹⁹ "Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkumiyet kararında söz edilemez. Bu ilke evrenseldir.

O halde, sanığın üzerine yüklenen suçtan cezalandırılmasına yeterli kesin ve inandırıcı kanıtlar elde edilmediğine göre direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir". (Y.

patlanamıyor ve sanığın suçlu olduğu konusunda makul bir şüphe kalıyorsa, sanığın beraat ettirilmesi yönünde karar verilecektir. Günümüzde, kanuni ispat sisteminde kabul edildiği gibi, suç ispat edilemese dahi sanığa var olan şüpheden dolayı bir ceza vermek ya da onu daha sonra yeniden yargılamak üzere geçici olarak beraat ettirmek şeklinde kararlar kabul edilemez. Yargılamayı bir yerde kesip bitirmek zorunluluğunun sonucu olarak, bütün araştırmalar tamamlandıktan ve elde edilen deliller tartışıldıktan sonra hala kesin bir kanaate ulaşılamıyorsa, varolan bu şüphe sanık lehine yorumlanacaktır. Verilecek bu karar, muhakemenin iadesi gibi istisnalar dışında onun açısından bir kesin hüküm oluşturacak ve hakkındaki suçlama sürekli bir yargılama tehdidi oluşturmayacaktır. Çünkü, bu durum kişilerin toplumda hukuk güvenliğine sahip olmalarının zorunlu bir gereğidir.

§ IV. İSPAT MUHALEMESİ AÇISINDAN ADİL YARGILANMA HAKKI

A. Genel Olarak

1) Kavram

Herkes davasının yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içerisinde dürüst ve aleni olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir (İHAS m. 6)⁴⁰⁰. Bireyin suçlanmasından başlayıp, cezanın infazına kadar olan süreç açısından uluslararası belgeler, anayasa ve kanunlarda yer

CGK. 19.4. 1993, 6-79/108 – Karar için bkz. Savaş / Mollamahmutoğlu, **CMUK'nun Yorumu**, s: 1265).

⁴⁰⁰ Bilgi için bkz. Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine** (Kısaltma: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...), Ankara 1994, s: 25; Süheyl Donay, **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku** (kısaltma: Sanığın Hakları), İstanbul 1982, s: 12.

alan insan haklarının korunmasına ilişkin normların geçerliliğinin sağlanması adil yargılanma hakkı kapsamındadır⁴⁰¹.

Genel bir ifadeyle yargı güvencesinden yararlanma hakkı olarak⁴⁰² belirtilen adil yargılanma hakkı, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak önceden kanunlarla öngörülmüş esaslar çerçevesinde yapılmasını ifade eder⁴⁰³.

Ancak bugün adli faaliyetin salt norma uygunluğu adil yargılanma hakkının varsayılabilmesi için yeterli kabul edilemez⁴⁰⁴. Bu konudaki yeni anlayış gereğince adil yargılanma hakkı, "hakkaniyete ve hukukun temel ilkelerine uygun, dürüst, gerçek ve şüpheden arınmış ideal adalet amacına, insan ve sanık haklarına uygun olarak düzenlenmiş olan muhakeme normlarına uygunluk kadar, bu ilkelere aykırı suç tiplerinin yaratılmaması veya var olanların mevzuattan çıkarılması, yine bu ilkelere uygun bir ceza sorumluluk, yaptırım ve infaz sisteminin uygulanması" olarak tanımlanmalıdır⁴⁰⁵.

İnsan Hakları Adalet Divanı verdiği bir kararda (Golder/İngiltere, 21.2.1975) Adil yargılanma hakkının, sadece adli mekanizmanın işleyişini değil, aynı zamanda organizasyonunu da içerdiğini belirtmiştir⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ Çetin Özek, Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu, in: İÜHFM (Prof. Dr. Türkan RADO'ya Armağan Sayısı), y: 1997, C: LV, sy: 3, İstanbul 1997, s: 29.

⁴⁰² Özek, Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu, s: 29.

⁴⁰³ Bu konuda bkz. Donay, Sanığın Hakları, s: 41; Bahri Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, Ankara 1991, s: 73; Cumhur Şahin, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Ankara 1994, s: 76; Friedrich Christian Schroeder (Çeviren: Feridun Yenisey), Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" İlkesi, in: Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi, İstanbul 1999, s: 6.

⁴⁰⁴ Özek, Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu, s: 30.

⁴⁰⁵ Ünver, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, s: 119; Bu konuda bilgi için ayrıca bkz. Çetin Özek, Ceza Hukuku Genel Hükümler 1995-1996 Yılı Ders Notları.

⁴⁰⁶ Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama (Kısaltma: Adil Yargılama), in: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri Mart-Haziran 1995, s: 3

Ancak tanımda da belirttiğimiz gibi, adil yargılanma hakkı, adli mekanizmanın işleyişi ve organizasyonu ile sınırlı olmayıp, bir eylemin suç olarak saptanmasından, cezanın infazının tamamlanmasına kadar ve hatta cezanın sonuçlarını da içine alan bir süreci ilgilendirmektedir.

Yaptığımız tanımlama çerçevesinde, adil yargılama hakkının geçerliliğini sağlamak açısından siyasal gücün de iki yükümlülüğü bulunmaktadır.

İlk olarak, siyasal güç adil yargılanma hakkıyla bağdaşmayan düzenlemeler yapmamalı; uluslararası değer taşıyan yargılanma hakları bu yolla sınırlandırılmamalıdır. Ceza sorumluluğunun temel ilkeleri, suç tipleri ve yargılama yöntemleri, adil yargılanma hakkı kurallarına aykırı olmamalıdır. Evrensel nitelikte olan bu kurallar, ortak bir hukuk oluşturmaktadırlar. Yasal düzenlemelerin, bu ortak hukuka uygun olması gerektiğinden, kanun koyucu tarafından oluşturulan norm anayasaya, normu uygulayacak yetkili organlar tarafından gerçekleştirilen işlemler de norma uygun olsa dahi, bu işlemler evrensel hukuk kuralı haline gelmiş uluslararası hukuk kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş sayılır⁴⁰⁷. Çünkü bana göre, adil yargılanma hakkı, hem adil yargılanma kurallarına uygun suç tipleri oluşturmayı hem de bir suç tipiyle ilgili olarak yapılacak yargılamanın adil yargılanma kurallarına uygun olması gerekliliğini içermektedir. Bu açıdan kanun koyucu bir sübjektif hakkı söz konusu olmayıp, cezalandırma gücünü tekel olarak elinde tutması dolayısıyla görevi söz konusudur. Şüphesiz bu görev kanun koyucuya bir taraftan ceza normu yaratmak ve ceza normunu değiştirmek yükümlülüğünü yüklerken diğer taraftan bu yükümlülüğü adil yargılanma hakkının kapsam ve ilkelerine uygun biçimde yerine getirme yükümlülüğünü yüklemektedir. Kanun koyucu bu ödevden kaçınamayacağı gibi, bu ödevin icrası yönündeki tasarruflarında da keyfi davranamaz. Kanun koyucuyu bu ödevleri açısından ulusal kadar ulusal üstü normlar da bağlamaktadır. Yargılama yöntem ve araçlarına ilişkin usulü kuralları saptamak kanun koyucuya ceza hukuku alanında yüklenen yükümlülüklerin

⁴⁰⁷ Özek, *Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu*, s: 30.

zorunlu bir gereğidir. Kanun koyucunun suç tipinin ihlalini koğuşturmak, sanığı (veya faili) ve fiili saptayarak cezalandırmak ödevi olduğı kadar bunu belirli bir usul kuralları çerçevesinde yapmak ödevi de vardır. Her iki ödev açısından da kanun koyucu bütün pozitif normlar yanında yazılı olmayan ve fakat adil yargılanma hakkına hizmet eden normların emredici buyruğı altındadır.

İkinci olarak, siyasal güç var olan normların geçerliliğini sağlamak ve norma aykırı eylemleri önlemekle de yükümlüdür. Siyasal gücün bu yükümlülüğü, adli hizmetin iyi ve dürüst işlerliğini sağlayacak sistemi oluşturmak, aynı zamanda da adli faaliyetin norma aykırılığına neden olabilecek eylemleri önlemek ve cezalandırmak zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır⁴⁰⁸. Kanun koyucunun bu açıdan bir çok ödevi sözkonusudur. Öncelikle kanun koyucu adil yargılanma kurallarına uygun bir ceza yargılamasının yapılabilmesi için gerekli usul kurallarını yasada saptamak ve bunun uygulamaya geçirilmesi açısından ilgili uygulama normları ile fiziki koşulları sağlamak zorundadır. Bu fiziki koşullardan kasıt yargılama makamı binaları araç gereçleri kadar yeterli personel, adli kolluk gerekli maddi kaynak ve yargılamaya hizmet edebilecek (bilirkişilik, keşif vs. gibi konularda) diğer kurumları oluşturmak ve uygulamaya geçirtmeyi kapsamaktadır. Diğer taraftan siyasal gücün yargılama kurallarına aykırılıkları teknik anlamda suç veya düzene aykırılık (veya kabahatler) eylemleri ile cezalandırarak, mümkün ise, normun ihlalinden önce bu anlamdaki yargılama normlarına aykırılıkları önlemek, değilse ihlal sonrası bu eylemleri koğuşturup cezalandırarak yargılamanın otoritesine, saygınlığına, daha doğru bir ifade ile, bireyin adil yargılanma hakkının ihlaline yol açan eylemleri cezalandırmak ödevi altındadır. Belirtilen usul kurallarını hayata geçirecek uygulamacıların da bu anlamda tarafsızlık ve bağımsızlığının sağlanması, yargı kararları da dahil olmak üzere yargılamanın saptırılması şüphesine yönelik hükümlerin diğer üst mercilerce denetimi olanağının yaratılması ve bu bağlamda ulusal üstü yargı kuruluşlarının denetimi olanağını açmak gibi oluşumları sağlamak

⁴⁰⁸ Özek, *Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu*, s: 30.

zorundadır (İHAS'e bireysel başvuru yanında, iadei muhakeme nedeni gibi). Bu bağlamda gerek ulusalüstü mahkeme teşkilatlarının uygulama alanlarını kendi ülkesi açısından geçerli kılmak, gerek yargılama araç ve usulleri açısından doğrudan etkili uluslar arası sözleşmeleri kabul ve iç hukuk yansıtmak ödevi de kanun koyucunun bu anlamdaki yükümlülüklerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

"Adil Yargılanma hakkı" olarak kullanmayı tercih ettiğimiz bu kavram, İnsan Hakları Adalet Divanı'nın ilk kararlarından insanın "adaletin iyi bir biçimde dağıtılmasına hakkı olmak" şeklide ifade edilmiş; ancak bu ifade şekli yerine çok geçmeden "doğru yargılanmaya hakkı olmak" ifadesi kullanılmaya başlanmıştır⁴⁰⁹. Öğretide ise, "doğru yargılama"⁴¹⁰, "adil yargılama"⁴¹¹, "dürüst yargılama hakkı"⁴¹², "dürüst yargılanma hakkı"⁴¹³, "doğru ve güvenli yargılanma hakkı"⁴¹⁴ deyimleri yanında benim de tercih ettiğim "adil

⁴⁰⁹ Bkz. Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğu Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi (Kısaltma: Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi), in: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri Mart-Haziran 1995*, s: 60.

⁴¹⁰ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları I*, Ankara 1995, s: 215; Gölcüklü, *Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi*, s: 59 vd.

⁴¹¹ Uğur Alacakaptan, 1929'dan Bugüne Ceza Muhakemesi Yasası – Güncel Sorunlar, in: *CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (9 Nisan 1999 – İstanbul)*, İstanbul 1999, s: 17; Gölcüklü, *Adil Yargılama*, s: 1 vd; Aynı şekilde Feyyaz Gölcüklü / A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara 1998, s: 237 vd.

⁴¹² Sulhi Dönmezer, Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri, in: *CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (9 Nisan 1999-İstanbul)*, İstanbul 1999, s: 19. Yazar "adil yargılama" yerine "dürüst yargılama" deyimini kullanmasını şu şekilde açıklamaktadır: "...adil yargılama, neticesi adalete uygun yargılama demektir. Neticesi adalete uygun hüküm, bir takım usulsüzlükler yapılarak da elde edilebilir. Kişiyi döver, doğruyu söyletirsiniz, buna göre de hükmü verirsiniz. Netice adil olur, ama dürüst yargılama olmaz..." (Dönmezer, *Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri*, s: 19); Doktrinimizde Feyzioğlu da "dürüst muhakeme" deyimini kullanmasının gerekçesini: " 'dürüst' kelimesi ile 'yalnız adli yolla ve hileye başvurulmaksızın ulaşılan adaleti', 'muhakeme' kelimesi ile ise 'yalnız yargılamayı yapan yargılama makamının değil, iddia makamının da dürüst olması gerektiğini vurgulamak arzusu' olarak belirtmektedir (bkz. Metin Feyzioğlu, *Tanıklık ve Dürüst Muhakeme*, Ankara 1998).

⁴¹³ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 27.

⁴¹⁴ Çetin Aşçıoğlu, *Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var!*, Ankara 1995.

yargılanma hakkı"⁴¹⁵ deyimi de kullanılmaktadır. 4709 Sayılı ve 3.10.2001 Kabul tarihli "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 14. maddesi ile, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresi eklenmek suretiyle, "adil yargılanma hakkı" ifadesi Anayasamıza da girmiş oldu⁴¹⁶.

Bu deyimi tercih etmemin nedeni, adil yargılanma teriminin kastedilen kavram ve kapsamını en yerinde ifade eden bir terim olmasıdır. Çünkü *Dönmezer*'in ifade ettiğinin aksine, adil yargılanma kavramı, bir takım usulsüzlükler ve hukuka aykırılıklar yapılarak elde edilen hükmün hukuka uygun sayılmasını veya benimsenmesini gerektirir bir kavram olmayıp, tam aksine bu uygulamayı reddeden ve gayri adil sayan bir kavramdır. Dürüst yargılama ilkesinin tam aksine hem yalnızca yargılama usulünü ilgilendirmeyip, çok daha geniş kapsamlı olması, hem de hukuka aykırılık ile kanuna aykırılık arasında bir ayırımı gitmesi ve hem bir karara ulaşılırken kullanılan yöntem ve araçların hem de sonuçta kararın verililişinin adil olmasını, hakkaniyete uygun olmasını araması dolayısıyla bu terimin aleyhine gerekçe olarak gösterilen tüm sakıncaları ortadan kaldıracabilecek tek kavramdır. Buna karşılık dürüst yargılama bizi kanunda yazılı usul kuralına uygun davranmakla sınırlayıp, hem kanun koyucunun yazılı hukukta usul kuralı olarak tespit ettiğini peşin olarak adil sayma yanlışına sürükleyecek ve belki de oldukça hatalı olarak bizi hukuksal pozitivizme götürecek hem de kanunda yazılı kuralların hukuka aykırı olması halinde hukuka aykırılığı adeta

⁴¹⁵ Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, s: 37 vd.; Zeki Hafızoğulları, *Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi*, in: *Yeni Türkiye – Yargı Reformu Özel Sayısı*-, y: 2, sy: 10, Temmuz – Ağustos 1996, s: 639; Fatih Selami Mahmutoğlu, *İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku*, in: *Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan*, İstanbul 1998, s: 157; Özek, *Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu*, s: 30; Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı ilkesi)*, Ankara 2001, s: 131; Mustafa Şentop, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukuna Etkisi*, in: *Argumentum*, Temmuz-Aralık 1997, y: 7-8, sy: 53, s: 315; Hüseyin Turan, *Adil Yargılanma Hakkı*, in: *Yargıtay Dergisi*, C: 27, sy: 4, Ekim-2001, s: 667 vd.; Ünver, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, s: 119.

⁴¹⁶ Buna göre maddenin son şekli şöyle olmuştur: "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" (Ay. m. 36/1).

meşrulaştırma yanlışlığına düşecektir. Yazılı bir kurala uygun davranmayı dürüst yargılama olarak kabul etmek adil yargılama kavramından beklenen fonksiyonu yerine getirmeyip, yalnızca ve çoğu kez de sakıncalı olarak maddi ceza hukukunda kanunilik ilkesinin gördüğü fonksiyonu ceza muhakemesi hukukuna taşımaktan öteye gidemeyecektir. Oysa hem pozitif usul kuralı anayasaya ve uluslar arası hukuk kurallarına aykırı olabilir hem de eksik nitelikte düzenlenmiş olabilir. Oysa adil yargılanma kuralı kanuna uygunluğun çok ötesinde hukuka uygunluğu sağlamayı amaçlayıp, bir yandan ortak bir ceza hukukunun oluşumuna hizmet ederken, diğer yandan hem adil yargılanma kuralına aykırı (ve bazen dürüst yargılama kuralına uygun da olan) kanunların değiştirilmesini gerektirmekte hem de mevcut normları kanunun lafzına değil, hukukun ruhuna ve amacına uygun yorumlayıp uygulamayı gerektirmektedir. Bu niteliği iledir ki, adil yargılanma hakkı terimi dürüst yargılanma teriminden farklı olarak yalnızca yargılamayı yapan yargı organlarına değil, kanun koyucuya, Anayasa Mahkemesi yargıçlarına ve esas mahkemesindeki yargılamadaki görev alan tüm süjelere hizmet etmektedir.

Bu konuda oldukça zorlama bir gerekçeye dayanan *Feyzioğlu* ise, terimlere ve kavramlara olduğunun dışında anlamlar vererek tek bir adil yargılanma kavramıyla ifade edilebilecek bir hususu, uzun ve tanım şeklindeki “birer arzu” niteliğindeki gerekçelerle dürüst muhakeme terimini tercih ve öğretiyeye yerleştirme için kullanmaktadır. Burada tercih edilen kavram ister, adil ister dürüst terimiyle ilişkilendirilsin her halükarda muhakeme veya yargılamayla ilişkilidir. Farklı terimleri tercih edenler de bu konuda farklı bir görüş ileri sürmemektedirler. Burada tercih yapılması gereken iki konu bulunmaktadır. Bunlardan birisi bu kavramın yazılı yöntem ve kurallara uygunlukla mı sınırlı kalacağı yoksa yazılı kuralları da sınırlayan hukuka, hakkaniyete ve adalete uygunluk kavramıyla mı ilişkili kılınacağıdır. Diğer husus ise, muhakeme veya yargılama teriminin bu kavramın uygulama alanını göstermek açısından sadece yargılama makamıyla mı yoksa ceza muhakemesi – yargılamasının tüm safhaları ve bu safhalarda yer alan

süjelerle ve hatta kanun koyucuyla da ilişkilendirilip ilişkilendirilmeyeceğidir. Yazar, dürüst yargılama teriminin mevcut ve kendisine taraftar olan yazarlarca kabul edilen tanımını benimsemediğini, bu kavramı ifade için kullandığı terimlerden ikincisine belirtilen yazarlardan farklı bir anlam yüklemekle belirtmektedir. Diğer taraftan yazarın düştüğü iki çelişki söz konusudur. Yazar bir taraftan kavramın anlamını açıklamak istemekte ve bunu adli yolla ve hileye başvurmuyarak ulaşılan adalet olarak ifadeye teşebbüs ederken diğer taraftan bizzat bu şekilde tanımlanan bir kavramın içeriğine ve tanımına mantık ve anlam olarak hiçbir katkısı olmayan süjelere işaret etmektedir. Kaldı ki, süjelere işaret ederken de yine başa dönmekte ve yaptığı tanımda yer verdiği hileli olmayan usul kurallarına atıf yapmaktadır. Bunu ifade ederken de bilerek veya bilmeyerek ikinci atfı açısından yargılama makamı yanında iddia makamının da dürüst olması gerektiği gibi genel ve belirsiz bir kavrama yer vermektedir. Yazarın ikinci çelişkisi ise, bu kavramı yalnızca yargılama makamıyla ilişkilendirmenin yetersiz olduğu doğru saptamasını bizzat bu kavramı hakim yanında yalnızca iddia makamını da bağlar tarzda sınırlamasıyla çürütmektedir. Zira adil yargılanma kavramı bu makamlardan daha önce yasa koyucuya ve yasa koyucunun tasarruflarını denetleyen anayasa Mahkemesine hitap etmekte, diğer yandan ise, yalnızca iddia ve müdafaa makamları değil, tüm muhakeme süjelerine hitap ve aynı zamanda hizmet etmektedir. Yazarın fazla açıklamayı gerektiren diğer bir yanılsı ise, bu kavramın ceza muhakemesinde doğrudan sonuç doğurucu bir anlam ve etkisi tanımayıp bunu yukarıda belirttiği iki hususun "gerektiğini vurgulamak arzusu" biçiminde açıklamasıdır. Oysa adil yargılanma hakkı, gerek kanun koyucunun tasarrufları gerek mahkemelerin tasarrufları bakımından doğrudan etki doğurmakta bu tasarrufların anayasa mahkemesi yargısı ya da yüksek mahkemelerdeki kanun yolları aşamalarında iptalini sağlamak hizmetinde bulunduğu gibi, önemli bir işlevi de mevcut somut bir mahkeme kararının ortadan kaldırılmasını ve ilkeye uygun yargılama yapılmasını sağlamasıdır.

2) Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı, Unsurları ve Uygulama Alanı

Adil yargılanma hakkı, birden fazla ve çeşitli unsurları içeren bir bütündür. Bu unsurlardan bir kısmı 6. maddede⁴¹⁷ açıkça belirtilmiş, bazıları ise, kavramın zorunlu sonucu olarak, madde hükmüne zımnen dahil olan unsurlar olarak Avrupa İnsan Hakları Adalet Divanı tarafından saptanmıştır⁴¹⁸. 6. Madde şu hakları belirtmiştir: kanuni bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma, muhakemenin makul süre içinde, halka açık ve hakkaniyete uygun yapılması, suçsuzluk karinesi, kendisine yöneltilen suçlamadan en kısa sürede haberdar olma, savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve olanağa sahip olmak, müdafinin yardımından istifade etmek, iddia tanıklarının sorguya çekmek ve müdafaa tanıklarının iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek, tercüman yardımından faydalanmak hakları belirtilmiştir.

⁴¹⁷ Konuyu düzenleyen İHAS m. 6 şöyledir: "1. Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenilmesini istemek hakkını haizdir

Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta amme intizamının veya milli güvenliğinin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet davanın devamınca tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında da tahdit edilebilir.

2. bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Her sanık ezcümle:

a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille etraflı surette haberdar edilmek,

b) Müdafaaasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara malik olmak,

c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafinin veya eğer bir müdafinin için mali imkanlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek,

d) İddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e) Duruşmada kullanılan dil anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak, haklarına sahiptir".

⁴¹⁸ Gölcüklü / Gözübüyük, . Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s: 238.

İHAS'nin 6. maddesinde yazılı olan bu haklar, adil yargılanma hakkının başlıca unsurlarını teşkil ederler⁴¹⁹. İHAS'nin adil yargılanma hakkının tanımı ve kapsamıyla ilgili kesin çizgiler getirmeme nedeni, adil yargılanma hakkının kapsamına giren haklar konusunda bir dondurmaya gitmeme niyetiyle açıklanabilir⁴²⁰.

Komisyon da adil yargılanma hakkının genel ya da soyut olarak tanımlanamayacağını, her somut olayın özelliklerine göre bir sonuca varılacağını kabul etmektedir. İHAS'nin 6. maddesinin tamamı adil yargılanma hakkının unsurlarını oluşturmakla birlikte, bu hakların bütünüyle korunması halinde dahi yargılama adil yargılama standartlarına uymayabilir⁴²¹. Dolayısıyla uluslararası ve yasal düzenlemeler dışında somut olaylarda adil yargılanma hakkına aykırı davranılmış olabilir. Ayrıca adil yargılanma hakkının demokratik toplumda sahip olduğu önemli yer, bu hakkın pratik sebeplere feda edilmesine ve genel kuralı içeren 6. maddenin dar yorumlanmasına engeldir⁴²².

Gerçek kişilerin bu haktan yararlanması konusunda bir şüphe yoktur. Bunun yanında tüzel kişilerin de adil yargılanma hakkının varlığı komisyon tarafından kabul edilmiştir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uyuşmazlığın taraflarının mutlaka özel kişiler olması gerekmediğini belirtmiştir⁴²³. Bu konuda tüzel kişilerin suç faili olup olamayacağı . bakımından doktrinde tartışma bulunmaktadır, Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul eden yazarlar⁴²⁴ olduğu gibi, tüzel kişilerin suç faili olamayacağını kabul eden

⁴¹⁹ Donay, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, s: 39.

⁴²⁰ Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. Bası, İstanbul 1994, s: 243.

⁴²¹ Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...*, s: 30.

⁴²² Gölcüklü / Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s: 238.

⁴²³ Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...*, s: 26.

⁴²⁴ Bu konuda bkz. Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C: II, s: 410; Ancak Dönmezer, Ceza Hukuku Reformu Sempozyumu'nda *Nuhoğlu* tarafından konuya ilişkin sunulan tebliğin tartışma bölümünde, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kanunda belirtilen ayırık hallerde bulunduğunu belirtmektedir (bkz. Ceza Hukuku Reformu, Sempozyum, (20-23 Ekim 1999), İstanbul 2001, s: 519 ve 520); Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1998, s: 550 ve 551; Ersan Şen, *Çevre Ceza Hukuku*, İstanbul 1994, s: 140 ve 141.

yazarlar da⁴²⁵ vardır. Bu tartışma ülkemizde olduğu gibi, yabancı ülkeler öğreti ve uygulaması açısından da devam etmekte olup, farklı görüş, mevzuat ve uygulamalar mevcuttur⁴²⁶. Kişisel olarak Tüzel kişilerin suç faili olamayacakları görüşünü kabul etmekle birlikte, mevzuatımızda tüzel kişileri suç faili sayan hükümler bulunduğu gibi, ve avrupa insan hakları mahkemesinin uygulamasında da tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabulü yönünde anlaşılabilir kararlar vardır. Bu durum karşısında uygulamamızda tüzel kişiler suç faili olabildiklerinden, bunlar açısından da adil yargılanma hakkının gerekleri uygulamaya geçirmek zorunludur.

İHAS'nin 6. maddesi ceza ve medeni hukuk ihtilaflarına uygulanabileceği gibi⁴²⁷, Komisyon ve Mahkeme disiplin suçlarının da kapsamına girebileceğini kabul etmiş ve bununla devletin disiplin suçları sınıflandırmasıyla kişiye adil yargılanma hakkını tanımaktan kaçınmasını engelleme amacını gütmüştür⁴²⁸.

⁴²⁵ Bu konuda bkz. M. Emin Artuk, TCK Değişiklik Çalışmaları, in: **İBD**, C: 72, sy: 10-11-12, 1998, s: 845; Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku Genel Kısım**, İstanbul 1976, s: 87; Kayıhan İçel / Füsün Sokullu - Akıncı / İzzet Özgenç/ Adem Sözüer/ Fatih S: Mahmutoglu / Yener Ünver, **İçel Suç Teorisi**, 2. Bası, İstanbul 2000, s: 58; Zeynel Temel Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu** (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 2001, s: 246; Çetin Özek, 1997 türk Ceza Yasa Tasarısı'na İlişkin Düşünceler, in: **Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan**, İstanbul 1999, s: 653; İzzet Özgenç, Tüzelkişinin Sorumluluk Ehliyeti – Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s: 319 vd; İzzet Özgenç/ Cumhuri Şahin, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, 3. Bası, Ankara 2001, s: 97; Yener Ünver, Ceza Hukuku'nda Objektif Sorumluluk, in: **Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu –Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997- İstanbul)** İstanbul 1998, s: 132 vd.; Duygun Yarsuvat, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, in: **Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan**, İstanbul 1999, s: 894;

⁴²⁶ Karşılaştırmalı Hukuk öğreti ve uygulaması açısından bkz. Zeynel Temel Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu** (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 2001, s: 67 vd.; Yener Ünver, Uluslararası Bir Ceza Hukuku Sempozyumundan Notlar, in: **KhukA**, 2-3 (2000), s: 165 vd.

⁴²⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul 1993, s: 174.

⁴²⁸ Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...**, s: 27.

B. İHAS Bağlamında Adil Yargılan Hakkının İspat Muhakemesi Açısından Gerekleri

1) Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı, yukarıda da belirtildiği gibi çok geniş bir kavram olup, bir çok kişi ve mercie hitap ettiği gibi, ceza muhakemesinin tüm aşamalarını da yönlendiren ve etkileyen bir ilkedir. Soyut bir normun bir suçla ilgili somut bir eyleme uygulanması ile ilgili olduğundan adil yargılanma hakkının hayata geçirilmesi, kanun koyma faaliyetinden sonra ikinci önemli uygulama alanını son soruşturma aşamasında bulmaktadır. Burada hem duruşma safhasının hem de yargıçların hüküm çıkarma safhasını kapsar tarzda bir etkiyle karşılaşmaktayız. Bir taraftan delillerin ortaya konulması ve tartışılması bağlamında yapılan yargılamanın adil yapılması gerekmekte, diğer taraftan hem bu muhakemenin bir sonucu hem de maddi eylemlerin sübutu dışında hukuksal tavsifi de etkileyen bir kavram olması dolayısıyla hüküm çıkarma devresinde de uyulması gereken en temel prensiptir. Bu nedenle adil yargılanma hakkıyla delillerin değerlendirilmesi kavramları çok sıkı bir ilişki içerisinde olup, ayrılamaz bir bütünlük arz etmektedirler.

Delillerin değerlendirilmesi açısından pragmatik bazı düzenlemeler ve diğer bir takım ilkelere de uyulması gerektiği ayrıca açıklamayı gerektirmeyen bir şeydir. Diğer ilke, yöntem ve kurallar da delillerin değerlendirilmesi bakımından etkili olmakla birlikte içerdiği ilkeler ve anlam dolayısıyla bir üst kavram olan adil yargılanma hakkı hem delillerin değerlendirilmesi konusundaki ispat sistemini hem de kendisi dışında delillerin değerlendirilmesini sınırlandırıp yönlendiren diğer ilkeleri de etkilemesi dolayısıyla öncelikle ve önemle dikkate alınması gereken bir prensiptir. Bu prensip bazen mevcut araç ve yöntemlerin anlamlandırılması ve uygulanmasında bazen de muhakemeden sonuç çıkarmak, muhakemenin gerektirdiği araştırmaları yapmak, muhakemenin amacına ulaşmak, sağlıklı ve adil bir karar vermek ve bu kararın kağıt üzerinde kalmayarak uygulanabilir nitelik kazanmasını sağlamak babından uygulamaları ve diğer tali kurumların kabul ve uygulamaya geçirilmesini gerektirmektedir.

Burada adil yargılanma hakkı ve ispat muhakemesini ilgilendiren bazı hususlara kısaca da olsa değinmek gerekmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, delillerin ikamesi ile ilgili olarak, “bütün delillerin tarafların hazır bulunduğu aleni bir duruşmada sanığın yüzüne karşı ortaya konulması gerektiği” şeklinde temel bir ilke oluşturmuştur⁴²⁹. Bu ilke, hak dağıtımının gizli oyunlara alet edilmesine engel olup, mahkeme önünde hak arayanları kamunun denetiminden uzak, gizli adalete karşı koruyacağı gibi, mahkemelere olan güvenin korunmasında da önemli bir fonksiyon görecektir⁴³⁰.

İHAS m. 6/3 – d sanığın “iddia ve şahitlerini sorguya çekmek veya çek-tirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek” hakkının bulunduğu hük-müne yer vermiştir.

İnsan Hakları Adalet Divanı, verdiği kararlara göre, ulusal mahkemede ortaya konulmak istenen delillerin kabul edilebilirliği konusunda karar vermek yetkisi bir iç hukuk sorunu olduğu gibi, toplanan ve ortaya konulan delillerin ispat gücünü takdir etmek de ulusal mahkemelerin yetkisi içindedir. Ancak bu tür saptama ve kararların adil yargılanma hakkına uygun olması gerekir Yargılamanın bütünü bağlamında delillerin ortaya konulması, kabulü, reddi, bunların değerlendirilmesinin adil bir biçimde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini takdir konusunda Divan’ın (bugün mahkemenin) yetkisi bulunmaktadır⁴³¹. Bu durum uygulamada, delillerin ispat gücünü tayin bakımından ulusal hakimın sahip bulunduğu değerlendirme hakkını Strasbourg organlarının denetimi altında tutmaktadır. Gerçekten Komisyon ve Divanın elinde olan “delillerin ileri sürülüş ve kabulü şeklinin adil niteliğini takdir yetkisi” ile “sunulan bir delilin gerçeğin ortaya çıkmasında yararlı ve

⁴²⁹ Peukert (Çev: Yenisey), *Delillerin İkamesi ve Değerlendirilmesinin İHAS 6. Maddesi-ne Göre Değerlendirilmesi*, s: 258.

⁴³⁰ Gölcüklü, *Adil Yargılama*, s: 52.

⁴³¹ Wolfgang Peukert (Çeviren: Feridun Yenisey), *Delillerin İkamesi ve Değerlendirilmesinin İHAS 6. Maddesine Göre Değerlendirilmesi* (kısaltma: *Delillerin İkamesi...*), in: *Ceza Mu-hakemesinde 'Fair Trial' İlkesi*, İstanbul 1999, s: 254.

gerekli olup olmadığını serbestçe takdir ve böylece söz konusu delilin davada kullanılmasını kabul veya red hususunda ulusal yargıcın karar yetkisini”, özellikle vicdani delil sisteminde birbirinden ayırmak kolay değildir⁴³².

Divan verdiği kararlarda, mahkemenin vicdani kanaatini oluştururken, duruşmadan elde edeceği izlenimin önemine değinmiştir. *Kostokovski* davasında tanıkların duruşmada bulunmamaları nedeniyle, davaya bakan hakimlerin tanıkların sorguları sırasındaki davranışlarını inceleyemedikleri ve bu tanıkların inanılabilirlikleri konusunda bir kanaat oluşturamadıkları sonucuna ulaşmıştır⁴³³.

İHAS 6. maddesinin 2. fıkrasında suçsuzluk karinesine yer verilmiştir. Bu karinenin bir sonucu, sanığın ispat yükümlülüğünün bulunmadığı, buna karşı iddianın makul bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatının iddia makamına düştüğü⁴³⁴; diğer sonucu ise, ispat konusunda makul bir şüphe bulunduğu durumlarda bu durumun sanık lehine yorumlanacağıdır⁴³⁵.

Ancak Divan “makul sınırlar içinde kalmak ve sanığın savunmaya ilişkin hakkını ihlal etmemek” şeklindeki bir kayıtla, kanunlar tarafından fiili ya da hukuki sorumluluk karinesi oluşturulmasının, suçsuzluk karinesine aykırı olmayacağını kabul etmekte; böyle bir durumda “sorumluluk karinesi”nin adil yargılanma hakkıyla uyumlu olarak uygulanıp uygulanmadığını denetlemektedir⁴³⁶. Divan bu yönde kararlar vermiş olsa da, genelinde adil yargılanma hakkının, özelinde de vicdani ispat sisteminin, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve suçsuzluk karinesi gereğince sanık hakkında suçluluğuna ilişkin karineler oluşturmak ve bu anlamda ispat yükünü ters çevirmek biçiminde anlaşılmasının doğru olmadığını düşünüyorum. Bu tür karineler kabul etmek, tekrar sanığın baştan suçlu kabul edilerek, muhakemenin sadece bu suçu belirli delillerle ispat etmeye hizmet ettiği dönemlerin

⁴³² Gölcüklü, *Adil Yargılama*, s: 48.

⁴³³ Gölcüklü, *Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi*, s: 72.

⁴³⁴ Peukert, *Delillerin İkamesi...*, s: 256.

⁴³⁵ Gölcüklü, *Adil Yargılama*, s: 35.

⁴³⁶ Gölcüklü, *Adil Yargılama*, s: 36.

uygulamasını yapmak anlamını taşıyacaktır ki, ceza muhakemesi bugün böyle bir anlayışı kabul etmez.

Mahkeme tarafından verilecek kararın “gerekçeli” olması da, komisyon kararlarında, özellikle kanun yoluna başvurulması açısından adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Komisyon, kararın gerekçeli olarak tebliğ edilmemesinden dolayı, gerekçesiz yapılan temyiz başvurusunun reddi halinde, sanığın gerçek ve etkili bir savunmadan mahkum kılındığı ve bu şekilde 6. maddenin 3. fıkrasının b ve c bentleriyle bağlantılı olarak 1. fıkra hükmünün çiğnendiği karar vermiştir⁴³⁷.

2) İHAM'nin Adil Yargılanma Hakkı İhlali Saptamasına İç Hukukta Etki Tanınması

Ulusal mahkemelerin verdikleri kararlarda adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olup olmadığı ve özellikle de ispat açısından bir ihlalin var olup olmadığı bireysel başvuru üzerine İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) tarafından yapılır.

İHAM tarafından ulusal mahkemelerin verdikleri kararlar hakkında yapılacak incelemede, davalı devletin mahkemesi tarafından verilen kararın hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delillere dayandığını ya da sözleşme hükümlerinin ihlal edildiğini saptarsa, yapacağı şey İHAS'nin 50. maddesi uyarınca ilgili devlet hakkında uygun bir tazminata karar vermek olabilir. Bilindiği üzere İHAM'nin, davalı devletin mahkemesi tarafından verilen kararı bozarak yeniden bir muhakeme süreci yaşanmasını sağlamak gibi bir fonksiyonu bulunmamaktadır. Bununla birlikte İHAS'ın 53. maddesi gereğince üye devletler kendi mevzuatlarını Sözleşmeyle uyumlu hale getirmek zorunlulukları vardır. Buradan hareketle davalı devletin İHAM'nin kararı doğrultusunda hareket etmek zorunluluğundan söz edilebilir⁴³⁸. Bununla

⁴³⁷ Ancak kararın gerekçeli olması koşulu mutlak kabul edilmemiş ve yargılama merciinin özelliği gereği (örneğin, jüri mahkeme) bakımından istisnalar tanınabileceği kabul edilmiştir (Gölcüklü, *Adil Yargılama*, s: 34).

⁴³⁸ Peukert *Delillerin İkamesi...*, s: 278. Nitekim Barberà, Messeguè ve Jabardo / İspanya davasında, mahkemenin başvuru lehine karar vermesi üzerine, ilgili devlet (İspanya)

birikte İHAM, verdiği kararlara nasıl uyacağı konusunda devletlerin serbest olduğu, kararlarının emir niteliğinden olmadığını belirtmiştir⁴³⁹.

Bu konuda İHAM'nin saptadığı hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması için "eski hale getirme" kurumundan yararlanılarak başvurucunun böyle bir ihlale muhatap olmamış duruma getirilmesi önerilmektedir⁴⁴⁰. Kanımca İHAM'nin kararı saptadığı hukuka aykırılığı gidermenin yöntemi eski hale getirme kurumu olamaz. Bilindiği üzere eski hale getirme, kanunlarda öngörülen hak düşürücü bir sürenin "mücbir bir sebep" yüzünden geçirilmesi sonucunda o sürede yapılması gereken işlemin ya da başvurunun yapılamamış olmasından dolayı, hak kaybını önlemek için kabul edilmiş bir olanaktır. Burada ilgiliye mücbir sebebin ortadan kalkmasından sonra belli bir süre içinde, süresinde yapılamayan başvurunun yapılması olanağı tanınmaktadır⁴⁴¹. Halbuki İHAM'e yapılan başvurular üzerine verilen karar, İHAS ya da protokollerine bir aykırılığı saptamaktadır. Yoksa süresinde yapılamamış bir başvuruya ilişkin mücbir sebep yaratmamaktadır⁴⁴². Dolayısıyla İHAM'nin verdiği kararların iç hukukumuz açısından "eski hale getirme" nedeni saymak doğru değildir.

mahkemesi tarafından kendilerinin tutukluluk hallerine son verilmiş ve daha sonra muhakemenin iadesi yoluna gidilerek sonuç olarak delil yetersizliğinden beraatlarına karar verilmiştir. Aynı şekilde Windisch / Avusturya olayında da, İHAM'nin başvuru lehine karar vermesi üzerine, kendisine muhakemenin iadesine başvurma olanağı tanınmış. Ancak yapılan muhakeme sonunda yine mahkumiyet kararı verilmiştir (Bkz. Peukert, *Delillerin İkamesi...*, s: 278).

⁴³⁹ "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Akdivar ve diğerleri tarafından Türkiye aleyhine açılan davada kendilerini köylerini terk etmeye zorlayan güvenlik güçlerinin evlerini tahrip etmelerinden dolayı Türkiye'yi 1.4.1998 tarihinde tazminata mahkum etmiştir. Başvurucular ayrıca eski hale iade talebinde bulunmuşlar ve köylerine dönmelerine engel olan nedenlerin ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmişlerdir. Avrupa Mahkemesi devletlerin mahkeme kararlarına nasıl uyacaklarını belirleme konusunda serbest olduğunu, mahkemenin bu konuda emir ve beyan veremeyeceğini belirtmiştir" (Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 1179).

⁴⁴⁰ Belirten Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 1179.

⁴⁴¹ Eski hale getirme kurumuyla ilgili bilgi için bkz. Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 381 vd.; Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 349; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 248 vd.; Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s: 661 vd.

⁴⁴² Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: S: 1179.

Bu konudaki diğer bir öneri ise, İHAM'nin verdiği kararlarda bir hukuka aykırılık saptanması durumunun, aleyhine İHAM'ne başvuralan karar açısından sanık lehine bir "muhakemenin yenilenmesi" nedeni olmasıdır⁴⁴³ ki, konuya böyle bir yaklaşım daha doğrudur. Zira muhakemenin yenilenmesi, kesin hüküm halini almış kararlara karşı, hükmün dayanağını oluşturan olgulara hata yapılmış olması halinde tanınan bir olanaktır⁴⁴⁴. İHAM de verdiği karar, Türkiye'de verilmiş olan kararın fiili olgularına ilişkin bir etki doğuracak nitelikteyse bu durum bir muhakemenin yenilenmesi nedeni kabul edilmelidir⁴⁴⁵.

Öğretide İHAM'nin vereceği karar üzerine, muhakemenin yenilenmesi yolunun açılması türündeki öneri ve gelişmelerin endişe verici olduğu, İHAM'nin giderek bir süper istinaf mahkemesi niteliğine sahip olma yolunda olduğu ve ülke mahkemelerinin üzerinde bir fiili olgu denetimi yapmasının arzulandığı, bu durumun ise devletin temel unsurlarından olan yargı bağımsızlığını ciddi bir şekilde tehdit ettiği eleştirisi getirilmektedir⁴⁴⁶.

Kanımca böyle bir yolun kabul edilmesinin yargı bağımsızlığı ile bir ilgisi yoktur. Hakimlerin kararlarını verirken bağımsız olmaları bugün ceza muhakemesinin en önemli ilkelerindendir ve adil bir karara ulaşmanın da gereklerinden birisidir. Uluslar arası belgeler hakim bağımsızlığını açıkça ifade ettiği gibi (İHEB m. 10; İHAS m. 6 gibi); Anayasamız da hakimlerin bağımsızlığını düzenlemiş (Ay. m. 9; m. 138/1) ve bu bağımsızlığı sağlayacak güvenceleri de öngörmüştür (Ay. m. 138/2, 3). Bu çerçevede hakimler yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız olduğu gibi, yargı organına karşı da bağımsızdır. Hakimler birbirlerine emir ve talimat

⁴⁴³ Gölcüklü / Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s: 164; Yıldız, *CMUK 2000 Tasarısı*, s: 19.

⁴⁴⁴ Muhakemenin yenilenmesi ile ilgili geniş bilgi için bkz. Cihan / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 427 vd.; Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 1170 vd.; Özgen, *Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi*, s: 27 vd.; Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (Muhakemenin Yürüyüşü)*, C: II, İstanbul 1973, s: 247 vd.; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 578 vd.

⁴⁴⁵ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 1179.

⁴⁴⁶ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 1179.

veremezler⁴⁴⁷. Buna karşı hakimlerin ya da mahkemelerin kararlarına karşı kanun yolu muhakemesine başvurulması, kanun yolu muhakemesinde hakim kararının bozulması onun bağımsızlığını zedelemesiz⁴⁴⁸. Zira bu durum hem hakim tarafından verilen kararların keyfilikliğini önlemek bakımından bir denetim fonksiyonu görecektir, hem de ülke genelinde uygulama birliğini sağlayacaktır.

Ülkemiz İHAM'ne bireysel başvuru hakkını ve mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş olduğuna göre⁴⁴⁹, insan haklarının ihlal edildiğini ihlal eden kimse, bu ihlalin giderilmesi bakımından iç hukuk yollarını tüketmiş ve bir sonuç alamamışsa İHAM'ne başvurabilecektir. Bu şekilde ceza muhakemesi hukukumuza yeni bir kanun yolu muhakemesi girmiştir⁴⁵⁰. Bu kanun yoluna karar kesinleştikten ve iç hukuk yolları tükendikten sonra başvurulabilmesi nedeniyle bu yolun "olağan üstü kanun yolu" olarak nitelendirilmesi yanlış olmayacaktır⁴⁵¹.

Dolayısıyla diğer kanun yolu muhakemelerinde olduğu gibi, İHAM'nin verdiği kararlara bir sonuç bağlamak da adil bir karara ulaşmak açısından zorunlu olmalıdır. Yoksa başvuru sonucunda İHAM tarafından İHAS'ne bir aykırılık saptanması ve buna ilişkin bir tazminata hükmedilmesi durumunda,

⁴⁴⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Tarafsızlığı*, İstanbul 1996, s: 6 vd.; Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 284 vd.; Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s: 440 vd.; Yener Ünver, *Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*, İÜHFİM, 1988-1990, C. LIII, sy. 1-4, s: 153 vd.; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 67 vd.

⁴⁴⁸ Nur Centel, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı İle Tarafsızlığı ve Türk Hukuku*, in: **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul 1998, s: 47; Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Tarafsızlığı*, s: 26. Buna karşı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının bağlayıcı nitelikte olmasının hakim bağımsızlığına aykırı olduğu belirtilmekte ve bu yönden eleştirilmektedir (Bkz. Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 290; Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s: 443; Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 520).

⁴⁴⁹ Bireysel başvuru hakkı 1987 yılında (RG. 21.04.1987); O zamanki şekliyle Divan'ın yargı yetkisi 1989'da (RG. 26.12.1989) kabul edilmiştir. İHAS'ne 11 numaralı protokolle yapılan ekle, İnsan Hakları Komisyonu ve İnsan Hakları Adalet Divanı kaldırılmış yerine İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Bugün başvurular doğrudan mahkemeye yapılmaktadır.

⁴⁵⁰ Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 822.

⁴⁵¹ Serap Keskin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, İstanbul 1997, s: 14.

sadece bu tazminatın ödenmesiyle yetinilmesi ve bu hak ihlalinin saptanmasına muhakeme hukuku bakımından bir sonuç bağlanmaması, bu kanun yolunu sembolik bir nitelikte kalmasından öteye götürmeyecektir.

Ayrıca Türkiye bireysel başvuru hakkını ve İHAM'nin yargılama yetkisini kabul ettiğine göre, konuyu düzenleyen sözleşme ve protokoller artık birer iç hukuk kuralı haline gelmişlerdir. Bu nedenle bu mahkemenin iç mevzuatımız tarafından düzenlenmiş bir mahkeme olmadığı için orada verilecek karara iç hukuk tarafından muhakemenin iadesi nedeni etkisi tanımanın Türk Mahkemelerinin bağımsızlığını etkileyeceği eleştirisi de yapılamaz. Kaldı ki, iç mevzuatımız açısından muhakemenin yenilenmesi kanun yolunun mahkemelerin bağımsızlığını etkilediği gibi bir düşünce bulunmamaktadır. Zaten ortaya çıkan yeni fiili olgular nedeniyle muhakemenin yenilenmesine karar verilmesi halinde dahi, yapılacak yargılamada mahkeme ortaya çıkan delilleri yine serbestçe değerlendirerek vicdani kanaatini oluşturacaktır. Yoksa yeni olgular ortaya çıktı diye, zorunlu olarak belirli yönde karar vermek zorunda değildir. Burada durum, ortaya çıkan yeni olguların, mahkemece verilmiş ve kesin hüküm halini almış kararı etkileyecek nitelikte ve daha farklı bir karar verilmesini sağlayacak nitelikte olması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasıdır. Bu da ceza muhakemesinde maddi gerçeğin aranması amacının bir sonucudur. Tekrar etmek gerekirse, ceza muhakemesinin amacı mümkün olduğunca mutlak gerçeğe ulaşmaya çalışmaktır; ancak bunun imkansızlığı ve muhakemenin bir yerde kesilip bitirilmesi gereğinden dolayı, yargılamayı yapan süjenin gerçeğe ulaştığı konusundaki kanaatiyle yetinilmek zorundadır. Buna karşı, yargılama organının ispat konusunda kanaati, her zaman mutlak gerçeğe aynı olmayabilir. İşte bu nedenle kanun yolu muhakemesi kabul edilmiştir. Hatta karar kesin hüküm halini aldıktan sonra dahi, belirli durumlarda yeniden yargılama yapılması ve yeniden karar verilmesi yolu açık tutulmaktadır. Muhakemenin iadesi yolu da bu zorunlulukların bir sonucudur.

Günümüzde birçok ülke, mevzuatlarını bu yönde değiştirmeye ve İHAM'nin kararını kendi iç mevzuatları açısından bir *"muhakemenin iadesi"*

sebebi” olarak düzenlemeye başlamışlardır. Alman CMUK 359/son maddesinde⁴⁵² konuya yer verdiği gibi, Fransa CMUK’unda 2000 yılında yaptığı değişikliklerle konuya ilişkin 626. maddesinde oldukça ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir⁴⁵³. Yine Polonya’da 1997 yılında kabul edilen

⁴⁵² Al. CMUK m. 359: “Bir yargı kararı ile sona ermiş bulunan muhakemenin mahkumun lehine olarak yenilenmesi aşağıdaki hallerde kabul edilmiştir,

1. 5...

6. İHAM, İHAS ya da protokollerine yönelik bir aykırılık saptar ve hüküm bu ihlale dayanmış olursa.”

Bu Hüküm Al. CMUK’na 9.7.1988 tarihli değişiklik kanununu ile girmiştir (Kühne, *Strafprozeßrecht*, s: 466).

⁴⁵³ Fr. CMUK m. 626-1: “Kesinleşmiş bir ceza hükmünün, suçtan dolayı sorumlu olduğu saptanmış kişi lehine olarak incelenmesi; hükmünün AİHM nce mahkumiyetin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) veya ek protokollerin ihlali suretiyle kurulduğu saptandığında ve ihlalin ağırlığı ve niteliğinin mahkum için neden olduğu zararlı sonuçların, sözleşmenin 41. maddesine göre verilmiş tazminat ile giderilemeyeceği anlaşıldığında, istenebilir”

Fr. CMUK m. 626-2: “Tekrar İnceleme:

- C. Savcısı

- Yargıtay C. Savcısı

- Mahkum veya ehliyetsizliği halinde, kanuni temsilcisi

- Mahkumun ölümü halinde varisleri tarafından

istenebilir”

Fr. CMUK m. 626-3: “yeniden inceleme istemi, Yargıtay Genel Kurulunun üyeleri arasından seçeceği yedi Yargıtay üyesinden oluşan komisyona havale edilir. Bu komisyonda dairelerin hepsi bir üyesi tarafından temsil olunur. Ceza dairesi iki üyesiyle temsil edilir ve bunlardan birisi komisyon başkanlığı yapar. Savcılık işlevini Yargıtay Başsavcısı yürütür.

Talebin Avrupa Mahkemesi kararından itibaren bir yıl içinde yapılması gerekir.

Komisyon aleni bir duruşma ile, istemde bulunanın veya avukatının ve savcının sözlü veya yazılı beyanlarını aldıktan veya dinledikten sonra kararını verir. Bu karar aleyhine kanun yoluna gidilemez”

Fr. CMUK m. 626-4: “Komisyon istemi haklı bulursa aşağıda belirtilen kararlardan birisini verir:

- Sözleşmenin hükümlerine uygun koşullarla AİHM tarafından saptanan tazminat ihlali gideriyorsa, komisyon talebi Yargıtay genel kuruluna gönderir.

- Diğer hallerde komisyon işi, ihtilaflı olan kararı vermiş bulunan mahkeme derecesindeki diğer bir mahkemeye, 625. maddenin üç ve dördüncü fıkraları hükümleri saklı kalmak üzere, karar vermesi için gönderir”.

Fr. CMUK m. 626-5: “Komisyon yeniden inceleme usulünün yürütülmesi sırasında her zaman mahkumiyetin infazının durdurulmasına karar verebilir”.

CMUK'da muhakemenin iadesini önemli ölçüde yeniden düzenlemiş ve Polonya'nın onaylamış olduğu uluslar arası bir sözleşmeye dayanarak karar veren uluslar arası bir organın kararının da muhakemenin iadesi sebebi olabileceği hüküm altına alınmıştır (P. CMUK m. 540 § 3)⁴⁵⁴.

Bu konuda ülkemiz mevzuatında henüz bir düzenleme bulunmadığı gibi, CMUK'nun değiştirilmesine yönelik olarak hazırlanan tasarılar da konuya ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş olmasının Avrupa Birliğine girme mücadelesi veren ve son dönemde mevzuatını Avrupa normlarına uyumlu hale getirme konusunda büyük bir çaba harcayan ülkemiz mevzuatı açısından önemli bir eksiklik olduğu düşüncesindeyim. CMUK Tasarısının bu düzenlemeye yer vermesi gerektiği gibi, bu tasarının kanunlaşmasının zaman alabileceği olasılığı karşısında, vakit kaybetmeksizin CMUK'nun sanığın lehine muhakemenin iadesi sebeplerinin düzenlendiği 327. maddesine bu yönde bir fıkra eklenmesi yerinde olacaktır⁴⁵⁵.

Buna karşı öğreti, konunun bir muhakemenin iadesi sebebi olarak düzenlenmesi gerektiğini belirttiği gibi⁴⁵⁶, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri tarafından hazırlanan "Türk Hukukunun Avrupa Birliğine Uyumu"na ilişkin hazırlanan projenin ceza hukuku ile ilgili bölümünün, somut öneriler kısmında konuya ilişkin olarak CMUK'nun 327. maddesine son fıkra olarak şu hükmün eklenmesi önerisi getirilmiştir :
"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hükmün İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Fr. CMUK m. 626-6: "Bu bap hükümlerinin uygulanmasında talepte bulunan, bir avukat tarafından temsil edilebilir (böylece Yargıtay'da temsil görevini yapabilecek avukatlar dışındaki diğer avukatların da görev yapabilecekleri açıklanmış olmaktadır)."

Fr. CMUK m.626-7: "İşlemler sonucunda mahkumun suçsuzluğu kabul edilecek olursa 626. madde hükümleri uygulanır" (Madde metni için bkz. Pradel, **Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü**, s: 266 vd.)

⁴⁵⁴ Bu konuda bkz. Stanislaw Waltoś (Çeviren: Ali Kemal Yıldız), Alman Ceza Muhakemesi Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Yeni Polonya Ceza Muhakemesi Kanunu, in: **Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul 2001, s: 366.

⁴⁵⁵ Bkz. Yıldız, **CMUK 2000 Tasarısı**, s: 19.

⁴⁵⁶ Gölcüklü / Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s: 164; Yıldız, **CMUK 2000 Tasarısı**, s: 19.

ya da sözleşmenin protokollerine aykırı olduğunu saptar ve hüküm bu aykırılığa dayanmış olursa"⁴⁵⁷

Ş V. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT SİSTEMLERİ

A. Kanuni İspat Sistemi

Hakimin elde edilen ve ortaya konulan delillere göre, bir olayı ne zaman ispatlanmış kabul edeceği sorunu ceza muhakemesinin tarihsel gelişimindeki en tartışılan konusu olmuştur. Bu sorunun cevabı konusunda, hakimler her zaman, bugün olduğu gibi delillerin serbestçe değerlendirilmesi sonucunda elde ettiği kendi vicdani kanaatine göre karar veremezlerdi ve verememişlerdir. Tarihsel gelişim içinde "*vicdani ispat sistemi*"nden önce gelen "*kanuni ispat sistemi*"nin hakimler olduğu dönemde, hakim, hükmünü kanun tarafından emredilmiş kurallara göre oluşturabilmiştir. Bu sisteme göre, kanunda belirtilen koşulların yerine gelmesi halinde hakimin olaya ilişkin kendi vicdani kanısı ne olursa olsun ispatın gerçekleştiğini kabul etmek, aksi halde de ispatın gerçekleşmediğini kabul etmek durumundaydı. Ancak bu kanuni ispat kuralları da hep aynı olmamıştır. Yani bu sistem de kendi içinde sürekli bir gelişim göstermiştir. Bu çerçevede Aydınlanma Döneminde "kanuni pozitif ispat teorisi" ve daha sonra "kanuni negatif ispat teorisi" söz konusu olmuştur.

⁴⁵⁷ Bkz. Kayıhan İçel / Füsun Sokullu - Akıncı / Yener Ünver / Ali Kemal Yıldız / Hasan Sınar / Barış Erman, Ceza Hukuku in: **Türk Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukukuna Uyum, - Acquis Communautaire'in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, İstanbul 2001, s: 312. Madde önerisinin gerekçesi şöyledir: "Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987'de tanımış olmasına rağmen, iç hukukumuz açısından buna bir sonuç bağlanmamıştır. Bireysel başvuru hakkı, sözleşme ile getirilen güvence sisteminin temel taşıdır ve bireyi uluslararası hukuk açısından hak sahibi yapmaktadır. Bu nedenle AİHM'nin kendi lehine olan kararlarına dayanan hükümlüye yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru olanağı sağlanmıştır.

Sözleşme hükümlerine göre de, Mahkeme'nin yetkisi sadece sözleşme hükümlerine ya da protokollerine aykırılığı tespit; tazminat ve masraflar konusunda karar vermekle sınırlıdır. Bunun dışında mahkeme kararını bozmak yahut da devlete talimat vermek şeklinde bir yetkisi yoktur. Bu düzenleme ile Mahkeme'nin sözleşme ve protokollerine aykırı görüldüğü hükmün bu aykırılığa dayanmış olması halinde, mahkemenin kararı sanığın lehine muhakemenin iadesi sebebi olacaktır".

Tarihsel gelişim anlatılırken kanuni ispat teorisine de geniş yer verildiğinden, burada çok ayrıntıya girmeksizin pozitif ve negatif ispat teorileri hakkında bilgi verilmekle yetinilecektir.

1. Pozitif Kanuni İspat Teorisi

İspat kurallarının hakim in kanaatini oluşturması için basit direktifler şeklinde olduğu Carolina'nın aksine, Aydınlanma Dönemi ceza muhakemesi öğretisi, 19. yy. başlarına kadar hakim olan ispat sistemini daha sonra verilen adla "pozitif kanuni ispat teorisi" olarak açıklıyordu. Bu teoriye göre, hakim in kanaatini oluşturması için gerekli olan kurallar, mümkün olduğunca ve hakim in kendi sübjektif kanaatine yer bırakmayacak şekilde pozitif ve tam olarak emredilmeliydi. Pozitif kanuni ispat teorisine göre ispat kuralları sadece hakim in gerçeği bulmasına yardımcı olan araçlar değil, aksine hakim kanuni ispatın sonucuna inanmayıp başka bir kanaate sahip olsa dahi, daima ve istisnasız geçerli kurallardı⁴⁵⁸.

Hukuk güvenliği ve hakim in hükmünün önceden öngörülebilir olması, onun kişisel değerlendirmesinden daha önemli ve öncelikli kabul edildiğinden, sanıkla ilgili karar hakim in keyfi ve kişisel değerlendirmesine bırakılmak istenmiyordu ve hakim kanun koyucunun açıkça düzenlenmiş olan iradesini yerine getirme fonksiyonuna sahip bir organdı⁴⁵⁹.

Bu şekildeki ispat kurallarının, kendisinden endişe edilen hakim in keyfiliğinden koruyacağı düşünüldüğü gibi, hakim in mekanik bir şekilde kanunu uygulama fonksiyonu, aydınlanma döneminin kanunilik idealine de uygun düşüyordu⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ Wilfried Küper, *Die Richteridee der Strafprozeßordnung und Ihre geschichtlichen Grundlagen* (kısaltma: *Die Richteridee der Strafprozeßordnung...*), Berlin 1967, s: 139; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 150.

⁴⁵⁹ Krieter, *Historische Entwicklung...*, s: 7, Küper, *Die Richteridee der Strafprozeßordnung...*, s: 134; A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 43; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 150.

⁴⁶⁰ Küper, *Die Richteridee der Strafprozeßordnung...*, s: 134 ve 135.

Bu şekilde endişe duyulan hakimın acemilik ve keyfiliğinin önüne geçilmek isteniyordu. Bunun dışında delillerin değerlendirilmesinde jüri üyelerine tanınan özgürlüğün meslekten hakimlere tanınması halinde, bunun kötüye kullanılmasından korkulmaktaydı. Çünkü onlar politik gücün temsilcisi olarak görülüyordu. Ayrıca ispat kuralları zorlayıcı olarak kabul edilirse, onların yardımıyla maddi gerçeğin daha iyi şekilde sağlanacağına inanılıyordu. Bu yüzden ispatla ilgili ilkelerin mümkün olduğunca tam olarak ortaya konulmasına gayret ediliyordu. Bu özellikle, işkencenin yasaklanmasından sonra ispat sisteminde oluşan boşlukları kapatmak zorunda olan belirtiler için geçerliydi⁴⁶¹.

Ancak kısa bir süre içinde belirtilere ilişkin her sistemin eksik kalmak zorunda olduğu anlaşıldı. Çünkü gerçekleşmesi olası tüm hayat olaylarının kanunda tüketici bir şekilde düzenlenmesi mümkün değildi. Ayrıca aynı belirti bir çok farklı durumda ortaya çıkabiliyordu ve bu yüzden farklı ispat gücüne sahip olmaktaydı. Bunun dışında, kanuni pozitif ispat teorisi gereğince hakim, bir çok olayda kendi farklı kanaatine rağmen mahkum etmek ya da beraat ettirmek zorunda kalmaktaydı. Hakimın kanaati ve kanuni ispat sistemi sonucunda ulaşılan karar arasındaki bu çelişki, öğretide giderek kabul edilemez olarak değerlendirildi⁴⁶².

Ayrıca, bundan böyle pozitif kanuni ispat kurallarının somut olayda otomatik olarak kesinlik (şüphesizlik) sunmadığı ve belirli bir ihtimalin ifadesi olduğu kabul edilmeye başlandı. Bu durumun, kanun koyucu ve öğretinin geçerli değiştirilemez ispat kuralları koymaya çalışması düşüncesini sarsan gerçeğin araştırılmasında bilimsel yöntemlerin artmasından kaynaklandığı söylenebilir⁴⁶³.

Sistem görüntüde değişmeksizin ilk şekliyle devam ediyor görünse de, içten içe bir değişiklik olmaya başlamış ve pozitif ispat kurallarının uygulanmasının yukarıda belirtilenler yanında hakimın takdirine bırakılan kurallarla sınırlanabileceği kabul edilmeye başlanmıştı. Bu daha çok, bir ikrar ya da

⁴⁶¹ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 150 ve 151.

⁴⁶² B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 151.

⁴⁶³ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 151

tanıklığın inanılır olup olmadığı konusundaki muhakeme açısından önemli sorun için geçerliydi. Böylece ikrarın serbest iradeye dayanması, ciddi olması, olayın ana noktalarını içerir ve diğer delillerle uyumlu olması aranmaya başlanmıştır⁴⁶⁴. Ancak burada hakim bu takdiri mantıklı bir şekilde kullanmak durumunda değildi. Çünkü olaya ilişkin bilgisi dosyadan oluşturulan rapora dayanıyordu ve adeta çift gözlükle bakmaktaydı⁴⁶⁵.

2. Negatif Kanuni İspat Teorisi

Pozitif ispat teorisindeki bu sorunlar, doktrinde eleştirilere neden olmuştur. İtalyan *Filangieri*, hakimın aksi kanaatine rağmen, sırf kanundaki koşullar yerine geldi diye mahkumiyet hükmü vermek zorunda olmasını çelişkili bularak “*kanuni ispat sistemi*”ni yeniden tanımlamaya çalışmış ve daha sonra *Feuerbach* tarafından verilen isimle “*negatif kanuni ispat teorisi*” ortaya çıkmıştır⁴⁶⁶.

Esasen *Filangeri*, kanuni ispat kurallarına karşı değildi; ancak hakimın kanuni ispat kurallarını kendi kanaatine aykırı olarak kullanmasını istemiyordu. Ona göre, hakim sanığın suçluluğu yönünde kanaat edinmemişse, kanuni ispat kuralları yerine gelse de onu mahkum etmemeliydi. Bununla birlikte, hakimın “*kişisel kanaati*” karar için tek başına yeterli olamazdı. Hakimın *sübjektif kanaati* gerçeğin belirlenmesinde önemli bir kriter olarak kabul edilir ve gerçeğin bulunmasında yeterli görülürse, bu durum bireylerin hayatı, namusu ve özgürlüğü için sınırsız, bizzat kendisinin her hangi bir yaptırıma maruz kalmayacak biçimde bir keyfiliğe neden olurdu. Böylece *Filangieri*, hakimın delilleri serbestçe değerlendirmesini kabul etmemekteydi; buna karşı, haki-

⁴⁶⁴ Krieter, *Historische Entwicklung...*, s: 7; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 151 ve 152.

⁴⁶⁵ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 152.

⁴⁶⁶ Küper, *Die Richteridee der Strafprozeßordnung...*, s: 140; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 66.

min vicdani kanaati ile kanuni ispat kurallarının bağdaştırılmasını istemekteydi⁴⁶⁷.

Böylece negatif ispat teorisi de ispat kurallarını saptıyordu; ancak şimdi bu kuralların fonksiyonu eskisinden daha farklıydı. Bunlar hakime delillerin değerlendirilmesinde bir ilke sunmalıydı. İspat kuralları, kendileri olmadığında suçluluk kararının verilmesinin mümkün olmadığı asgari ispat koşulunu oluşturmaktaydı⁴⁶⁸. Buna karşı hakim, hükmün koşullarının varlığı halinde, sübjektif kanaatine aykırı hüküm vermekle yükümlü tutulmuyordu. Bu negatif ispat teorisine göre, hakim iki tanığın bir birine uygun beyanına dayanarak mahkumiyet hükmü verebilir; ancak sanığın suçlu olduğu konusunda kanaat edinmezse mahkumiyet hükmü vermek zorunda değildi. Diğer taraftan ise, hakim tek bir tanığın beyanına dayanarak mahkumiyet hükmü kurması yasak idi. Nihayet belirti delilinin kullanımı sınırsız olarak mümkün kılınmalıydı. Çünkü, özellikle hatalı karardan korkuluyordu. Bu açıklamalardan, negatif ispat teorisinin ilk planda sanığın korunmasını amaçladığı sonucuna varılmaktadır⁴⁶⁹.

Belirtmek gerekir ki, negatif kanuni ispat teorisi de kanuni ispat teorisinin zayıflıklarını ortadan kaldıramamıştır. Bu sistemde ispat kuralları asgari ispat koşulunu gösteriyordu ve bu durum dahi aslında mantıki bir çelişkiye neden oluyordu. Zira, bir taraftan delillerin ispat gücünün soyut kuralla belirlenmenin ve bu şekilde hükmün maddi gerçeğe uygunluğunu sağlamanın mümkün ve gerekli olduğu belirtiliyor; diğer taraftan da hakim kendi kanaatini oluşturmasını isteyerek, soyut kurallarla gerçeğe ulaşmanın mümkün olup olmadığı sorusunu ortaya koyuyordu⁴⁷⁰. Genellikle de uygulamada, bu ispat

⁴⁶⁷ Küper, *Die Richteridee der Strafprozeßordnung...*, s: 140; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 65.

⁴⁶⁸ Günümüzde de Hollanda CMUK'da tek bir tanık beyanına ya da sanığın basit nitelikteki açıklamalarına dayanılarak mahkumiyet hükmünün verilemeyeceği ve hakim hükmünde kullanacağı delillerin kanunda sınırlı sayılı olarak gösterilmiş olması nedeniyle ispat muhakemesi "*negatif ispat hukuku*" olarak adlandırılmıştır.

⁴⁶⁹ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 15; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 152 ve 153; Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 65.

⁴⁷⁰ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 154.

sistemiyle öngörülenin tersi gerçekleşiyor ve hakim, sanığın suçu işlediği konusunda kanaate ulaşmasına rağmen kanuni koşullar yerine gelmediği için onu mahkum edemiyordu⁴⁷¹.

Pozitif kanuni ispat teorisine yönelik bu eleştiri ve itirazlar, negatif kanuni ispat teorisinin ortaya konulmasına yol açtı. Ancak bu teori de, ispat konusunda yaşanan sıkıntıların ortadan kalkmasına yardımcı olmadı. Bununla birlikte, negatif kanuni ispat teorisi de hakimin delilleri serbestçe değerlendirebilmesine giden yolda bir adım olarak görülmelidir⁴⁷².

B. Katı– Serbest İspat Sistemi

Fransız Devriminden sonra Kara Avrupası Hukuk sisteminde vicdani ispat sisteminin kabul edilmesiyle, kanuni ispat kuralları kaldırılmış ve bu durum kural olarak delillerin sınırsızlığını da beraberinde getirmiştir. Zira vicdani ispat sistemi, hem delillerin serbest olmasını, yani hakimin hükmünü belirli delillere dayandırması ve belirli suçların belirli delillerle ispat edilmesi zorunluluğunun olmamasını, hem de hakimin duruşmada ortaya konulmuş olan delilleri serbestçe değerlendirebilmesini ifade etmektedir⁴⁷³.

Ancak vicdani ispat sistemi, Fransa'da kabul edildiği zaman, hakimin bütün sınırlamalardan kurtulup sadece vicdani kanaatine göre karar vermesi şeklindeki, Avrupa'nın diğer ülkeleri tarafından kabul edilirken hakimin verdiği kararı gerekçelendirmesi yükümünün de eklenmesiyle bir bakıma sınırlandırılması eğiliminin etkisine girmiştir⁴⁷⁴. Delillerin değerlendirilmesinde hakime sınırsız bir serbestlik tanınırsa, kararların keyfi ve irrasyonel olacağı endişesi vardı. Bu yüzden hakime kararını gerekçelendirme zorunluluğu getirilerek verdiği kararın akla uygun olması sağlanmak ve keyfiliğinin önüne ge-

⁴⁷¹ Walter, *Freie Beweiswürdigung*, s: 67.

⁴⁷² B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 154.

⁴⁷³ Dedes, *Beweisverfahren und Beweisrecht*, s: 18 ve 89; Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 502; Ünver, *İspata İlişkin Bir İBK İncelemesi*, s: 195; Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 148-149.

⁴⁷⁴ Dedes, *Beweisverfahren und Beweisrecht*, s: 18.

çilmek isteniyordu. Diğer taraftan, gerekçesiz bir vicdani kanaatin ancak jüri sisteminde olabileceği ve meslekten hakimlerin karar verdiği bir sistemde bunun uygulanamayacağı düşüncesi de hakimdi. Bu yüzden de Almanya'da vicdani ispat sistemi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi konusu ilk önce jürili mahkemelerle ilişkilendirilerek sorun o bağlamda irdelenmiş ve jürili mahkemelerin kabul edilip edilmeyeceği sorunu şeklinde tartışılmıştır.

Yukarıda da belirttiğimiz vicdani ispat sisteminin, hem deliller hem de bunların değerlendirilmesi bakımından serbestlik olduğu şeklindeki görüş, günümüzde Fransa, İtalya, Avusturya gibi ülkelerde, hemen hemen görüş birliğiyle kabul edilmektedir. İlk başlarda Almanya'da geçerli olan bu görüş, yerini zamanla "katı ve serbest ispat sistemi" ayırımına bırakmıştır⁴⁷⁵. Bu ayırım ilk olarak *Ditzen* tarafından 1926 yılında yayınlanan "*Ceza Muhakemesinde Üç Türlü İspat*" isimli eserde ortaya ifade edilmiştir⁴⁷⁶.

Bugün Alman öğretisinde hakim olan bu ayırma göre, mahkeme, delillerin değerlendirilmesinde serbest olmakla birlikte, bu serbestinin kullanıldığı ispat muhakemesinde delillerin ikamesi açısından "*katı ispat kuralları*" geçerlidir. Buna göre mahkeme, olayın akışı, failin kusuru ve cezanın miktarı, yani suç ve yaptırımın ispatında, katı ispat kurallarına göre hareket edecektir. Bu çerçevede, duruşma Al. CMUK § 244 vd.nda düzenlenmiş olan halka açıklık, doğrudan doğrualık, sözlülük gibi ilkeler çerçevesinde yapılacağı gibi, suçluluk ve cezanın ispatında sadece kanunda gösterilmiş olan deliller kullanılabilir ki, bunlar tanık, bilirkişi, keşif, belge ve esasen doktrinde genel olarak delil olarak nitelendirilmemekle birlikte, hakimın hükmünde dayanabileceği belirtilen sanığın beyanıdır⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ Dedes, *Beweisverfahren und Beweisrecht*, s: 89.

⁴⁷⁶ Von Günther Willms, *Wesen und Grenzen Des Freibeweis*, in: *Ehrengabe für Bruno Heusinger* (Hrsg.: Roderich Glanzmann), München 1968, s: 393; Kavram *Ditzen* tarafından isimlendirilmiş olmakla birlikte konuyu daha önce ele alıp inceleyen yazarlar da vardır (Bu konuda bkz. Hans Werner Többens, *Der Freibeweis und die Prozeßvoraussetzungen im Strafprozeß* (Kısaltma: Der Freibeweis...), Freiburg im Br. 1979, s: 6).

⁴⁷⁷ Werner Beulke, *Strafprozeßrecht*, 3. Auflage, Heiderberg 1998, s: 78; Gerhard Fezer, *Strafprozeßrecht*, 2. Bası, München 1995, s: 158 vd.; Uwe Hellmann, *Strafprozeßrecht*,

Buna karşı duruşma dışında ispat edilmesi gereken, örneğin savcının sanığın suç yerinde olup olmadığına ilişkin olarak bir tanığı dinlemesinde ve duruşma sırasında muhakeme hukuku açısından önem taşıyan olayların ispatında ispatı bakımından “*serbest ispat kuralları*” uygulanacağı, yani olayın kanuni kurallara ve kanuni delillere bağlı olmaksızın ispat edilebileceği kabul edilmektedir⁴⁷⁸. Duruşmada serbest ispat kurallarının geçerli olacağı durumlara ilişkin, ceza muhakemesi koşullarının, zamanaşımının, bir süjenin duruşma ehliyetine sahip olup olmadığına, bir bilirkişinin konunun uzmanı olup olmadığına saptanması, duruşmanın halka kapalı olarak yapılmasının gerekip gerekmediği konusu örnek olarak belirtilmektedir⁴⁷⁹.

“Çift karakterli olaylar” olarak isimlendirilen, hem suçluluk ve yaptırım sorununu, hem de muhakeme hukukunu ilgilendiren bir olayın bulunması halinde de, yine sadece katı ispat muhakemesi uygulanır⁴⁸⁰. Örneğin olayın gerçekleşme zamanı hem sanığın kusuru hem de zamanaşımı açısından önem taşıyabilir. Böyle bir durumda, katı ispat kuralları uygulanarak olayın ispatı yapılmalıdır⁴⁸¹.

Bu açıklamalarda da görüldüğü gibi, Alman öğretisi ispat muhakemesini delillerin ortaya konulması ve bunların değerlendirilmesi açısından ikiye ayırmakta ve “*delillerin serbestçe değerlendirilmesi*” kavramını kelime olarak yorumlamak suretiyle, delillerin ortaya konulması açısından serbestlik tanın-

Berlin-Heidelberg 1998, s: 216; Serap Keskin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık** (Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık), İstanbul 1997, s: 61; Roxin, **Strafverfahrensrecht**, s: 175; Ayrıca bkz. Eisenberg Rn. 35; Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 244 Rn 6; Friedrich-Christian Schroeder, **Strafprozeßrecht**, 2. Auflage, München 1997, s: 180; Töbrens, **Der Freibeweis...**, s: 4; Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s: 154.

⁴⁷⁸ Beulke, **Strafprozeßrecht**, s: 80; Hellmann, **Strafprozeßrecht**, s: 217; Schroeder, **Strafprozeßrecht**, s: 172; Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s: 155.

⁴⁷⁹ Töbrens, **Der Freibeweis...**, s: 2 ve 3; Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s: 156.

⁴⁸⁰ Fezer, **Strafprozeßrecht**, s: 158; Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s: 61; Roxin, **Strafverfahrensrecht**, s: 176; Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s: 155 ve 156.

⁴⁸¹ Töbrens, **Der Freibeweis...**, s: 14; Yenisey, **Duruşma ve Kanunyolları**, s: 156.

mayıp, ancak değerlendirme açısından hakimın serbestçe hareket edeceği, vicdani kanaatine göre karar vereceği kabul edilmiştir⁴⁸².

Fransız ve Türk Hukuklarındaki isimlendirmeye "vicdani ispat", Almanya, Avusturya, İsviçre, İtalya gibi ülkelerdeki isimlendirmeye "delillerin serbestçe değerlendirilmesi" ya da "hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi" kavramından söz edince, hem delillerin serbestliğinin hem de bunların hakim tarafından serbestçe değerlendirilmesinin anlaşılması gerekir. Delilleri sınırlandırılması halinde yeniden kanuni ispat sisteminin uygulanması söz konusu olacaktır.

Delillerin ortaya konulması açısından belirli kuralların bulunması konusunda aslında bütün hukuk sistemleri aynı şekilde hareket etmektedirler. Gerçekten hem CMUK'da hem de diğer ülke kanunlarında, delillerin ikamesi açısından belirli kuralları ve prensipler kabul edilmiştir. Esasen bunlar da kanuni delil sistemini sağlamak bir tarafa, vicdani ispat sistemini ve bugünkü ceza muhakemesinin geldiği noktada adil yargılanma hakkına uygun bir ceza muhakemesini sağlamaya hizmet etmektedirler. Sözgelimi duruşmanın aleniliği, sözlülüğü, delillerin müşterekliliği, hakimın hükmünü sadece duruşmada elde edilmiş delillere dayandırabileceği şeklindeki kurallar bizde de var olup uygulanmaktadır ve uygulanması da gerekmektedir. Bu durum öğretimizde herhangi bir şekilde isimlendirilmemiştir ve bunun da bir önemi yoktur.

Buna karşı deliller açısından bir katalog bulunduğu ve mahkemenin hükmünü sadece kanunda belirtilen delillere dayandırabileceği şeklindeki görüş de delillerin sınırlandırıldığı, kanuni delil ya da ispat sisteminin getirildiği şeklinde anlaşılmalıdır. Esasen burada da yine delillerin ortaya konulmasını ilgilendiren bir durum vardır. Delil kataloğu, delillerin kendisini değil, onların duruşmada ortaya konulmasıyla ilgili usulleri ilgilendirir. Böylece, muhakemede delil olabilecek bütün konular duruşmaya kanunda belirtilen usullerle getirilirler. Bu usule uyulunca da, her şey yine delil olabilmektedir. Örneğin bir konu belge delili olmazsa ya da bu delilin özelliklerini taşımazsa keşfin

⁴⁸² Dedes, *Beweisverfahren und Beweisrecht*, s:14 ve 18.

konusu oluşturabilir. Zaten bütün delil konuları diğer formlarda olmasa bile, en azından keşif yoluyla muhakemeye sokulacaktır. Böylece deliller açısından muhakemede bir *numerus clausus*'dan söz edilemez⁴⁸³.

Bir noktaya daha değinelim ki, ceza muhakemesinde delillerin sınırlı sayılı olduğunu kabul edenler, bu görüşlerini "*hukuk devleti*" ilkesine dayandırmak isterler. Onlara göre, delillerin elde edilmesi genellikle sanığın ya da ilgili kişinin özel alanına bir müdahaleyi gerektirir. Bu nedenle bu alanın hem ilgilinin, hem de hukuksal düzenin yararına tam olarak belirlenmiş olmalı ve şüpheli durumlarda bu hükümler kısıtlayıcı olarak uygulanmalıdır⁴⁸⁴.

Ancak unutulmamalıdır ki, bugün ceza muhakemesinde "delillerin serbestçe değerlendirilmesi" ilkesinden ya da "vicdani ispat sistemi"nden söz ettiğimizde, elde edilmesi ve muhakemede ortaya konulması mümkün olan bütün delil konularının kullanabileceğini ve bunların hükme dayanak yapılabileceğini belirtmiyoruz. Bir konunun delil olarak kullanılabilmesi için, bunların gerçekçi, akılcı, olayı temsil edici, ispat bakımından önemli, hukuka uygun ve müşterek olması gerekir. Bunun yanında ceza muhakemesinde (hatta genel olarak ceza hukukunda) bir şemsiye kural halinde olan "adil yargılanma hakkı" ve "maddi gerçeğin her ne pahasına olursa olsun saptanamayacağı" ilkesi gereğince sanığın haklarının hukuka aykırı şekilde sınırlandırılması olanağını ortadan kaldırmaktadır. Sanığın haklarına yönelik müdahaleler yapılacağı zaman, bunların koşullarının mutlaka ve açıkça kanunla düzenlenmiş olması gerekir. Her hangi bir düzenleme olmaması halinde, sanığın haklarına yönelik müdahalelerde bulunulamaz. Diğer taraftan, yasak deliller de maddi gerçeğin araştırılmasının önemli bir sınırını oluştururlar ve yasak yöntemlerle ve sanığın hakları ihlal edilerek elde edilmiş deliller muhakemede kullanılamaz. Bu açıklamalar da gösteriyor ki, deliller açısından sınırlı sayıda olmayı kabul etmemek, delil olabilecek bütün konuların muhakemede delil olarak kullanılması ve bu şekilde sanığın haklarının ihlal edilmesi anlamını taşımaz.

⁴⁸³ Dedes, *Beweisverfahren und Beweisrecht*, s: 34, 35.

⁴⁸⁴ Müller, *Der Grundsatz der freien...*, s: 47.

C. Doğrudan – Dolaylı İspat Sistemi

Doğrudan ve dolaylı ispattan söz ettiğimizde, ispatın “doğrudan deliller” ya da “dolaylı deliller”le yapılmasını anlatmak istiyoruz.

Doğrudan ispattan maksat, bir olayı tek başına ispatlayabilecek güce sahip sayılabilecek olan delillerle yapılan ispattır⁴⁸⁵. Burada bir kimsenin işlenmiş bir suçun unsurlarına ilişkin beş duyusuyla yapmış olduğu algılamaları aktarması söz konusudur⁴⁸⁶. Bu faaliyette kullanılan ispat araçların doğrudan doğruya deliller denildiği gibi, dar anlamda deliller de denilmektedir. Hemen bütün ceza muhakemesi hukuku kaynaklarında bu konuya ilişkin olarak verilen örnek şudur: Olayın gerçekleştirilişini bizzat gören bir tanığın, görgüye dayalı bu bilgisini mahkeme huzurunda aktarmasıdır.

Dolaylı ispat ise, bir olayı tek başına ispatlama gücüne sahip kabul edilemeyecek delillere dayanan ispat şeklidir⁴⁸⁷. Çünkü belirti (=emare) olarak da adlandırılan bu deliller ispat edilecek olayı dolaylı olarak gösterirler⁴⁸⁸. Örneğin, bir kişinin olay yerinde bulunan parmak izleri yahut da bir kişinin elbisesinde ölen kişiye ait kan izlerine rastlanması bu türdendir. Bu durumlarda o kişinin olay yerinde bulunduğu ya da ölen kişiyle temas ettiği anlaşılır; ama bu eylemin mutlaka onun tarafından gerçekleştirildiğini göstermez.

Bir olayın belirti olması şu şekilde ifade edilebilir: X olayının varsa, Y olayının var olması olasılığı, X'in olmamasına göre daha yüksektir. Böyle bir değerlendirme tecrübe kuralına dayanmaktadır. Burada bir olay, diğeri için bir sonuç çıkarma olanağı tanıdığından, bu olayın diğeri için belirti olduğundan

⁴⁸⁵ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 569; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 261.

⁴⁸⁶ Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s: 739.

⁴⁸⁷ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 261.

⁴⁸⁸ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 569.

söz edilmektedir. Unutulmamalıdır ki, bu değerlendirmede X'in var olmasına rağmen Y'nin bulunmaması da her zaman mümkündür⁴⁸⁹.

Ancak belirtinin belirli bir sonucunun kabulünü zorunlu kıldığı istisnai durumlar bulunmaktadır. Örneğin, alibi⁴⁹⁰ halinde, sanık olay sırasında başka bir yerde bulunuyorsa, aynı zamanda fail olduğu düşünülemez⁴⁹¹.

Bu şekildeki (doğrudan ve dolaylı delil) ayırımının bir sonucu olarak, hakimin delilleri değerlendirmesi yönteminin ya da genel olarak ispatın farklı bir yapıya sahip olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır. Esasen delillerin değerlendirilmesi ve sonuç olarak açısından her ikisi arasında bir fark yoktur⁴⁹². Hakim verdiği hükmü, doğrudan delillerle gerekçelendirebileceği gibi, dolaylı delillerle de gerekçelendirebilir⁴⁹³.

Öğretide, belirtilerin delil olamayacakları da ileri sürülmüştür. Bu düşünceye göre, delil ve belirti aynı şey değildir ve ikisi arasında büyük fark vardır. Emare delil olmadığından ispat aracı da sayılamaz. Kanun belirli bir alanda istisnai olarak belirtiye değer tanımış olabilir; ancak sadece belirtilere dayalı bir ispat bugünün usul hukukuna yabancıdır. Delil yokluğu da belirtilere dayalı bir hüküm verilmesinin gerekçesi olamaz. Delil ve belirti arasında büyük fark vardır. Nihayet bu düşünceye göre, hakimin vicdani kanaati asıl olduğuna göre, delil – belirti ayırımına gerek olmadığı düşüncesi yanlıştır⁴⁹⁴.

Elbette ki günümüzde bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Belirtilerin delil olarak kabul edilmemesi düşüncesi esasen kanuni ispat sisteminin bir kalıntısıdır. Kanuni ispat sisteminde tam, yarım, dörtte bir ispat gibi ispat ayırımları yapılmakta ve iki tanığın birbirine uyumlu ifadesinin ya da

⁴⁸⁹ GERAL GRÜNWALD, *Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung*, Baden – Baden 1993, s: 86.

⁴⁹⁰ Olayın gerçekleştiği sırada başka bir yerde bulunma.

⁴⁹¹ GRÜNWALD, *Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung*, s: 86; TOSUN, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s: 767.

⁴⁹² GRÜNWALD, *Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung*, s: 87.

⁴⁹³ ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, s: 101.

⁴⁹⁴ EREM, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 370.

ikrarın tam bir ispatı sağlayacağı, belirtilerin ise bu anlamda tam bir ispatı sağlamayacağı kabul ediliyordu⁴⁹⁵. Buna karşı belirtilerin işkencenin uygulanmasına karar vermekte kullanılabileceği ya da bunların birbirini tamamlaması suretiyle kanunda belirtilen tam ispatı sağlayabileceği kabul ediliyordu.

Vicdani ispat sisteminin kabulüyle birlikte deliller açısından böyle bir ayırımın yapılmasının ve onların hiyerarşik bir sıraya tabi tutulmasının anlamı kalmamıştır. Gerek doğrudan deliller gerekse belirtiler (dolaylı deliller) hakim tarafından eşit şekilde mantık süzgecinden geçirilerek, vicdani ispat sisteminin kriterlerine göre değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Hakim olayı doğrudan gördüğünü anlatan tanığın beyanını hiçbir değerlendirmeye tabi tutmaksızın hükmüne dayanak yapamayacağı gibi, olayı dolaylı olarak ispat eden bir delili de dikkate almaması ya da ispatta kullanmaması, hükmünde bu delile dayanmaması düşünülemez. Önemli olan, hakimin elde edilmiş olan ve muhakemede ortaya konulan delilleri serbestçe değerlendirmek suretiyle olaya ilişkin vicdani kanaatini oluşturmalarıdır⁴⁹⁶.

Günümüzde teknolojik gelişmeler sayesinde belirtilerin önemi daha da artmaktadır. Bunların ispatta kullanılmaması bir yana, giderek daha çok kullanılmaları söz konusu olmaktadır⁴⁹⁷. Kriminalistik alanındaki⁴⁹⁸ gelişmeler sonucunda bugün kan, parmak izi, kıl vs. incelemeleri sayesinde ispatı gereken olaya ilişkin çok ciddi bulgulara ulaşılmaktadır.

⁴⁹⁵ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 570.

⁴⁹⁶ "Sağlıklı bir vicdani kanı yargısının oluşabilmesi için, duruşmanın temel ilkeleri doğrultusunda, kanıt kaynakları ile yüzyüzelik ve doğrudan doğruyalık kuralları uyarınca ilişki kurmak sözlülük kuralı gereğince de tanıklar duruşma yapan yargıçlarca bizzat dinlenmek, duruşmada edinilen izlenimlere göre hüküm kurulmak zorunludur. Eğer dolaylı kanıt niteliğinde bulunan ve yalnızca tanık anlatımlarını yansıtan tutanaklarla yetinilirse, kanıtlarla doğrudan ilişki kurmayan ve sözlü olarak dinlemeyen yargıcın vicdani kanısına göre hüküm kurulmuş olacaktır ve bu da hukuken yeterli olmayacaktır". (Karşı oy yazısı: 4. CD, 05.12.1996, 7036/9213 – Karar için bkz. Malkoç / Güler, **Uygulamada CMUK**, s: 844).

⁴⁹⁷ Ceza muhakemesinde vicdani ispat sisteminin de aşılıp bilimsel delil sistemine geçilmeye başlandığı şeklindeki nitelendirme de bunun bir sonucudur (Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s: 722).

⁴⁹⁸ Bu konuda geniş açıklama için bkz. Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 430 vd.

Bu açıklamalarımız da göstermektedir ki, belirtiler ispatı gereken olaya ilişkin doğrudan bilgiler vermeyip o konuda bazı ipuçları vermektedir⁴⁹⁹. Söz-gelimi sanığın olay günü olay yerinin yakınında görülmüş olması ya da olay yerinde parmak izine rastlanması onun olayla olan ilgisi açısından sadece bir belirti ortaya koymaktadır; buna karşılık, ispatı gereken olayın mutlaka onun tarafından işlendiğini göstermemektedir. Bu durumda, sanığın o olayın faili olup olmadığının ispatı açısından bu belirtiyi destekleyecek başka delillerin bulunmasına gerek vardır. Bu nedenle de, belirtilerin tek başlarına ispat kuvvetine sahip olmadıkları, bunları destekleyen başka delillerin bulunması ya da bunların bir birini tamamlayan bir zincir oluşturmaları halinde ispatı sağlayacakları söylenebilir⁵⁰⁰. Burada tekrar vurgulanması gereken husus, bu tür bir değerlendirmenin vicdani ispat sisteminin geçerli olduğu muhakemede sadece belirtiler açısından değil, bütün diğer deliller açısından da geçerli olduğudur. Yani hakim bir tanık ifadesi konusunda belirtilerde olduğu kadar titiz bir değerlendirme yaparak onun olayı temsil edip etmediğini araştırması gerekir.

Son olarak şunu belirtelim ki, bir konunun delil olması başka bir şey, tek başına delil sayılıp sayılmayacağı başka bir şeydir. Bugün doğrudan ve dolaylı delil ayırımı belirttiğimiz şekilde kabul edilmelidir⁵⁰¹. Çünkü kanımca, bunların hiyerarşik bir sıralama içinde birbirinden farklı kavramlar olduğu ya da birisinin delil olarak kabulü diğerinin reddi şeklindeki ayırımlar kabul edilemez.

D. Vicdani İspat Sistemi

Günümüzde ceza muhakemesinde vicdani ispat sistemi geçerlidir. Kanuni ispat sisteminden sonra gelen bu sistemde hakim kanuni bağlardan kurtulmuştur. Buna göre hakim belirli olayları belirli delillerle ispat etmek zorunda

⁴⁹⁹ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, s: 774.

⁵⁰⁰ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 570.

⁵⁰¹ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 570.

olmadığı gibi, duruşmada ortaya konulan delilleri değerlendirme konusunda da kanuni kurallarla bağlı değildir.

Vicdani ispat sistemi, ceza muhakemesinde kural olarak her şeyin delil olarak kullanılabilmesini ve mahkemenin duruşmanın bütününden elde edeceği kanaate göre bu delilleri serbestçe değerlendirebilmesini ifade eder⁵⁰². Bu tanım çerçevesinde, ceza muhakemesinde her şeyin delil olabilmesi, vicdani ispat sisteminin ilk kısmını oluştururken, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ikinci kısmını oluşturur⁵⁰³.

Bu sistemde delillerin serbest olmasının bir sonucu olarak, delillerin sınırlı sayılı değildir⁵⁰⁴. Buna göre, teknik ve bilimsel gelişmelerle ortaya çıkan bütün yeni deliller ceza muhakemesinde kullanılabilir. Delillerin serbestliğinin diğer bir sonucu ise, deliller arasında bir hiyerarşinin de bulunmamasıdır. Her delil, değerlendirme sırasında eşit kabul edilir. Bir delilin diğerine göre daha değerli olduğu düşünülemez. Ancak hiyerarşik bir sıralama olmamakla birlikte bazen bir delile diğerine göre güvenilirlik bakımından öncelik tanınabilir⁵⁰⁵.

Unutmamak gerekir ki, ceza muhakemesinde vicdani ispat sisteminin kabulü, ispat konusunda hiçbir kuralın bulunmaması ve işin tamamen hakim keyfiliğine bırakıldığı anlamını taşımaz. Hakimin verdiği karar mantık ku-

⁵⁰² Dedes, *Beweisverfahren und Beweisrecht*, s: 11; Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 502; Ünver, *İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK.'nın İncelenmesi*, s: 193.

⁵⁰³ Dedes, *Beweisverfahren und Beweisrecht*, s: 12.

⁵⁰⁴ Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkmasıdır. Bu amaçla hukuk yargılamasının aksine ceza yargılamasında kanıtların serbestliği ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke kanıtlama konusunda çok önemli bir yer tutar. Bu husus belirli hususların kısıtlanmış bazı kanıtlarla ispatlanmasının gerekmediğini gösterir.

Usul Yasasında kanıtların serbestliği ilkesi 254. maddede düzenlenmiştir. Mahkeme duruşma ve soruşturmada edineceği kanaate göre kanıtları değerlendirerek, ispat konusunda sonuca ulaşacaktır.

Bunun sonucu olarak hakim tanık anlatımlarını serbestçe değerlendirecek, bilir kişi görüşleri ile bağlı kalmayabilecek, belge niteliğindeki kanıtlar da hakimi bağlamayacaktır.

O halde ceza yargılamasında kanıtların serbestliği ve toplanan kanıtların hakim tarafından serbestçe değerlendirilmesi temel ilkedir". (Y. CGK. 18.03.1991, 60/85 – Karar için bkz. Malkoç / Güler, *Uygulamada CMUK*, s: 845).

⁵⁰⁵ N. Schmid, *Der Beweis im schweizerischen Strafprozeßrecht*, s: 80.

rallarına, tecrübe kurallarına ve sağlam bilimsel verilere aykırı olamayacağı gibi, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillerin kullanılması sonucunda elde edilmiş olmamalıdır.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi sonucunda oluşturulacak vicdani kanaatin rasyonelleştirilmesi ve yukarıda belirtilen özellikleri taşıyıp taşımadığının denetlenmesi açısından da hakimın vereceği kararı gerekçelendirmesi zorunluluğu kabul edilmiştir. Yeterli delil ve gerekçe olmaksızın mahkumiyet kararı verilemez⁵⁰⁶.

E. Sistemlere İlişkin Değerlendirme ve CMUK'un Kabul Ettiği Sistem

Günümüz ceza muhakemesinde vicdani ispat sistemi nerede ise, bütün batı hukukunda⁵⁰⁷ asıl sistem olarak yerini almıştır. Fransız Devriminden sonra ceza muhakemesi alanında yaşanan bir çok köklü değişimlerle birlikte ispat sistemi de değişmiş ve kanuni ispat sistemi ortadan kalkmıştır. Zaten maddi gerçeğin araştırılmasının amaç edinildiği⁵⁰⁸ bir ceza muhakemesinde, buna olanak tanımayan kanuni ispat sisteminin uygulanması düşünülemezdi.

Alman ceza muhakemesi öğretisindeki yazarların tamamına yakınının benimsediği serbest – katı ispat sistemi, orada açıkladığımız anlamda kabul edilmeli ve değerlendirilmelidir. Esasen serbest – katı ispat ayırımı, vicdani ispat sisteminin içerisinde alan bir alt ayırımdır ve vicdani ispat sisteminin sonuç itibarıyla ispatın hakimın keyfi uygulamasına bırakılmadığını gösterme çabasının bir sonucudur.

⁵⁰⁶ “sanık polisteki anlatımının zora dayandığını ileri sürerek devamlı reddetmiş, hakim önünde ikrar etmemiş bulunduğu ve yöntemince yapılmış bir teşhiste olmadığı halde, hazırlık soruşturmasını yürüten polislerin anlatımlarına dayanılarak ve dolayısıyla CYY.nın 50, 51, 247. maddeleri gözetilmeyerek yetersiz kanıtlar ve gerekçe ile hükümlülük kararı verilmesi” (6. CD. 04.04.1986, 2132/3643 – Karar için bkz. Malkoç / Güler, **Uygulamada CMUK**, s: 846).

⁵⁰⁷ Ancak istisna olarak kanuni ispat sistemine yer verildiği de vardır. Hollanda CMUK'da “negatif kanuni ispat sistemi” geçerlidir. Bu konuda bkz. §....

⁵⁰⁸ Ceza muhakemesinin amacını başta türlü gören yazarlar açısından dahi, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin aranacağı konusunda bir şüphe bulunmamaktadır.

Türk öğretisi baştan itibaren bu şekilde bir ayırıma gitmemiş ve kanunda belirtilen delillerin bir katalog oluşturduğundan söz etmemiştir. Hukukumuzda vicdani ispat sistemi her zaman hem delillerin serbestliği hem de bunların değerlendirilmesi serbestliği olarak kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, vicdani ispat sistemini kabul etmiş ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de delillerin ikamesi konusunda kurallar kabul edilmiştir. Bu aşamada son soruşturma için, sözlülük, halka açıklık, doğrudan doğruyalık, yüze karşılık, hükmün ancak duruşmada ortaya konulmuş delillere dayandırılması gibi ilkeler geçerlidir. Bunun yanında kanunumuz delillerin nasıl ortaya konulacağını düzenlemiş ve kurala bağlamıştır (CMUK m. 238 vd.). Bu çerçevede tanık, bilirkişi veya teknik müşavirin dinlenmesi, yazılı bir belgenin okunması ve ispata ilişkin bir eşyanın ilgililere gösterilmesi düzenlenmiştir.

Diğer taraftan katı ispat muhakemesinde ileri sürülen, sadece kanunda gösterilmiş delillerin kullanılması zorunluluğunu da, konuyla ilgili kısımda açıkladığımız gibi yorumlar ve bu sistemin delilleri konu itibariyle yasaklamayıp, bunların duruşmada ortaya konulma formlarını ilgilendirdiğini kabul edersek, esasen hukukumuzda da başka türlü hareket olanağı yoktur. Gerçekten CMUK'muzun 238 vd. maddelerinde delillerin duruşmada nasıl ortaya konulacağını belirten kurallar konulmuştur ve bir ispat aracı muhakemede ortaya konulup, muhakeme sonucunda da serbestçe değerlendirilmek isteniyorsa, bu kurallara göre ortaya konulmuş olması gerekir⁵⁰⁹.

Dolaylı dolaysız ispat ayırımına gelince, bugün ceza muhakemesinde böyle bir ayırım, sadece delilleri teknik olarak belirleyip, özelliklerini daha iyi anlatabilmek açısından kabul edilebilir. Bunun dışında bir ispat aracının delil

⁵⁰⁹ Kanımca öğretimizde teyp bantlarının ses tespit eden belge (Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 589; Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 422; Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s: 764 ve 765) ya da keşfe konu olacak bir materyal (Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 302) olarak nitelendirilmesi de aynı sonuca götürmektedir. Alman ceza muhakemesi öğretisinin aksine, hukukumuzda baştan itibaren delillerin serbestliği, sistemimizin bir parçası görülmüştür. Buna karşı zaman içinde ortaya çıkan teyp bantları konusunda bunların sözgelimi "teyp bandı delili" olarak isimlendirilip, muhakemede bu şekilde ele alınması yerine bunu kanunda belirtilen formlara göre değerlendirilmesi, hukukumuzda da delillerin muhakemeye belirli formlarda sokulmasının kabul edilmiş olmasının bir sonucudur.

olmak bakımından olayın doğrudan ya da dolaylı olarak ispat etmesinin bir önemi yoktur. Zira hakim, muhakemede ortaya konulmuş bütün delilleri, bu konudaki kriterler çerçevesinde serbestçe değerlendirecek ve olay hakkında bir sonuca ulaşacaktır. Bu değerlendirmeyi yaparken de hem dolaylı hem de doğrudan delilleri kullanarak sonuca ulaşacaktır.

§ VI. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi

A. Genel Olarak

Yukarıda kavram ve ispat sistemlerine ilişkin açıklamalar yaparken belirttiğimiz gibi, vicdani ispat sisteminin bir sonucu ceza muhakemesinde kural olarak her şeyin delil olarak kullanılabilmesi iken, diğer sonucu hakimın duruşmada ortaya konulan delilleri serbestçe değerlendirebilmesidir. Bu yüzden kanunumuz *“mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder”* hükmünü taşımaktadır (CMUK m. 254/1). Al. CMUK da 261. maddesinde *“ortaya konulmuş olan delillerin sonuçları hakkında mahkeme, serbest ve duruşmada meydana gelmiş olan kanaatine göre karar verir”* hükmüne yer vermiştir.

Kanuni ispat sisteminin geçerli olduğu dönemde hakimın deliller değerlendirilmesi konusunda serbest değildi. Kanunlar hangi suçun hangi delillerle ispat edileceğine ve delillerin ispat gücüne ilişkin hükümler taşımaktaydı. Ancak çoğu zaman hakim, sanığın suçu işlediği konusunda bir kanaat oluştur-

masına rağmen, kanunun öngördüğü sayı ve nitelikte delil bulunamadığı için mahkumiyet hükmü verilemiyordu. Bugün ise, vicdani ispat sisteminin sonucu olarak hakim, soyut kanuni kurallarla bağlı olmaksızın, delilleri ve bunların olayı ispat gücünü serbestçe değerlendirecektir.

Bu çerçevede delillerin serbestçe değerlendirilmesi, hakimın duruşmada usulüne uygun biçimde ortaya konulmuş olan delilleri, ispat kurallarıyla bağlı olmaksızın, yani delillerin ispat gücü ve bir olayın hangi koşullar altında sabit kabul edileceğine ilişkin kanuni normlarla bağlı olmaksızın, duruşmadan edineceği kanaate göre takdir etmesidir⁵¹⁰ şeklinde tanımlanabilir.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, esas olarak hüküm açısından ve duruşmada bir anlam taşımakla birlikte, savcı ve polis de dahil bütün ceza muhakemesi organları açısından geçerlidir⁵¹¹. Bununla birlikte duruşmada hakimın delilleri değerlendirmesi ile, daha önceki aşamalarda çeşitli muhakeme organlarının delilleri değerlendirme aynı nitelikte değildir. Duruşma aşamasına kadar polisin, savcının ya da duruşma öncesinde hakimlerin yaptığı değerlendirmeler, kendi faaliyetlerini ilgilendirdiği ve bu faaliyetin gerektirdiği kadar olabilir. Sözelimi savcı, hazırlık soruşturması sonunda delillerin kamu davasını açmaya yeterli olup olmadığı (CMUK m. 163) değerlendirmesini yapacaktır.

⁵¹⁰ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 65; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 98; Turhan Tufan Yüce, *In Dubio Pro Reo Kaidesi*, in: AD, 1962, sy: 11-12, s: 1214.

⁵¹¹ Erich Döhring, *Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß, Beweiserhebung und Beweiswürdigung*, Berlin 1964, s: 17; Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 478; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 98. Buna karşı, 254. maddenin kanunda düzenlendiği yer ve kullandığı ifade itibarıyla bu değerlendirmenin duruşmadaki hakim tarafından yapılabileceği; bununla birlikte ne savcının ne de duruşmadan önceki aşamalarda hakim tarafından yapılacak işlemlerde hakimın dahi bir değerlendirme yetkisinden söz edilemeyeceği ileri sürülmüştür (Abbas Gökçe, *Cezada Kanıt Değerlemesi*, in: *Yasa Hukuk Dergisi*, C: II, sy: 4, İstanbul 1979, s: 526). Elbette ki, duruşmadan önceki aşamalarda gerek hakim gerekse diğer makam ya da organlar tarafından delillere ilişkin yapılacak değerlendirmeler, duruşma aşamasında hakimın hükmü oluşturmak üzere yapacağı değerlendirmeye aynı nitelikte değildir. Sözelimi savcı, suçun işlendiğine ilişkin yeterli delil olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapacaktır. Yoksa suçun işlenip işlenmediğine, şüphelinin o suçun faili olup olmadığı yönünde bir ispat faaliyeti yürütmeyecektir. Yine tutuklama konusunda karar verecek olan hakim, elde edilen delilleri, tutuklama açısından bir değerlendirmeye tabi tutacak ve tutuklama zorlama önleminin koşullarının bulunup bulunmadığına karar verecektir. Bununla birlikte bu makamların da yaptıkları faaliyet açısından delilleri değerlendirmeye tabi tuttukları konusunda şüphe yoktur.

Kanuni ispat sisteminin aksine vicdani ispat sistemi, kural olarak hakim ispat kurallarıyla ve araçlarıyla bağlı olmasını kabul etmez. Ceza muhakemesinde hakimin duruşmada ortaya konulmuş bütün delilleri değerlendirmesi sonucunda ulaştığı vicdani kanaati, hüküm açısından gerekli ve yeterlidir. Bundan maksat hakimin delilleri değerlendirmesi sonucunda şüphesiz bir şekilde kanaatini oluşturmasıdır. Hakim, bir olayın varlığı konusunda herhangi bir şüphe⁵¹² taşımıyorsa olayın ispatı gerçekleşmiş kabul edilir. Bu konuda “*kesine sınır ihtimal*” dahi, hakimin kanaatinin yerine konulamaz. Bu yüzden örneğin birçok tanığın karşı beyanına rağmen sanığın beyanı gerçek kabul edilebilir ya da sanığın ikrarına rağmen, onun lehine bir olay doğru kabul edilebilir⁵¹³.

Ancak bu konuda bir yanlış anlamaya yer verilmemeli ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi, hakimin ondan emin olduğunu belirterek kararını herhangi bir olaya dayandırması olarak düşünülmemelidir. Böyle bir anlayış, sanığın kaderini tamamen hakimin eline bırakmak olur. Bu yüzden hükmün oluşturulması belirli kurallara bağlanmalıdır. Hakimin sübjektif kanaati ancak sağlam olaylara dayanır ve üçüncü kişiler tarafından benimsenebilir, tutarlı gerekçelerden doğarsa hukuksal olarak hatasız bir şekilde oluşmuş kabul edilebilir. Çıkarılan sonuçlar basit varsayımlardan oluşamazlar. Hakim, zaten hüküm için önemli olan bütün delilleri kapsayan, delillerin ortaya konulmasının sonuçlarını tüketici şekilde ele alıp incelemelidir. Bu yüzden ne sanığın beyanını ne de bilirkişi raporunu ya da belge içeriğini kontrol etmeksizin hükmüne dayanak yapamaz. Tanık ifadesinin değerlendirilmesi ve delil değeri için özel koşullar konulmalıdır. Bu durum özellikle çelişkili ifadeler varsa geçerlidir. Hakim, kanaati ile çelişkili olan delilleri atlamamalı, aksine bunların kanaatiyle nasıl bağdaştığı konusunda mantık kurallarına uygun bir açıklama

⁵¹² Hakimin hükmünü oluşturmaya engel olacak şüphenin “makul bir şüphe” olması gerekir. Herhangi bir temele dayanmayan, soyut, teorik iddialara dayalı bir şüphe bu anlamda ispatın oluşmasına engel olmaz.

⁵¹³ Hellmann, *Strafprozeßrecht*, s: 248 ve 249.

yapmak zorundadır. Sanık lehine olduğu düşünölebilen olaylar ortaya çıkar-
sa, hakim niçin bunları kabul etmediğini açıklamak zorundadır⁵¹⁴.

Vicdani ispat sistemi, bu sistem çerçevesinde sübuta ulaşılırken kulla-
nılan araçlar bakımından ilgili bölümde açıkladığımız ve işin niteliği gereği
gerekli olan bazı sınırlamalar (delil olması, hukuka aykırı olmamak vs.) dışın-
da tür ve sayı bakımından bir sınırlama getirmediği gibi, kendi sistemi içeri-
sinde ispat aracı olarak kabul ettiğİ bir delilin ispat gücü konusunda kanuni
faraziyeler yaratmamaktadır. Dolayısıyla deliller arasında önemlilik, öncelik
sonralık, başka bir ifadeyle diğerine nazaran olayı daha çok ispat edebilmek
anlamında bir üstünlük tanınmamaktadır. Bu sistem deliller hiyerarşisi kav-
ramını reddetmektedir. Dolayısıyla delil türleri arasında önemlilik anlamında
veya ispattaki kesinlik veya kesine yakınlık güç bakımından bir
basamaklandırma sözkonusu olmayıp aynı delil farklı olaylarda ispat ettiğİ
husus bakımından farklı bir güce sahip olabilecektir. Delile ispat gücünü so-
mut olayın koşullarına göre, esas mahkemesi hakim veya hakimleri verir.
Çünkü her delil farklı olaylarda aynı ispat kanısını uyandıramayacağı gibi,
hakim bakımından da kanun koyucuyu bağlayıcı bir derecelendirme yarat-
mayı kanun koyucu açısından bu sistem yasaklamaktadır. Her delil ve her
olay açısından ispat araçlarının aralarında ileri sürölme, şüphenin yenilme-
sinde kullanma, diğer araştırmaların yapılması, sübuta erme, gerekçe vs.
bakımından soyut ve peşinen kabul edilmiş bir önemlilik sözkonusu olmayıp,
bunlar arasında herhangi bir fark gözetmeksizin somut olayda hem ispat ara-
cı olmaları hem de olayı ispatlama gücü bakımından somut eylemin koşulla-
rıyla bağlantılı ve hukuksal gerekçelerle açıklanmak koşuluyla yargı organı
tarafından belirli ispat güçleriyle yüklenmeleri gerekecektir.

⁵¹⁴ Hellmann, **Strafprozeßrecht**, s: 249 ve 250.

B. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin Sınırları

1. Delillerin Tüketici Şekilde Değerlendirilmesi

Mahkeme, sadece duruşmada elde edilen bilgilerin hükmün oluşturulmasında dikkate almakla yükümlü değildir, aynı zamanda ispatı gereken her olayı ve her türlü belirtiyi tüketici bir şekilde ve hükmün oluşturulmasında önemli dayanak noktalarının dikkate alınması suretiyle değerlendirmelidir. Delillerin değerlendirilmesinde olayların ve bilgilerin tek tek kullanılması değil, genel bir değerlendirilmesi yapılmalıdır. Bir olayın yorumlanmasında değişik ihtimaller varsa, mahkeme hükmünden önce, bütün akla yakın ihtimalleri tartışmalıdır. Delillerin tüketici şekilde değerlendirilmesi, temyiz mahkemesince kontrolü bakımından hükmün gerekçelerinde ortaya konulmalıdır⁵¹⁵.

Delillerin değerlendirilmesi sonucunda vicdani kanaat oluşturulurken, hakim, kendi kanaatine aykırı olan olay akışlarını da çürütmek zorundadır. Hükmün gerekçesinde, olayın kabul edilen dışındaki oluşma ihtimallerinin neden kabul edilmediği de gösterilmelidir. Şayet olayın meydana gelişi konusundaki alternatifler çürütülemiyor ve bu konudaki şüphe ortadan kaldırılamıyorsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gündeme gelecek ve şüphe yenilemediği için, sanığın beraatına karar verilecektir.⁵¹⁶

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ve bu çerçevede mahkemenin duruşmada ortaya konulmuş delilleri tüketici şekilde değerlendirmesi zorunluluğu sadece doğrudan deliller açısından değil, dolaylı deliller olarak da isimlendirilen belirtiler için de geçerlidir. Zira bunlar da delildir ve hakim kanaatini belirtilerden de oluşturabilir. Önemli olan bunların olayı şüpheyne yer bırakmayacak şekilde ispat ettiğinin saptanmasıdır⁵¹⁷.

Bu bağlamda diğer ceza muhakemesi mevzuatları gibi, CMUK da yalnızca iddia makamı ve kolluğun veya şahsi davacının yargılamaya sunduğu

⁵¹⁵ Ulrich Eisenberg, **Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar**, 2. Auflage, München 1996, s: 86.

⁵¹⁶ Eisenberg, **Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar**, s: 86.

⁵¹⁷ Eisenberg, **Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar**, s: 86.

ispat araçlarıyla yetinilmemesini ve gerekli gördüğünde yargı organı tarafından bizzat ispat aracı araştırmayı, kolluk veya savcılığa araştırma yaptırmayı ve bu araçlar üzerinde değerlendirmeler yaptırmakla yargılamayı yapan organı görevli ve yetkili kılmıştır. Dolayısıyla hazırlık dosyasında eksik olan veya sonradan ortaya çıkan veyahut önceden mevcut olmakla birlikte hazırlık soruşturmasında elde edilememiş delillerin toplanması ve kolektif yargılamaya sunarak muhakeme süjelerince tartışılıp görüş açıklamalarında bulunulmasından sonra bunlardan sonuç çıkarmak da tahkik sisteminin bir uzantısı olarak günümüz yargılama makamına bir görev olarak yüklenmiştir.

Bu nedenledir ki, delillerin kolektiflik özelliği de aynı amaca hizmet etmekte ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi prensibinin bir anlamda sınırını ve içeriğini oluşturmaktadır. Çünkü ancak kolektif ispat araçlarına dayalı olarak muhakeme yapılabilir ve hüküm verilebilir. Yapılan muhakeme kadar, ispat araçları ve muhakeme sonunda verilen hüküm de kolektif nitelikte bir hükmüdür. Esasen Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu 254/1 de bu ilkeyi vurgulamakta ve hem delillere kolektiflik niteliğinin kazandırılmasını hem de muhakemenin kolektif yapılmasını ve şahsi bilginin hükme esas alınamamasını gerektirmektedir. Dolayısıyla delillerin serbestçe değerlendirilmesi yargı organı üyelerinin hiçbir sınırlama olmaksızın değerlendirme yapmasını değil, yukarıda belirtilen anlam ve kapsam yanında şahsi bilginin dikkate alınmayıp ancak kolektif olarak yargılamada taraflarca üzerinde tartışılmış delillerin serbestçe değerlendirilip vicdani kaniya ulaşılmasını gerektirmektedir.

2) Mantık kuralları, Tecrübe Kuralları ve Bilimsel Veriler

Hakimin delilleri değerlendirmesinin bir diğer sınırını mantık kuralları, tecrübe kuralları ve bilimsel veriler oluşturur⁵¹⁸.

⁵¹⁸ Eisenberg, *Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar*, s: 86; Hanns Engelhardt, *Freie Richterliche Beweiswürdigung* (§ 261), in: *Karlsruher Kommentar*, 4. Auflage, München 1999, s: 1362 vd.; Walter Gollwitzer, § 261, in: *Löwe – Rosenberg, Großkommentar*, 25. Auflage, Berlin – New York 2001 (14. Lieferung - §§ 247 – 261), s: 332 vd.

Mantık kuralları, tecrübe kuralları ve bilimsel veriler delillerin serbestçe değerlendirilmesini önemli oranda sınırlamaktadır. Aynı zamanda da kanaatin oluşturulmasının rasyonel olmasını ve rasyonel şekilde kontrolüne de olanak verirler. Hakim bu kurallara kanaatin oluşturulmasında uymak ve hükmünde dayanmak zorundadır. Bunun yapılmaması bir temyiz nedeni olabilir⁵¹⁹.

Ancak öğretilerde mantık kuralları, tecrübe kuralları ve bilimsel bilgilerin delillerin değerlendirilmesi açısından bir sınır oluşturmayaacağı da ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Bunlara delillerin serbestçe değerlendirilmesinin sınırı olmak bir yana, kanaatin oluşturulmasının vazgeçilmeyen parçası, önemli koşulları⁵²⁰ ya da unsuru olarak ele alınmaktadır⁵²¹.

Kanımca böyle bir tartışma çok anlamlı değildir. Bunlar ister sınır, ister unsur ya da delillerin hakim tarafından değerlendirilmesinin bir parçası kabul edilsin, sonuç olarak hakim delilleri değerlendirirken bunları dikkate almak zorunda ve değerlendirmesinde bunlara aykırı davranmamak zorundadır.

İspat sistemlerine ilişkin bilgi verirken açıklandığı üzere, vicdani ispat sistemi Fransa'da kabul edildikten sonra, diğer Avrupa ülkeleri bu sistemi kabul etmeden önce, sistemin bir keyfilik yaratacağı endişesine sahip olmuşlardır. Zira ilk başlarda sistemin jürili mahkemelerin bir sonucu olduğu ve hukuk eğitiminden geçmemiş ve hukuksal bilgiye sahip olmayan jürinin delillerin değerlendirilmesinde sadece kendi vicdani kanaatiyle bağlı olduğu düşünülmekteydi. Bu nedenle jüri kabul edilmeden bu sistemin kabul edilmesi halinde hukuk eğitimi almış hakimlerin, herhangi bir kanuni kurala bağlı olmaksızın sadece vicdani kanaatleriyle bağlı olarak delilleri değerlendirmesi sonucunda irrasyonel kararların verileceği kabul ediliyordu. Bu yüzden vicdani ispat sistemi diğer Avrupa ülkeleri tarafından kabul edilirken, Fransız düşüncesinden ayrılmış ve rasyonel bir anlam verilmek istenmiştir. Bunun için de hakim

⁵¹⁹ Siegfried Kasper, **Freie Beweiswürdigung und moderne Kriminaltechnik**, Hamburg 1975, s: 29.

⁵²⁰ Dieter Meurer, **Beweis und Beweisregel im deutschen Strafprozeß** (kısaltma: Beweis und Beweisregel...), in: FS für Oehler, München 1985, s:

⁵²¹ Rainer Paulus, § 244, Rn. 170, in: **Kommentar zur Strafprozeßordnung**, 1991 Neuwied; Walter, **Freie Beweiswürdigung**, s: 322.

delillerin değerlendirilmesinde kanuni ispat kurallarından kurtulduğu, bununla birlikte bu durumun bir keyfilik anlamını taşımadığı, hakimın delillerin değerlendirilmesinde mantık ve tecrübe kurallarıyla bağılı olduğu vurgulanmıştır⁵²².

Bu anlamda delillerin değerlendirilmesinin sınırlarından birisini *mantık kuralları* oluşturur. Delillerin değerlendirilmesi, mantıklı, eksiksiz ve çelişkisiz olmalıdır; hesap hatası, karışıklık ya da kısır döngü içermemelidir. Sadece olası sonuçların zorunlu olarak kabulü de mantıken hatalıdır⁵²³.

Tecrübe kuralları da delillerin değerlendirilmesi açısından bir sınır oluşturmaktadır. Mahkeme tecrübe kurallarını ve onların geçerliliğini de doğru olarak kullanmalıdır⁵²⁴.

Tecrübe kuralları, genel hayat tecrübesi ve olay ya da meslek bilgisi kurallarıdır. Bunlar benzer olayların gözlem ve karşılaştırılmalarından ortaya çıkar ve sadece düşünceden elde edilmezler. Belirli koşullar altında aynı sonuç çok ya da az bir olasılıkla ortaya çıkıyorsa, gelecekteki olayların da aynı ihtimalle aynı şekilde gerçekleşmesi beklenir. Tecrübe kuralları belirli çerçevede somut olaydan kaynaklanan gözlemi mümkün kıldığı için, hakimın kanaatini saydamlaştırmaya ve rasyonel bir temel oturtmaya belirli ölçüde uygundur. Tecrübe kuralları çok çeşitli görünüş şekilleri altında ceza hakimi için delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde reddedilemeyecek bir yardım sağlar. Bu durum sadece itiraz edilemez bilimsel veriler için değil, hakim tarafından ulaşılan sonucu ortadan kaldırmayan ancak şüpheli hale getiren genel geçerliği olmayan tecrübe kuralları açısından da geçerlidir. Diğer taraftan hakim, yeterli gerekçe göstermeksizin, kabul edilmiş olan tecrübe kurallarından ayıramaz ya da tersine, olmayan bir tecrübe kuralını gözönünde bulundurmaz. Bir ihlal halinde hükmünün temyiz derecesinde bozulması tehlikesi bu-

⁵²² Bkz. A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 67 ve 68.

⁵²³ Eisenberg, *Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar*, s: 87.

⁵²⁴ Eisenberg, *Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar*, s: 87.

lunduğundan, tecrübe kuralları, pratik olarak hakim delilleri değerlendirmesi açısından özellikle önemli sınırlar koyarlar⁵²⁵.

Medeni muhakemede geçerli olan *"ilk görünüş ispatı"* ceza muhakemesinde geçerli değildir⁵²⁶. İspatın bu şekli, hayat tecrübelerine göre, bir olayın, aksinin de mümkün olabileceği iddia edilmediği sürece gerçek kabul edilmesi olarak tanımlanmaktadır. Özellikle hakkında delille olmayan ve ispat güçlüğü bulunan olayların ilk görünüş ispatıyla ispatlanmış kabul edilmesi mümkün görülmektedir. Kısaca bunlar olay hakkında hakim kanaatini tek başına sağlayan tecrübe kurallarıdır⁵²⁷.

Mahkeme, kabul edilen bir tecrübe kuralını yanlış takdir eder ya da olmayan yahut da o şekilde olmayan bir tecrübe kuralını yanlış olarak var kabul ederse Yargıtay tarafından müdahale edilebilecek bir aykırılık bulunmaktadır⁵²⁸. Çünkü tecrübe kuralları, her ne kadar ispatla ilgili iseler de fiziki bir olgunun ispatıyla ilgili olmayıp fiziki olguların gerçekleşip gerçekleşmediği, nasıl, nerede ve kim tarafından gerçekleştirildiği konusunda bir ispat değerlendirilmesi yapılırken bir ispat yöntem veya aracı olarak kullanılmaktadır. Aslında burada hükme ulaşılırken bir kritere başvurulmakta ve şüphe yenilmeye çalışılmaktadır. O nedenle bu kriterin doğru uygulanıp uygulanmaması denetime tabi bir husus olup, salt maddi ve delille ilgili bir husus olmadığından Yargıtay'ın denetimine tabi bir husustur.

Burada belirtilmesi delillerin serbestçe değerlendirilmesi açısından belirtilmesi gereken bir diğer sınırı sağlam bilimsel veriler oluşturmaktadır. Hakim kişisel olarak bunları doğru kabul etmese dahi, bu tür bilgileri dikkate almak zorundadır⁵²⁹. Ancak sağlam bir bilginin olup olmadığı konusunda mah-

⁵²⁵ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 229.

⁵²⁶ Eisenberg, *Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar*, s: 87.

⁵²⁷ Mehmet Kamil Yıldırım, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul 1990, s: 124 vd.

⁵²⁸ Eisenberg, *Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar*, s: 87.

⁵²⁹ Eisenberg, *Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar*, s: 87.

keme kendisi karar vermelidir. Mahkemeler bu sağlamlığın saptanmasında çok defa bilirkişinin yardımına ihtiyaç duymaktadır⁵³⁰.

C. Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesinin İstisnaları

1. Genel Olarak

Öyle bazı haller olabilir ki, birden fazla ceza muhakemesi ilkesi karşı karşıya gelir ve bunlardan birisinin tercih edilmesi gerekebilir. Sözgelimi maddi gerçeğin araştırılması ceza muhakemesinin amacı olacak nitelikte önemli bir ilke olmakla birlikte, bu ilkenin gerçekleştirilmesi insan onurunun çiğnenmesi pahasına gerçekleştirilmesi ceza muhakemesinde kabul edilmez. Elbette ki böyle bir tercih yapılırken diğerine göre daha öncelikli ilkenin tercih edilmesi gerekecektir⁵³¹.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesinin istisnaları olarak delili yasakları, kanuni ispat kuralları, sanığın susma hakkı ve tanığın susma hakkı (tanıklıktan çekinme) olarak belirtilir⁵³².

Öğretide *Meurer* tarafından delillerin serbestçe değerlendirilmesinin istisnası olarak belirtilen durumların esasen gerçek anlamda bir istisnayı oluşturmadığı ileri sürülmüştür⁵³³. *Meurer* görüşünü ispat kurallarına dayandırmaktadır. Ona göre, ispat değeri kurallarından (Beweiswertregeln) ve ispat ölçüsü kurallarından (Beweismaßregeln) oluşan ispat kuralları, ispat sisteminin bir parçasıdır. *İspat değeri kuralları*, bir delilin değerini gösterir. Sözgelimi bir tanığın iyi niyetli ya da kötü niyetli olması, faille olan arkadaşlığı ya da akrabılığı, fiile katılımı ya da fiilin onun yararına işlenmesi gibi. *İspat ölçüsü kuralları* ise, failin normal ceza almasına yetecek derecede bir ispatın ne zaman gerçekleştiği ya da buna yetmiyorsa şüphe cezası ya da geçici olarak

⁵³⁰ Eisenberg, *Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar*, s: 88.

⁵³¹ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 69.

⁵³² Engehardt (K-K), *Freie Richterliche Beweiswürdigung*, s: 1359 vd.; Gollwitzer (L-R), § 261, 14. Lieferung - §§ 247 – 261, s: 340 vd; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 103 vd.

⁵³³ Meurer, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 357 vd.

beraat ettirmeye yetip yetmediğini gösterir. Delilleri serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin kabulüyle delillerin toplanmasını (Beweiserhebung) ilgilendiren ispat kuralları (Beweiswertregeln) değil, sadece ispat ölçüsü (Beweismaßregeln) kuralları kaldırılmıştır. Günümüzde de ispat delillerin ikamesi konusunda bir serbestlik değil bağlılık söz konusudur. Öyle ki, hakim muhakemede ortaya konulan delilleri serbestçe değerlendirmek ve buna göre kanaatini serbestçe oluşturmak yetkisine sahip olmasına rağmen, delillerin toplanması konusunda kendisine bir yetki tanınmamıştır. Bu nedenle delillerin serbestçe değerlendirilmesinin istisnası olarak belirtilen delil yasakları gibi kurumlar, ispat ölçüsü kuralları olmadığı için, delillerin serbestçe değerlendirilmesinin istisnası olarak kabul edilemezler⁵³⁴.

Yukarıda delillerin serbestçe değerlendirilmesinin sınırlarından söz edilip edilemeyeceğine ilişkin tartışma konusunda da belirttiğim gibi, sonuç olarak hakim, delilleri serbestçe değerlendirirken bu istisnalara göre hareket etmek zorundadır. Yani hakim delil yasaklarına aykırı şekilde elde edilmiş bir delili, muhakeme sonunda diğer delillerle birlikte değerlendirip, hükmünde bu delile dayanması mümkün değildir. Yine susma hakkını kullanan bir sanığın bu susması onun aleyhine kabul edilerek, delilleri serbestçe değerlendirdiğinden söz edilemez. Dolayısıyla delillerin serbestçe değerlendirilmesinin istisnası olarak kabul edilen kurumların gerçekte istisna olarak mı yoksa başka bir şekilde mi adlandırılacağı kanımca çok önemli değildir.

2) Delillerin Değerlendirilmesi Yasakları

Ceza muhakemesinde hakim maddi gerçeği araştırma yükümü bulunmasına rağmen, gerçek her ne pahasına olursa olsun bulunamaz. Suçların aydınlatılmasına ilişkin genel yarar bazı durumlarda hukuk devletine uygun bir yargılamanın gerisinde kalır. Delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin hukuksal sınırlar, ispat yasakları üst kavramıyla tanımlanır ki,

⁵³⁴ Meurer, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 363 vd.

bunların benim çalışmamı ilgilendiren kısmı, hangi delillerin hükümde dikkate alınmayacağıdır.

Alman Hukukundaki uygulamaya göre, Al. CMUK'nun 136a III /2. paragrafında düzenlenmiş olan yasak sorgu yöntemlerine aykırı davranılarak elde edilmiş delillerin muhakemede delil olarak kullanılmasını yasaklayan durum dışında, delil elde etme yasaklarına aykırı davranılarak elde edilmiş her delil, otomatik olarak aynı zamanda delili değerlendirme yasağına neden olmaz. Her somut olayda delili değerlendirme yasağının ihlal edilmiş olup olmadığı ayrıca kontrol edilmelidir⁵³⁵.

Türk hukukunda da öğretide bu konuya ilişkin bir tartışma bulunmakla birlikte, pozitif düzenleme açısından konu halledilmiştir. CMUK'da 1992 yılında yapılan değişiklikle, 254. maddeye eklenen 2. fıkra, "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" hükmüne yer vermiştir.

Bu konuda çalışmamın ilgili kısımlarında geniş açıklamaya yer verilmiş olduğundan, burada ayrıntıya girmeksizin delili değerlendirme yasağının kabul edilmiş olduğu durumların, delillerin serbestçe değerlendirilmesi açısından bir istisna oluşturduğu belirtmekle yetiniyorum.

3) Kanuni İspat Kuralı: CMUK m. 267

Duruşma tutanağı, duruşmada yapılan işlemleri ve duruşmada uyulması gereken kurallara uyulup uyulmadığını gösteren belgedir⁵³⁶. Duruşma tutanağının nasıl düzenleneceği ve neleri içereceği kanunda açık ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁵³⁷.

⁵³⁵ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 190 ve 191.

⁵³⁶ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 456.

⁵³⁷ Duruşmada tutulan tutanak mahkeme başkanı ve zabıt katibi tarafından imzalanır. Mahkeme başkanının özü bulunursa en kıdemli üye tutanağı imzalar (CMUK m. 264). Duruşma tutanağının biri şekli diğeri maddi iki kapsamı vardır. Şekli anlamda duruşma tutanağı, duruşmaya kimlerin katılmış olduğunun yazılmasıdır (CMUK m. 265). Maddi anlamda tutanak duruşmanın önemli işlemlerinin tutanağa geçirilmesi anlamını taşır. Aleniyetin

CMUK 267. maddesi, “*duruşmanın nasıl yapılacağı hakkında kanuni merasime riayet edilip edilmediği ancak tutanakla ispat olunabilir. Tutanağın bu kısmına karşı yalnızca sahtelik iddiası yapılabilir*” düzenlemesine yer vermiştir. Al.CMUK’nun 274. paragrafı da aynı hükmü taşımaktadır. Kanunumuzun bu düzenlemesi gereğince duruşmadaki merasime uyulup uyulmadığı konusu başka delillerle ispatlanamaz⁵³⁸. Burada sözü edilen sahteliğin TCK’nun 339, 340 ve 342. maddesinde düzenlendiği anlamda olması gerekir. Eğer merasime riayet edilip edilmediği konusunda tutanakta bir sahtelik olduğu saptanırsa tutanağın yalnızca o kısmı değil, tümü ispat gücünü yitirir⁵³⁹.

Duruşma tutanağına bu şekilde bir fonksiyon yüklenmesi nedeniyle, her duruşmada yapılan işlemlere göre yeniden düzenlenmesi gerekir. Önce-

kaldırılması, tekrar aleni olarak duruşmaya devam edildiği; tanığa yemin verilip verilmediği; tanıklıktan çekinme hakkının tanığa hatırlatıldığı; fiilin değişen hukuki niteliğinin tanığa bildirilmiş olduğu gibi hususlardır (CMUK m. 266).

⁵³⁸ Baha Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 4. Bası, Ankara 1957, s: 305; Malkoç / Güler, *Uygulamada CMUK*, C: I, s: 1006; Soyaslan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, s: 318. “*Şikayetçi Hasan Altın’ın, davaya katılma isteğini kapsayan 28.04.1964 günlü dilekçesini duruşmanın bitiminden önce mahkemeye verdiği ilişkin (ceza yargılamaları usulü yasasının 267 ince maddesi uyarınca, sahteliği ispat edilmeye değin geçerli birer delil niteliğinde bulunan) duruşma tutanaklarında hiçbir yazıya rastlanmamış olması ve bu dilekçe üzerine ayrıca mahkeme başkanının günün tarihini atarak imzasiyle veya diğer bir işaretle belgelendirmemiş bulunması sebebiyle, usulüne uygun bir katılma dilekçe niteliğinde olamayacağını kabul eden mahkemenin bu yönden eski bir hükümde direnmesinde usule aykırı bir yön görülmemiştir*” (Y. CGK, 09.11.1964, 1-406/452 – Karar için bkz. Vural Savaş / Sadık Mollamahmutoğlu, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu*, C: II, s: 1445).

⁵³⁹ Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, s: 258; Malkoç / Güler, *Uygulamada CMUK*, C: I, s: 1006.

den basılmış ve hazırlanmış matbu tutanaklar kullanılamaz⁵⁴⁰. Zira böyle bir uygulama gerçeği yansıtmayacaktır⁵⁴¹.

Böylece duruşma tutanağı içeriği itibariyle biri olumlu, diğeri olumsuz olmak üzere iki fonksiyona sahiptir. Olumlu fonksiyonu tutanakta yazılmış olan işlemler yapılmış sayılır. Olumsuz fonksiyon ise, tutanakta yazılı olmayan işlemler yapılmamış sayılır⁵⁴².

Belirtmek gerekir ki, tutanağın ispat gücü, *“duruşmanın nasıl yapılacağı hakkında kanuni merasime uyulup uyulmadığı”* ile sınırlıdır. Bunun dışındaki durumların ispatında ispata ilişkin genel prensipler uygulanır. Hakim bunları her türlü delille ve bunların serbestçe değerlendirilmesinden elde edeceği kanaate göre ispat edecektir⁵⁴³.

Öğretide, kanunun sahteliği sabit oluncaya kadar değerli olduğu kabul edilen bir belgenin sahteliği iddia edilirse, bunu ispat yükünün iddia eden kişiye ait olduğu belirtilmiştir⁵⁴⁴. Kanımca CMUK’nun 267. maddesi ya da benzeri düzenlemelerin böyle bir yaklaşımla yorumlanması doğru değildir. Kanunkoyucu CMUK’nun 267. maddesindeki düzenleme ile duruşma tutanağının doğruluğuna ilişkin kanuni ispat kuralı yaratmış ve kanuni merasime uyulmadığı konusunda bu tutanağa sadece sahtelik iddiası yapılabileceğini belirtmiştir. Burada ispat yüküne daha doğrusu ispat yükünün yer değiştirmesine ilişkin bir kural getirilmemiştir. Ceza muhakemesinde sanığın ispat yükü

⁵⁴⁰ Y. CGK, 25.5.1922, 8 – 143/168; Y. CGK 25.5.1992, 8/141 – 165 (Bkz. Soyaslan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, s: 318). Aynı yönde, *“Çoğaltıp ortaklaştırılmış tutanak örnekleri duruşma tutanağı niteliğinde sayılamayacağı ve bu halin CMUK. nun 264 ve 267. maddelerinde yazılı kanıtlama kuralına aykırı olduğu düşünülmenden usule uymayan biçimde tutanak düzenlenmesi, bozmayı gerektirmiştir”* (Karar için bkz. Faruk Erem, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)*, s: 611). *“Yasadaki (duruşma için tutanak düzenlenir) kuralından amaç, davanın süjesi olan sanık için yapılan yargılamaya özgü, bütünüyle duruşma gerçeğini içeren bağımsız bir tutanak olmalıdır. Suç türü benzerliğinden yararlanarak, çoğaltılıp ortaklaştırılan tutanak örnekleri, duruşma tutanağı niteliğinde bulunmadığı gibi, böyle örneklerle dizili yazıların hüküm ve gerçeğe de bağlantısı olamaz. Böyle bir yargılama yöntemi, yasada yazılı kanıtlama kurallarına aykırılığı oluşturur”* (Y. 8. CD, 5.4. 1981, E. 2714 / K. 2861 – Karar için bkz. Erdener Yurtcan, *CMUK Şerhi*, C: II, m. 267).

⁵⁴¹ Malkoç / Güler, *Uygulamada CMUK*, s: 1006.

⁵⁴² Önder, *Özet Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 111.

⁵⁴³ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 457.

⁵⁴⁴ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 547.

bulunmamaktadır⁵⁴⁵. Duruşma tutanağının sahteliği konusunda bir iddia ortaya atılırsa, bu iddiayı sanık ya da müdafii ortaya atmış olsa dahi, yine ispat yükü iddia makamında kalmaya devam eder. Mahkeme de re'sen araştırma ilkesi uyarınca gerekli araştırmayı yaparak bu konuda bir sonuca ulaşmak zorundadır⁵⁴⁶.

4. Sanığın Susma Hakkı

Ceza davasında kendisine suç yüklenen sanığın susma hakkı bulunmaktadır. Anayasamızın 38/5. maddesinde *“hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”* hükmünü taşımaktadır. Aynı yönde, CMUK'nun *“ifade ve sorgunun tarzı”* başlığını taşıyan 135/4. maddesi de *isnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir* şeklindeki ifadesiyle sanığın susma hakkını belirlemiştir.

Sanığın susmasının onun aleyhine bir belirti olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu tartışmalıdır. Eskiden hakim olan görüş bunun mümkün olduğunu kabul ediyordu. Bugün dahi delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinden ve delili değerlendirme yasaklarından böyle bir sonuç çıkarılamayacağı gerekçesiyle, sanığın susmasının kendisi aleyhine belirti olarak kullanılabileceğini kabul edenler vardır⁵⁴⁷.

Günümüzde öğretide, sanığın tam susması ya da kısmi susması birbirinden ayrılarak ona göre değerlendirme yapılmakta ve bunların hakim tarafından serbestçe değerlendirilip değerlendirilemeyeceği farklı biçimde ele alınmaktadır.

Sanığın tam susması halinde yani olayla ilgili olarak hiçbir bilgi vermemesi sorulan sorulara yanıt vermemesi halinde hakim olan görüş, bu durumun sanık aleyhine değerlendirilemez. Zira ceza muhakemesinde sanığın

⁵⁴⁵ Bu konuda bkz. § X, A, 4.

⁵⁴⁶ Bkz. aynı yönde Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, s: 159.

⁵⁴⁷ Bkz. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 103.

ispat yükü bulunmadığı gibi, olayı ve delilleri ortaya koymak zorunluluğu da bulunmamaktadır. Dolayısıyla onun susması kendisi aleyhine belirti olarak kullanılamaz⁵⁴⁸. Kanımca bu konuda başka türlü düşünme olanağı da bulunmamaktadır. Sanığa susma hakkı tanıldıktan sonra, onun bu davranışını, kendisi aleyhine kullanmak, verilen hakkı anlamsız kılacaktır. Esasen "sanığın susma hakkı" suçsuzluk karinesinin unsur ve sonuçlarından birisidir. Buna göre, sanığın susması onun aleyhine delil veya suçsuzluk karinesi olarak kullanılamaz⁵⁴⁹.

Sanığın kısmen susarak sadece olaya ilişkin belirli konularda beyanda bulunması halinde, öğretideki genel kabul bu susmanın kendisi aleyhine delil olarak kullanılabileceği şeklindedir. Zira sanık bu şekilde hareket ederek kendiliğinden, verdiği beyanın serbestçe değerlendirilmesi olanağını yaratmaktadır. Bu durum onun susmasının kendisi aleyhine değerlendirilmesine izin vermektedir⁵⁵⁰.

Kanımca, sanığın kısmi ya da tam susması arasında bir fark yaratılamaz. Bugün sanığın susması onun için kabul edilmiş en önemli haklardan birisidir. Dolayısıyla bu hakka gölge düşürecek hiçbir yorum ya da uygulama kabul edilemez. Sanık isterse olay hakkında hiçbir beyanda bulunmasın, isterse kısmen beyanda bulunsun, bu durum onun aleyhine yorumlanamaz⁵⁵¹.

Ancak sanığın kısmen beyanda bulunması halinde hakim, sanığın beyanlarını serbestçe değerlendirecek ve diğer delillerle birlikte olayın aydınlatılmasında kullanabilecektir. Burada belirtmek istediğin sanık kısmen de olsa beyanda bulunmuşsa bunların değerlendirilememesi değil; sanık kısmen be-

⁵⁴⁸ Engelhardt (K-K), *Freie Beweiswürdigung*, s: 1360; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 103; Cumhur Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, s 110.

⁵⁴⁹ Sulhi Dönmezer, Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler, in: **Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan**, İstanbul 1998, s: 69.

⁵⁵⁰ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 104.

⁵⁵¹ "CYY'nın 135. maddesine göre susma hakkı bulunan sanığın savunmasının, yadsımaya (inkara) yönelik bulunduğu biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile TCY'nın 59. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi, yasaya aykırı..." (4. CD, 03.07.1997, 6171/6125; aynı yönde 4. CD, 18.06.1997, 5215/5418 – Kararlar için bkz. Malkoç / Güler, *Uygulamada CMUK*, s: 499).

yanda bulunuyor diye, sustuğu konularda bu susmasının kendisi aleyhine değerlendirilemeyeceğidir.

Son olarak belirtmek isterim ki, sanığın susması, hakimın olayı aydınlatma ve maddi gerçeği ortaya çıkarma görevine engel olmayacaktır. Hakim, gerekli delil araştırmasını yapacak, bunların duruşmada ortaya konulmasını ve tartışılmasını sağlayacak ve bu şekilde olay hakkında kanaatini oluşturmaya çalışacaktır. Hakimın maddi gerçeği re'sen araştırması ile, sanığın susmasını onun aleyhine değerlendirememesini birbirine karıştırmamak gerekir⁵⁵².

5. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Tanık, olmuş bitmiş bir olay hakkında beş duyuya dayalı bilgisi olan kişidir. Tanık beyanı ise, yargılamanın tarafı olmayan bu kişinin beş duyusu ile elde ettiği gözlemlerini ispat konusunda karar verecek olan mahkemeye anlatmasıdır⁵⁵³. Tanık diğer ödevleri yanında⁵⁵⁴, beyanda bulunma ödevine sahiptir. Kanunkoyucu beyanda bulunmayan tanığa yaptırım uygulanabileceğini ve tanıklığa zorlamak için dava konusunda hüküm verilinceye kadar ve her halde altı ayı geçmemek üzere hapsolunabileceğini kabul etmiştir.

Ayrıca tanığın doğru beyanda bulunda zorunluluğu bulunmaktadır. TCK'nun 286. maddesi gereğince yalan tanıklık suç olarak kabul edilmiştir.

Bununla birlikte bazı tanıkların beyanda bulunmaktan çekinme hakkı tanınmıştır. Bunlar CMUK'nun 47-50. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, sanıkla yakın akrabalık ilişkisinde olanlar (CMUK m. 47); sanığın, kendisine mesleği gereği güven duygusuna dayanarak vermiş olduğu sırlara sahip olanlar (CMUK m. 48); devlet memurları, görevleri gereği saklamakla yü-

⁵⁵² Engelhardt (K-K), *Freie Beweiswürdigung*, s: 1361.

⁵⁵³ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 571.

⁵⁵⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, Ankara 1996, s: 101 vd; Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 574 vd.; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 276 vd.

kümlü oldukları sırlar konusunda (CMUK m. 49) ve beyanda bulunması halinde kendisi ya da 47. maddede gösterilen yakın akrabalarının ceza takibine uğraması ihtimali olanlar tanıklıktan çekinebilirler.

Bu şekilde tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kimselerin, tanıklıktan çekinmeleri hali de, sanığın susma hakkında olduğu gibi, sanık aleyhine yorumlanamaz. Tanığın baştan itibaren tanıklıktan çekinmesiyle, önce beyanda bulunmaya başlayıp, sonradan çekinmesi arasında da bir fark yoktur. Tanıklıktan çekinme hakkı olanların, bu hakkını kullanması, hiçbir zaman sanık aleyhine değerlendirilemez ve bu konuda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerli olmaz⁵⁵⁵.

⁵⁵⁵ Bkz. Engelhardt (K-K), *Freie Beweiswürdigung*, s: 1361; Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 104 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi Sisteminin Gerekleri – Delillerin İkamesi ve Reddi – Yasak Deliller ve Yasak Delillerin Dosyadan Çıkarılması – Vicdani Kanaat ve Gerekçe Göstermek Zorunluluğu – Delillerin Değerlendirilmesinin Denetimi

Ş VII. DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ SİSTEMİNİN GEREKLERİ

A. Delillerin Özellikleri ve Serbestlik Niteliği

1) Delillerin Özellikleri

Genel olarak delil kelimesi ile anlatılmak istenen, "şeyler" ve "insanlar" olmaktadır. Ancak bu ifade ile anlatılan aslında teknik anlamda delil değil, delil araçları, yani delili oluşturan karmaşık mantıki faaliyetin gelişmesini mümkün kılan gerçeklik parçaları ifade edilmektedir⁵⁵⁶. Sözgelimi yazılı bir metnin delil niteliğini kazanması, onun ceza muhakemesinde incelenmesi ve doğruluğuna, dava konusu olayla ilgili olduğuna inanılmasından sonra olur. Bu özelliğe sahip olmadığı takdirde bu metin ceza muhakemesi açısından herhangi bir yazı parçasından başka bir şey değildir. Zira ceza muhakemesinde delil kavramının ifade ettiği anlam, kendisine inanılmış, bize hakikati az veya çok gösterdiği kabul edilmiş ve sonuçta karara esas alınmış şey anla-

⁵⁵⁶ Gülseren Berki, **Ceza Muhakemesinde Delil Temel İlkeleri ve Çeşitleri** (kısaltma: Ceza Muhakemesinde...) –Yayınlanmamış Doktora Tezi- , Ankara 1985, s: 6.

masını taşır. Bu nedenle delil kelimesi bir değerlendirmeyi içerir⁵⁵⁷. Bu açıdan delil kaynağı, delil aracı ve delil ayırımı yapılmaktadır. Buna göre delil kaynağı, dış dünyaya ait gerçekliğin bir parçasıdır. Örneğin, bir olaya tanıklık eden A, o olay açısından delil kaynağıdır. Delil kaynağının muhakemede incelenerek muhakeme süjeleri tarafından algılanması, sözgelimi yukarıdaki örnekte A'nın mahkemede tanıklık yapması halinde delil aracı söz konusu olur. Delil araçları, muhakemede süjeler tarafından tartışılarak bir değerlendirmeye tabi tutulur ve bunun sonucunda tamamen veya kısmen inanılır bulunursa delil adını alırlar⁵⁵⁸.

Ceza muhakemesinde vicdani ispat sisteminin özelliklerinden birisi olarak delillerin serbestliği geçerlidir. Buna göre, hakim maddi gerçeğe ulaşmasını sağlayacak her şey kural olarak delil olabilir⁵⁵⁹. Ancak buradaki olabilirliğin anlamı, hakim hiçbir özelliğe bağlı kalmaksızın her türlü malzeme, kanaatini ve sonuçta hükmü oluşturmaya temel alabileceği değildir. Bir şeyin delil olarak kabul edilebilmesi için, belirli özelliklere sahip olması gerekir. Aşağıda kısaca bu özelliklere değinilecektir.

a) Deliller Gerçekçi Olmalıdır

Bir şeyin delil olabilmesi, gerçeğin yani elle tutulabilen dış dünyanın bir parçası olması gerekir. Bu anlamda beyan ve belge delilleri açısından bir sorun olmadığı gibi, belirtilerin de gerçekçi olabilmeleri konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ Eralp Özgen, Askeri Yargıtay'ın Delil ve Savunma Hakkı Konularına Bakışı (kısaltma: Askeri Yargıtay'ın...), in: *Askeri Yargıtay'ın 80'nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7 Nisan 1994)*, Ankara 1994, s: 79.

⁵⁵⁸ Özgen, *Askeri Yargıtay'ın...*, s: 79.

⁵⁵⁹ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 503.

⁵⁶⁰ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 503.

b) Deliller Akla Uygun Olmalıdır

Akla uygun olmak, delilin en önemli özelliklerinden birisidir. Zira insanlık akla uygun delilleri kullanma aşamasına gelebilmek için belirli bir mesafe katetmek zorunda kalmıştır. Uzun zaman akla uygun olmayan deliller mahkemelerin kanaatinin temelini oluşturmuştur. Örneğin, bir kuşun uçuş yönü, suya atılan bir kişinin batması ya da batmaması, onun suçluluğu yahut suçsuzluğunun delili kabul edilmiştir⁵⁶¹. Vicdani ispat sisteminde hakim delilleri serbestçe değerlendirmek suretiyle ulaşacağı kanaat, mantık kurallarına aykırı olmamalıdır. Bu da ancak akla uygun şeylerin delil olabilmesini gerektirir. Delil olabilecek şeylerin akla uygun olmaları, bilimce kabul edilmeleri zorunludur. Örneğin hakim kanaati bir falcının kehanetine dayanamaz. Yine tarafların ortaya koyduğu ispatla bağlı olduğu anlamında *şekli deliller* de maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde yeterli görülmez⁵⁶².

c) Deliller Olayı Temsil Edici Olmalıdır

Hakim, geçmişte kalan bir olayı bugün elinde bulunan delil araçlarıyla ispat etmek durumundadır. İspatı gereken olayın bir parçasını dahi temsil etmeyen aracın delil değeri yok demektir⁵⁶³. Bir delilin “maksada elverişliliği” (CMUK m. 238) ile kastedilen de budur. Delil aracının temsil edici olmasının bir koşulu, o aracın sağlam yani güvenilir olması ve diğer koşulu da, elde edilmesinin mümkün olmasıdır. Zira elde edilmesi imkansız olan bir şeyin temsil edici özelliğinden yararlanılamayacaktır⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ Tosun, **Ceza ve Medeni Muhakeme...**, s: 3.

⁵⁶² Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 503.

⁵⁶³ “... Gerçek, akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır” (Y. CGK 19.04.1993, 6-79/108 – Karar için bkz. Öztürk / Erdem / Özbek, s: 406).

⁵⁶⁴ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 505; Özgen, **Askeri Yargıtay'ın...**, s: 80.

d) Deliller İspat Bakımından Önemli Olmalıdır

Delilin ispat açısından bir faydasının bulunması gerekir. Bir delil kaynağı ispat bakımından bir fayda sağlamayacaksa bunların ikamesi de reddolunabilir⁵⁶⁵.

e) Deliller Hukuka Aykırı Olmamalıdır

Günümüzde ceza muhakemesinde maddi gerçeğin aranması ilkesi, her ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilmez. Maddi gerçeği bulmak uğruna bile feda edilemeyecek insan hakları, özgürlükleri gibi değerler vardır. Günümüzde bu değerler maddi gerçeğin bulunmasından daha önemli kabul edilmektedir. Bu nedenle de hukuka aykırı olan delil kaynakları ve araçları yargılamada kullanılamazlar⁵⁶⁶. Pozitif hukukumuzda da, açık bir düzenlemeyle hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınamayacakları belirtilmek suretiyle mutlak bir ispat yasağı oluşturulmuştur.

f) Deliller Müşterek Olmalıdır

Delilin içeriğini yalnızca hakim öğrenmesi yetmez. Tarafların da bu konuda bilgi sahibi olması ve mütalaaları ile kolektif hüküm verme faaliyetine katılabilmeleri gerekir. Delillerin müşterekliliği, bir delil aracının yargılamada ortaya konulup tartışılmasıyla sağlanır. Vicdani kanaatin duruşmada ortaya konulmuş delillerin serbestçe değerlendirilmesinden elde edilmesinin mantığı da budur⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Özgen, *Askeri Yargıtay'ın...*, s: 80.

⁵⁶⁶ Özgen, *Askeri Yargıtay'ın...*, s: 80.

⁵⁶⁷ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 506.

2) Delillerin Tür ve Sayısında Sınırsızlık (Delillerin Serbest Olması)

Katı – serbest ispat ayırımı konusunda bilgi verirken⁵⁶⁸, delillerin serbestliği konusunda da bazı açıklamalar yapılmıştır. Bu nedenle aşırı bir tekrara gitmeksizin, tamamlayıcı bazı açıklamalarla yetinilecektir.

Delillerin serbest olmasının anlamı, belirli hususların belirli delillerle ispatlanması zorunluluğunun bulunmaması, kural olarak ceza muhakemesinde her şeyin delil olarak kullanılabilmesidir. Gerçekten maddi gerçeğin arandığı ve vicdani ispat sisteminin kabul edildiği ceza muhakemesinde delillerin sınırlandırılması kabul edilemez⁵⁶⁹. Zira kanuni ispat sisteminde olduğu gibi, belirli konuların belirli delillerle ispatı zorunlu tutulduğundan, o koşullar gerçekleştiğinde hakim bu konuda vicdani kanaate sahip olmasa dahi sanığın suçlu olduğuna karar verecektir. Negatif kanuni ispat sisteminde olduğu gibi, kanundaki koşulların oluşmasına ek olarak hakim vicdani kanaati aransa dahi, hakim kanaate sahip olmasına rağmen kanundaki koşullar oluşmadığı için beraat kararı vermek zorunda kalacaktır. Buna karşı vicdani ispat sisteminde hakim, her ispatı gereken olay hakkında kural olarak her kaynaktan yararlanabilecek, bunların belirli özellikleri taşıması ve usulüne uygun olarak duruşmada ortaya konulmuş hallerinden kanaatini serbestçe oluşturabilecektir.

Ceza muhakemesinde delil serbestisi ilkesinin geçerli olmasının bir nedeni de, ceza muhakemesinde ispatın geçmişte yaşanmış bir olayla ilgili olmasıdır. Zira bir olayın ne zaman nasıl işleneceği konusunda önceden belirlemeler yapmak olanağı bulunmamaktadır⁵⁷⁰.

Ancak bu konuda ortaya konulması gereken asıl sorun, delil serbestisinin kapsamının ne olduğu hususudur. Zira CMUK'muz, Al.CMUK'nda olduğu gibi, belirli deliller açıkça belirtilerek, bu delillerin nasıl ikame edilecekleri, incelenecekleri ve değerlendirilecekleri gibi konular düzenlenmiştir (CMUK m.

⁵⁶⁸ Bkz. § V, B.

⁵⁶⁹ Erem, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 353.

⁵⁷⁰ Berki, *Ceza Muhakemesinde...*, s: 54; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 258.

45-65, 65-85, 232, 250 vd.). Acaba ceza muhakemesinde kullanılabilecek deliller kanunda belirtilen bu delillerle sınırlı mıdır yoksa bunlar dışında diğer delil araçları da ceza muhakemesinde kullanılabilecek midir? Kanımca kanunumuzun bu düzenlemesi ve vicdani ispat sisteminin gereği olan delillerin serbest olması ilkesi bu gün şu şekilde açıklanabilir:

Öncelikle belirteyim ki, delillerin serbest olması hiç sınır tanımaksızın her şeyin teknik anlamda delil olabileceği ve hakimın hükmüne esas olabilmesi anlamını taşımaz. Bu konudaki ilk sınırı yukarıda belirttiğimiz özellikler oluşturmaktadır. Buna göre bir eşya, olay ya da beyanın teknik anlamda delil olması başka bir şey, delil aracı yada kaynağı olması başka bir şeydir. Sözelimi delilin bir özelliği olarak hukuka aykırı olmama belirtiliyorsa, hukuka aykırı olan bir delil aracı ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacaktır. Yine delil müşterek olması onun bir özelliği ise, bu özelliği taşımayan bir delil aracının teknik anlamda delil olduğundan ve hakimın hükmünde buna dayanabileceğinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Diğer yandan, medeni muhakemede yazılı delil aranan konularda ceza muhakemesinde de yazılı delille ispat yapılması zorunluluğunu kabul eden içtihadı birleştirme kararı yanlıştır.

Diğer taraftan CMUK'un belirli delilleri düzenleyerek, bunların ikamesine ilişkin hüküm taşıması ise şu şekilde yorumlanmalıdır. Belirli özelliklere sahip her şey kural olarak delil olabilme yeteneğine sahip olmakla birlikte bunların duruşmada ortaya konulması belirli kurallara bağlanmıştır. Kanunumuz belirli formlar öngörerek, delillerin ancak bu formlarda ortaya konulması gerektiğini kabul etmiştir⁵⁷¹. Sözelimi bir tanık delilinin, istisnalar dışında

⁵⁷¹ Konu *Hafızoğulları* tarafından da şu şekilde açıklanmıştır: "Ceza muhakemesi hukukumuzda 'delillerin kanuniliği' esas kabul edilmiştir. Delillerin kanuniliği demek, delilleri güden genel ilkelerin, delil vasıtalarının ve delil elde etme vasıtalarının kanunla gösterilmesi demektir.

CMUK, modern kanunlara göre, eksik ve sistemsiz bir biçimde olmakla birlikte, delilleri güden genel ilkeleri, delil vasıtalarını ve delillerin elde edilme vasıtalarını düzenlemiştir. Bu demektir ki, kanun, 'cins' olarak delillerin neden ibaret olduğunu göstermiştir. Delil serbestisi 'tür' ile ilgili bir kavramdır. Gerçekten, CMUK'nun 238. maddesine aykırı olmak kaydıyla, her iddianın her tür delille ispat edilmesi mümkündür. Ceza hakiminin 'maddi gerçeği araştırma' ve 'delilleri vicdani kanaatine göre değerlendirme' (CMUK m. 254/1) ilkeleri, ceza yargılamasında 'delillerin kanuniliği' ilkesinin bir istisnasını oluştur-

belge delili olarak duruşmada ortaya konulması mümkün değildir. Zira tanık delili başka belge delili başka kurallara bağlanmıştır. Bu nedenle de bunlar arasında bir fark bulunmadığını söylemek de mümkün değildir. Bu görüşümün gerekçesi olarak da hukukumuzda teyp kasetlerine ilişkin tartışmayı göstermek istiyorum. Gerçekten delillerin serbestliğinin anlamı kuralsız bir serbestlik anlamını taşıyorsa, bunun ne tür bir delil olduğu konusunda hiçbir kuşku duyulmaz ve bu teyp kaseti delili denilmek suretiyle sorun halledilirdi. Buna karşı öğretimizde bunların belge delili ya da keşif konusu olduğu şeklinde görüşler ortaya çıkmıştır.

Kanunda sayılan delil kataloğuna böyle bir anlam vermenin sonucu olarak, kanunda belirtilen ya da şu anda bilinenler dışındaki yeni delil araçlarının da muhakemeye getirilmelerine bir engel kalmamaktadır. Yani ismi ne olursa olsun bir delil aracının belirli özellikleri taşıması ve usulüne uygun olarak muhakemede ortaya konulması halinde delil olarak kabil edilebilecek ve mahkeme onu hükmüne esas alabilecektir.

B. Maddi Gerçeğin Re'sen Araştırılması

1) Kavram

Re'sen araştırma, araştırma (tahkik), delillerin re'sen araştırılması gibi adlarla da anılan maddi gerçeğin re'sen araştırılması ilkesi, hakimın hüküm vermekte kullanacağı maddi olayları kendi inisiyatifi ile bir araya getirmesi, bu konuda tarafların talepleriyle bağlı olmaması zorunluluğudur. Bu zorunluluk ispat muhakemesi açısından ana kural niteliğindedir ve bu nedenle de, bütün ispat muhakemesi ve ispat kurallarını şekillendirmektedir⁵⁷². Bu ilke, "kovuş-

mamaktadır. Hakimın, maddi gerçeği araştırma, vicdani kanaatine göre hareket etme adı altında 'keyfi davranmaya' hakkı bulunmamaktadır. Bundan ötürüdür ki, hukuk düzenimizde delillerin kanuniliği ilkesinin bir istisnası bulunmamaktadır. Zaten, hukuk düzenimiz, 'şüphe sanık lehinedir' kuralını kabul etmekle, 'delillerin kanuniliği', 'maddi gerçeğin araştırılması', 'hakimin vicdanına müdahale edilmemesi' ilkelerinin hiçbir biçimde 'zorlanmaması' esasını getirmiştir" (Hafızoğulları, *Hukuka aykırı Surette Elde Edilen Deliller Me-selesi*, s: 640).

⁵⁷² Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 95; Şahin, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s: 52; Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 150.

turmanın kamusalılığı⁵⁷³ ilkesinin bir devamı niteliğindedir. Çünkü bir suç işlendiği şüphesinin ortaya çıktığı durumlarda devletin kovuşturma zorunluluğu bulunuyorsa, konuyu araştırma sorumluluğuna da sahip olması kovuşturma zorunluluğunun bir sonucudur⁵⁷⁴.

Maddi gerçeğin re'sen araştırılması ilkesi, ceza muhakemesini medeni muhakemeden ayıran önemli özelliklerden birisidir. Medeni muhakemede "mahkemenin pasifliği" ilkesi geçerlidir ve dava malzemesini toplayıp mahkeme önüne getirmek de kural olarak taraflara ait bir görevdir⁵⁷⁵. Bunun sonucu olarak da gerek ikrar gerekse tarafların üzerinde anlaştığı konular hakimî bağlar ve bu konularda herhangi bir araştırmaya gerek olmaksızın hüküm verilebilir. Yine kural olarak hakim delilleri kendisi araştırmaz, tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlıdır⁵⁷⁶.

Maddi gerçeğin re'sen araştırılması, aslında bütün muhakeme için geçerli olan bir ilkedir. Hazırlık soruşturması aşamasında da savcı ve onun yardımcısı olarak polis, suç şüphesiyle ilgili sanığın lehine ve aleyhine bütün delilleri kendiliğinden araştırmak zorundadır (CMUK m. 153 ve 156)⁵⁷⁷. Son soruşturma önemli ölçüde "hakimin" maddi gerçeği re'sen araştırması ilkesine göre şekillenmektedir⁵⁷⁸.

⁵⁷³ Kovuşturmanın kamusalılığı, ceza kovuşturmasının devlet ve yetkili organları tarafından yapılmasını ifade eder (İlkeyle ilgili bkz. Cihan / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 24; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 30 vd.; Turhan Tufan Yüce, Alman – Türk Ceza Muhakemeleri Usulünün Prensipleri (kısaltma: Alman – Türk Ceza...), in: AD, y: 51, Eylül 1960, sy: 9, s: 639).

⁵⁷⁴ Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 128.

⁵⁷⁵ Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 128.

⁵⁷⁶ Roxin, **Strafverfahrensrecht**, s: 95; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 44.

⁵⁷⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Öztürk, **Koğuşturma Mecburiyeti**, s: 5 vd.; Yüce, **Alman – Türk Ceza...**, s: 641.

⁵⁷⁸ Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 128.

Maddi gerçeğin re'sen araştırılması elbette ki, iddianamenin konusunu oluşturan eylem ve sanıkla ilgili olacaktır. Bu durum "davasız yargılama olmaz"⁵⁷⁹ ilkesinin bir gereğidir (CMUK 150/1)⁵⁸⁰.

Mahkemenin maddi gerçeği re'sen araştırması yükümlülüğü, muhakeme süjelerin istemleriyle bağlı olmadığı gibi, onların rızasıyla da bağlı olmadığı anlamına gelir (CMUK m. 150/2). Süjelerin istem ya da rızası olmasa da ve mahkeme sanığın lehine veya aleyhine olan bütün delilleri araştırmak ve olayı aydınlatmak zorundadır⁵⁸¹. Gerçi muhakemeye katılanlar delil ikamesi talebiyle, delillerin ortaya konulmasını etkileyebilirler. Ancak bu durum onlar açısından bir yükümlülük değildir; bu konudaki sorumluluk sadece mahkemeye aittir⁵⁸².

Maddi gerçeğin re'sen araştırılması ilkesinin bir sonucu olarak, mahkeme sanığın ikrarıyla bağlı olmadığı gibi⁵⁸³, ikrarın varlığı halinde onun doğru olup olmadığını da denetlemek ve gerekirse sanık lehine tanık dinlemek zorundadır⁵⁸⁴.

İlkenin bir sonucu da kamu davasının açılmasından sonra, savcının açtığı davayı kendiliğinden geri alamamasında kendisini gösterir⁵⁸⁵.

Yine bu ilke, yargılama materyalinin ve muhakemenin yürüyüşünün mahkemenin elinde olmasını sonuçlar. Muhakemenin yürüyüşü, maddi ger-

⁵⁷⁹ Davasız yargılama olmaz ilkesi, bir eylemi yargılamak üzere, mahkeme kendiliğinden harekete geçememesi, bunun için usulüne uygun olarak açılmış olan bir davanın bulunması gereğidir (Bu konuda geniş bilgi için bkz. Cihan / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 24; Önder, **Özet Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 14; Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 154; Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s: 356; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 37 vd; Yüce, **Alman – Türk Ceza...**, s: 639).

⁵⁸⁰ Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 128; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 45.

⁵⁸¹ Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s: 151 (656).

⁵⁸² Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 128.

⁵⁸³ "... Vicdani kanı sistemine dayanan Ceza Yargılamasında kanıt araçları ve kaynakları arasında gerçeklik açısından bir hiyerarşi bulunmadığı gözetilerek, ikrarın öbür kanıtlar gibi doğruluk derecesinin değerlendirilmesi gerektiği düşünülmeden hüküm kurulması ..." (Y. 6. CD, 10.05.1988, 1988 – 5448/6125 – Karar için bkz. İstanbul Barosu Bilgi Bankası Arşivi)

⁵⁸⁴ Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 128.

⁵⁸⁵ Kühne, **Strafprozeßrecht**, s: 128.

çeğin re'sen araştırılması ilkesi tarafından etkilendiğinden, sanığın, tanıkların ve bilirkişinin sorgusu önemli ölçüde mahkeme tarafından yürütülür. Bu nedenle CMUK 232. maddesinde düzenlenmiş olan sanık ve tanıkların çapraz sorgu yöntemiyle sorgulanması da, ilke karşısında pratik bir anlam ifade etmez⁵⁸⁶.

2) Maddi Gerçeğin Araştırılması Konusunda Sistemler

Esasen aşağıda ele alacağımız sistemler, muhakeme makamları arasındaki ilişkiyi düzenleyen sistemlerdir. Zira bunlar sadece maddi gerçeğin araştırılmasıyla ilgili değil, ceza muhakemesinde ceza muhakemesinin başlaması, yürütülmesi gibi bir çok konuyu ilgilendiren, daha doğrusu genel olarak ceza muhakemesinin başlaması ve yürütülmesine ilişkin sistemlerdir. Ancak burada incelenen konu yönünden bu sistemler ele alınacak ve her yönüyle bunların ortaya konulması çabasına girilmeyecektir⁵⁸⁷.

a) İtham Sistemi

Bu sistemde, davanın açılması ve yürütülmesi iddia makamına ait bir görevdir⁵⁸⁸. İddia makamı, delilleri toplayarak mahkeme önüne getirir. Delilleri toplamak gibi ispat yükü de iddia makamındadır. Mahkeme ise, delillerin ikamesi açısından bazı müdahale yetkisi bulunmakla birlikte pasif bir tutum içerisinde. Hakim, delil toplamak konusunda serbest olmayıp, tarafların getir-

⁵⁸⁶ Kühne, *Strafprozeßrecht*, s: 129.

⁵⁸⁷ Bu konuda geniş açıklama için bkz. Cihan / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 12 vd.; Erem, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 60 vd.; Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, s: 57 vd.; Selahattin KEYMAN, *Ceza Muhakemesinde Savcılık*, Ankara 1970, s: 32 vd.; Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 58 vd.; Soyaslan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, s: 52 vd.; Toroslu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 38 vd.

⁵⁸⁸ Sistemin özelliği, davanın hakim dışındaki bir süje tarafından açılması ve hakim kendiliğinden işe el atamamasıdır. Hakim dışındaki süje, savcı ya da birey olabilir (Öztekin Tosun, *Ceza Davasının Açılmasında Sistemler*, in: *İÜHF*, y: 1968, C: XXXIV, sy: 1-4, İstanbul 1969, s: 47-48). Sistemin ilk uygulandığı dönemlerde iddia görevini suç mağduru yapmaktaydı (Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, Ankara 2000, s: 53).

dikleri delillerle bağılıdır⁵⁸⁹. Genel olarak itham sisteminde uygulanan ispat sistemi de uygulandığı dönemin inanışları ve gelişmişliği ile doğru orantılı olmuştur. Önceleri akıl dışı delillere dayanan dini safha geçerli olduktan sonra, zamanla vicdani ispat safhasına doğru bir gelişme olmuştur⁵⁹⁰.

Hakimin re'sen araştırma yetkisinin çok sınırlı olması, itham sisteminde suçlunun cezasız kalması olasılığını artırmaktadır⁵⁹¹; zira hakimin delil araştırma yetkisi olmadığından önüne getirilen delillerle yetiniyor ve bu durum da soruşturmanın zorunlu olarak eksik olmasını sonucunu doğurmaktadır⁵⁹².

Tarihte tahkik sisteminden önce uygulanan bu sistem, bütün özellikleriyle aynı olmamakla birlikte günümüzde de, baskın özellikleriyle Anglo-Amerikan hukukunda uygulanmaktadır⁵⁹³.

b) Tahkik Sistemi

Kıta Avrupası'nda merkezi devlet yapısının güçlenmesi ve cezalandırma hak ve yetkisinin devlete geçmesiyle itham sisteminin terk edilmesi üzerine ortaya çıkan tahkik sisteminde kovuşturmanın başlaması, resmi görevli olan hakimin, kendiliğinden ya da davacının şikayeti üzerine işe başlamasıyla gerçekleşmektedir⁵⁹⁴. Hakimin bir uyuşmazlığı çözmesi için, itham sisteminden farklı olarak iddia makamı ya da özel kişiler tarafından bir ceza davasının açılmış olması koşulu bulunmamaktadır. Zira hakim işe kendiliğinden el atabilir⁵⁹⁵. İddia ve yargılama görevlerinin tek organda birleştiği bu sistemde, davanın açılması, delillerin toplanması ve hükmün verilmesi hep

⁵⁸⁹ Artuk, **Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Notları**, s: 5 ve 7; Kayıhan İçel, Arama, Elkoyma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller – Oturum Başkanı Olarak Yaptığı Konuşma (Arama, Elkoyma ...), in: **Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu (10 – 11 – 12 Mart 1995, İstanbul)**, 2. Gün, İstanbul 1996, s:240; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s: 150.

⁵⁹⁰ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, s: 59.

⁵⁹¹ Soyaslan, **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku**, s: 53.

⁵⁹² Artuk, **Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Notları**, s: 7.

⁵⁹³ İçel, **Arama, Elkoyma...**, s: 240.

⁵⁹⁴ Artuk, **Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Notları**, s: 8.

⁵⁹⁵ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 36.

mahkemenin görevidir⁵⁹⁶. Hakimin bu şekilde geniş yetkilerle donatılması nedeniyle “her hakim savcıdır” nitelemesi yapılmıştır⁵⁹⁷.

Akıl dışı delillere bir tepki olarak ve sanığı adalet mekanizmasının ezici gücünden korumak amacıyla kanuni ispat sistemi benimsenmiştir. Önceden belirlenmiş katı kurallara göre yürüyen bu ispat sistemi ile gerçeğe ulaşılabileceği düşünülmüştür. Ancak bu sistem sanığı süje yerine obje olarak gören bir baskı ve eziyet mekanizması haline gelmiştir⁵⁹⁸.

Muhakemenin duruşma safhası da gizli, çelişmesiz ve yazılı yapılmaktaydı. Mahkumiyet hükmünün verilebilmesi için, ikrar ya da iki geçerli tanık beyanı bulunması gerektiğinden, ikrarın elde edilebilmesi için hakime işkence dahil bütün araçlara başvurma hakkı tanınmıştır⁵⁹⁹.

Bu sistemde muhakemenin amacı “her ne pahasına olursa olsun” maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır⁶⁰⁰. Ancak Engizisyon muhakemesinde uygulanan ve hukuka aykırı yollardan delil elde etmenin ve bunlara dayanmanın mümkün olduğu bu sistemde, sanık baştan itibaren suçlu kabul edildiğinden, bugünkü anladığımız anlamda birçok sanık haklarına sahip değildi⁶⁰¹. Dolayısıyla bugün anladığımız anlamda bir maddi gerçeğe ulaşma amacından söz etmek de doğru olmayacaktır.

c) İşbirliği Sistemi

Türk öğretisinde “*karma sistem*” olarak da adlandırılan bu sistemde, itham ve tahkik sistemlerinin değişik özellikleri bir araya gelmiştir. Bu sistem, aydınlanma dönemi ve özellikle de Fransız İhtilalinden sonra, Avrupa’da ha-

⁵⁹⁶ Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 150; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 36.

⁵⁹⁷ Artuk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Notları*, s: 9.

⁵⁹⁸ Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, s: 60.

⁵⁹⁹ Artuk, *Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Notları*, s: 10.

⁶⁰⁰ İçel, *Arama, Elkoyma...*, s: 240.

⁶⁰¹ İçel, *Arama, Elkoyma...*, s: 240; Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 150; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 36.

kim olan ceza muhakemesi sistemine hakimin işe kendiliğinden el atması, yazılılık, gizlilik özellikleri yerine, davasız yargılama olmaz, duruşmanın sözlülüğü, halka açıklığı, suçu ispat edilene kadar sanığın suçsuz olduğu, vicdani ispat sistemi gibi çeşitli ilkelerin girmesiyle oluşmuştur. Ancak bu sistem asıl olarak tahkik sistemine dayalı olma özelliğini muhafaza etmiştir.

Bu sistemde mahkemenin harekete geçebilmesi için, dava açılması gerekmektedir birlikte, mahkeme duruşma aşamasında (son soruşturmada) aktif bir tutum takınmakla yükümlü olup, maddi gerçeği re'sen araştırmak zorundadır⁶⁰².

3) İşbirliği Sisteminde Mahkemenin Maddi Gerçeği Re'sen Araştırması ile Tarafların Delil İkamesi Talebi Hakları Arasındaki İlişki

Hakimin maddi gerçeği kendiliğinden araştırması prensibi, yanında muhakemenin diğer sùjelerine de [iddia ve müdafaa makamları] "delil ikamesi talep etme hakkı" tanınmıştır. Bu iki kavramın birbiriyle sıkı bir ilişkisi bulunmaktadır⁶⁰³ Tarafların yaptığı bu talepler üzerine mahkemenin bunları toplamak ya da hazırlarsa duruşmada ortaya konulup tartışılmalarını sağlamak da maddi gerçeğin re'sen araştırılması görevi kapsamındadır.

Tarafların yapacağı delil ikamesi talepleri belirli koşulların varlığı halinde mahkemece reddedilebilir (CMUK m. 238). Ancak bu red gerekli koşulları taşııyorsa, mahkeme gerçeği arama yükümüne aykırı davranmış olur⁶⁰⁴.

4) İşbirliği Sisteminde Mahkemenin Maddi Gerçeği Re'sen Araştırması ve Hakimin Vicdani Kanaati

CMUK m. 254/1 gereğince hakim, irad ve ikame edilen delilleri, duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre serbestçe takdir edecektir.

⁶⁰² Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 150.

⁶⁰³ Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 151.

⁶⁰⁴ Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 151.

Daha önce de açıklandığı gibi, hakimin bu şekilde oluşturacağı kanaati keyfi bir karar olmayıp, belirli özellikleri taşıması gerekir⁶⁰⁵. Böyle bir kanaate ulaşılabilmesi için, “maddi gerçeğin re’sen araştırılması” yükümüne uygun davranması ve hükmünü araştıracağı ve dosyada mevcut delillere dayandırması gerekir. Mahkeme bu konuda öncelikle ve özellikle olayı temsil eden doğrudan doğruya delilleri elde etmeli ve onlara dayanmalıdır; ancak mahkemenin dolaylı delilleri⁶⁰⁶ ve belirtileri de hükmünde kullanması mümkündür.

Yapılan araştırmalarda çözümü teknik ve özel bilgiyi gerektiren bir sorunla karşılaşırsa, mahkeme sorunun çözülmesinde bilirkişiye de başvurabilir (CMUK m. 66).

5) Maddi Gerçeğin Re’sen Araştırılmasında Eksiklik

Mahkeme, maddi gerçeği re’sen araştırması konusundaki yükümünü tam olarak yerine getirmez ve eksik bir soruşturmayla muhakemeyi bitirirse bu durum [hukuka aykırılık] bir temyiz nedeni oluşturur. Doktrinde eksik soruşturmanın temyiz nedeni olabilmesi için, temyiz başvurusu yapan süjenin, daha önce mahkemeye aydınlatılmasını istediği konuyu bildirmiş ve bu olayın araştırılması konusunda gerekli delilin de gösterilmiş olması gerektiği belirtilmişse de⁶⁰⁷, kanımca böyle bir zorunluluk mahkemenin maddi gerçeği re’sen araştırması yükümü karşısında geçerli olamaz. Böyle bir yaklaşım, belki delil ikamesi taleplerinin reddi yada tam olarak yerine getirilmemesiyle ilgili olabilir. Buna karşı mahkemenin maddi gerçeği araştırması için ne diğer muhakeme süjelerinin istemi ne de rızasına gerek yoktur. Bu durum mahkeme açısından yerine getirilmesi gereken bir hukuksal yükümlülük olduğuna göre, yerine getirilmemesi de verilecek hüküm açısından bir hukuka aykırılık oluşturur.

⁶⁰⁵ Bkz. § VII, A.

⁶⁰⁶ Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 152.

⁶⁰⁷ Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 152.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin eksik bırakılan kısmın esasa etkili olduğu konusunda gerekçe gösterilmesinin araması da⁶⁰⁸ Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda temyizde gerekçe gösterilmesi zorunluluğunun bir sonucu olsa gerektir. Yoksa yukarıda da belirttiğimiz gibi, eksik soruşturmanın temyiz nedeni olabilmesi için, bunun önceden belirtilmiş olması ya da mahkemeden talep edilmiş olması ile ilgisi yoktur.

Yine Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin "Bir tanığa veya bilirkişiye belirli bir sorunun sorulmamış olması gerekçesi ile, eksik soruşturma nedeniyle hükmün bozulmasının kabul edilmemesi"⁶⁰⁹ ve "bir tanığın hükümde yazılı olan şekilde değil de, başka bir şekilde ifade vermiş olduğunun ileriye sürülmesi şeklinde, "eksik tahkikat" iddiası ileri sürülemez. Zira esas mahkemesindeki hakimin olay hakkında yaptığı tespitler, Federal Yüksek Mahkemeyi bağlar ve bunların aksinin ispat edilmesi, kural olarak mümkün değildir"⁶¹⁰ şeklindeki kararları da kanımca maddi gerçeğin kendiliğinden araştırılması konusunda doğru bir yaklaşım değildir. Sözgelimi bir ırza geçme olayında hakimin bilirkişiden mağdurun tecavüze uğradığına ilişkin verileri araştırmasını istemek yerine, mağdurun "bakire olup olmadığı" şeklinde bir soru sorması ve bilirkişinin de bu soruya karşılık, "bakire olmadığı ancak bu durumun uzun zaman önce gerçekleştiği" şeklinde bir bilgi vermesi üzerine, olayda ırza geçme suçunun olmadığına karar verilmesi durumunda elbette ki eksik soruşturmadan söz edilebilecektir.

Yine eksik soruşturma ile, temyiz mahkemesinin, esas mahkemesinin maddi olaya ilişkin saptamalarıyla bağlı olması birbirine karıştırılmamalıdır. Eksik soruşturmada mahkeme, maddi gerçeği araştırma görevini, hüküm açısından önemli olan bütün delillere teşmil etmelidir. Eğer bunu yapmamişsa Yargıtay eksik soruşturma nedeniyle hükmü bozabilir. Ancak burada yapılan temyiz mahkemesinin yeni bir maddi olay kabulü ya da maddi olayı değiştir-

⁶⁰⁸ BGHSt 2, 168=NJW 1952 (Aktaran, Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 152).

⁶⁰⁹ BGHSt 4, 125 = NJW 1953, 952; BGHSt 17, 351 = NJW 1962, 1832 (Aktaran, Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 152).

⁶¹⁰ BGHSt 21, 149 = NJW 1967, 213 (Aktaran, Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 153).

mesi değildir. Temyiz mahkemesi olay incelemesi yaparak yeni bir kanaat oluşturmuyor, sadece soruşturmanın eksik yapılması nedeniyle, maddi gerçeğin araştırılması görevinin tam olarak yerine getirilmemesi nedeniyle hükmü bozmakla, mahkemenin bu konudaki eksiklikleri gidermesini sağlama amacını gütmektedir.

Yargıtay'ın kanun yollarındaki işlevi iki grupta toplanmaktadır. *Birincisi* ülke genelinde uygulama açısından hukuk birliğini sağlamak; *ikincisi* emsal içtihatlar oluşturarak hukukun doğru uygulanmasına yardımcı olmak. Yargıtay'ın kanun yolları aşamasında esas mahkemesinin bir kararını eksik soruşturma gerekçesiyle bozması, Yargıtay'ın uygulamamızdaki maddi konulardaki incelemesi durumundan bağımsız olarak Yargıtay'ın işlev ve amaçlarıyla gelişmemektedir. Çünkü eksik soruşturma delillerin eksik araştırılması, eksik değerlendirilmesi veya deliller konusunda hiçbir somut araştırmaya girilmemesi gibi, nedenlerden dolayı olacağından ispat konusundaki bir hususa ilişkinmiş gibi görünse de esas itibarıyla hukuksal bir soruna ilişkindir. Çünkü her ne kadar ispat konusunda esas mahkemesi yetkili ise de bu yetki keyfi olmayıp, vicdani ispat sistemi çerçevesinde ve ancak delillere dayanarak kuşku-lardan arınmış bir biçimde sübuta erebileceği bir yetkidir. Dolayısıyla deliller yetersiz ise, yani araştırma yeterince yapılmamışsa, esas mahkemesinin ispat konusunda yetkili olduğu iddiasıyla Yargıtay'ın o kararı bozamayacağını ileri sürmek doğru değildir. Burada Yargıtay'ca irdelenen husus hukuksal olup, bir hukuk hükmünün hakimlerce yerine getirilmemesi yani uygulanmaması niteliğinde olduğundan ve hukukun uygulanmasını yönlendirmek ve bütün ülke açısından aynı birlik içinde ortak bir uygulamayı sağlamak yanında hukukun gereklerine uygun bir ceza muhakemesi uygulamasını sağlamak da Yargıtay'ın asli iki görevinden birisidir. Bu nedenlerle delillerin eksik araştırıldığını saptayan Yargıtay, kararı bozarak son soruşturmanın yeniden yapılmasına haklı olarak karar verecektir.

§ VII. DELİLLERİN İKAMESİ VE REDDİ

A. Delillerin Toplanmasında Kural, Yöntem ve Yetkili Süjeler

Mahkeme, vicdani kanaatini duruşmada ortaya konulmuş olan delillerin serbestçe değerlendirilmesinden elde edecektir (CMUK m. 254/1). Delillerin ortaya konulabilmesi için ise, öncelikle bunların toplanmış yani elde edilmiş olması gerekir. Delillerin toplanması, karar verme yetkisine sahip olan yetkililerin karar verebilmesini sağlamak için, delillerin elde edilerek hazır bulundurulmasıdır⁶¹¹.

Delillerin toplanması kural olarak hazırlık soruşturması safhasında gerçekleşir; ancak hukukumuzda vicdani ispat sisteminin geçerli olmasının ve "hakimin maddi gerçeği re'sen araştırması" ilkesinin sonucu olarak, son soruşturmada hakim de delil toplayabilmektedir.

1) Önsoruşturma Safhasında

Delillerin özelliklerini belirtirken de açıkladığımız gibi⁶¹², esasen deliller son soruşturmada ve duruşma sırasında ispat faaliyeti sırasında ele alınacak ve ancak belli koşullara bağlı olarak hazırlık soruşturmasındaki bulgular delil olarak kabul edilebilecek veya edilmeyecektir. Bu nedenle hazırlık soruşturmasında delillerin toplanmasıyla kastedilen şey, delil kaynaklarının elde edilmesidir. Sonsoruşturmada ve duruşma aşamasında ele alınacak bu tür kaynakların daha hazırlık soruşturması aşamasında toplanmasının da bazı nedenleri vardır. Sözgelimi, bu şekilde delillerin karartılması olarak ifade edilen, kaybolmalarının, değiştirilmelerinin ve yok olmalarının önüne geçilebilir. Diğer taraftan hazırlık soruşturmasının "ayıklayıcılık" fonksiyonunun bir sonucu olarak, davayla ilgili olmayan, ispat açısından gerekmeyen bulgular önceden elenerek bunların sonsoruşturmada zaman kaybına neden olmasının önüne

⁶¹¹ Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 428.

⁶¹² Bkz. § VII, A.

geçilebilir. Gerek delil kaynaklarının önceden toplanması, gerekse bunların gereksiz olanlarının ayıklanması ise, soruşturmanın çok daha hızlı sonuçlanmasına ve muhakeme ekonomisine hizmet eder⁶¹³.

Hazırlık soruşturmasının asıl yetkilisi savcı olup, işlemler onun tarafından yürütülür. Kolluk da yardımcısı olarak bu konuda savcıya yardımcı olur. Buna karşı hakimın bu aşamadaki yetkisi istisnaidir. Bu nedenle bu aşamada delil toplama yetkisi de asıl olarak savcıya aittir. Savcı işbirliği sisteminin bir sonucu olarak sadece sanık aleyhine değil, onun lehine olan delilleri de toplamak zorundadır (CMUK m. 153/3)⁶¹⁴.

Savcı, delillerin toplanması faaliyetini bizzat yürütebileceği gibi, kolluk makam ve memurları vasıtasıyla gerçekleştirebilir. Kolluk, delil toplanmasına ilişkin faaliyeti savcılığın emri üzerine gerçekleştirebileceği gibi (CMUK m. 154), herhangi bir suçla karşılaştıkları ya da suç haberini aldıklarında kendiliğinden de gerçekleştirebilir (CMUK m. 156). Günümüzde gerek yükselen suç sayısı, gerek ortaya çıkan yeni suçlar nedeniyle yapılması gereken teknik araştırmalar, savcının delil toplanması faaliyetini tek başına yürütmesini olanaksız kılmaktadır. Bu nedenle kolluğun bu konudaki fonksiyonu çok önemlidir⁶¹⁵.

Bununla birlikte uygulamamızda görüldüğü şekliyle en savcılığın bu konudaki yetkilerini tamamen kolluğa devretmesi ve kolluğun yaptığı araştırmalar üzerine hazırladığı fezlekeyi, iddianame olarak düzenleyip kamu davası açması kabul edilemez. Savcı, kolluktan gelen fezlekeyi bir değerlendirmeye tabi tutmalı, araştırma işlemlerinden sonuç çıkarma faaliyetini kendisi yerine getirmelidir⁶¹⁶.

⁶¹³ Bu konuda bkz. Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 735-736.

⁶¹⁴ Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 428.

⁶¹⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Füsün Sokullu - Akıncı, **Polis, Toplumsal bir Kurum olarak Gelişmesi, Polis Alt – Kültürü ve İnsan Hakları** (kısaltma: Polis), İstanbul 1990, s: 123 vd.

⁶¹⁶ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 382.

Suçüstü hali ve gecikmesinde zarar umulan durumlarda sulh hakimi, tutuklama da dahil olmaz üzere bütün araştırma işlemlerini kendiliğinden yapmak yetkisine sahiptir (CMUK m. 158/1). Bu çerçevede sulh hakimi de gerektiğinde delil toplayabilir. Sanık da sulh hakimi tarafından yapılan sorgusu sırasında suçsuzluğuna ilişkin deliller gösterip de sulh hakimi de bu delilleri yerinde görür, bunların kaybolmasından korkar veya bu delilleri, sanığın serbest bırakılmasını gerektirir nitelikte görürse onları toplar (CMUK m. 159/1).

Sanık da hazırlık soruşturması sırasında kolluk veya savcı tarafından ifadesinin alınması ya da hakim tarafından sorgusunun yapılması sırasında şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını talep edebilir (CMUK m. 135/5).

2) Son soruşturma safhasında

a) Duruşma Hazırlığı Devresinde

Delillerin toplanması kural olarak hazırlık soruşturması tamamlanmış olması gerekir ve savcının topladığı suç delilleriyle buna ilişkin eşyaları mahkemeye vermek zorundadır (CMUK m. 207). Bununla birlikte, son soruşturma aşamasına geçildiği halde toplanması gereken bazı deliller bulunabilir. Bazen yeni ortaya çıkması, bazen de ortaya çıkmış olmakla birlikte elde edilememiş olması nedeniyle, bu delillerin duruşma hazırlığı aşamasında toplanması gerekir. Zira duruşma hazırlığının amacı, kendisinden sonra gelen duruşmayı hazırlayarak, en kısa ve ekonomik şekilde yapılmasını sağlamaktır. Bunun için de hem hazırlık soruşturmasında eksik kalmış hususlar tamamlanır, hem de gerekli diğer işlemler gerçekleştirilir. Bu çerçevede toplanması gereken deliller varsa, bunların da bu aşamada toplanması gerekir⁶¹⁷.

⁶¹⁷ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 927; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 408.

Delil toplanması, sanığın talebi üzerine olabileceği gibi, mahkeme başkanı tarafından kendiliğinden de gerçekleştirilebilir. Sanık, davet ettirmek istediği tanık, bilirkişi ve toplanmasını istediği diğer delilleri, ilgili oldukları olayları göstermek ve duruşmadan en az beş gün evvel olmak koşuluyla mahkeme başkanına vereceği bir dilekçeyle isteyebilir (CMUK m. 212). Mahkeme başkanı bir kimsenin daveti konusundaki dilekçeyi reddederse, sanık o kimseyi doğrudan doğruya davet ettirebileceği gibi , önceden dilekçe vermeden de duruşmaya getirebilir (CMUK m. 213). Mahkeme başkanı da kendiliğinden tanık ve bilirkişinin çağrılmasına ve diğer delillerin toplanmasına karar verebilir (CMUK m. 214).

b) Duruşma Devresinde

Belirtildiği üzere, deliller kaynakları önsoruşturma ve onu tamamlayan duruşma hazırlığı devresinde toplanacaktır. Ancak çeşitli sebeplerle duruşma devresinde de delil toplanması gereği ortaya çıkabilir. Maddi gerçeğin arandığı ceza muhakemesinde elbette ki, delillerin toplanması belli bir süreyle sınırlı olmayacaktır.

Delillerin toplanması, ön soruşturma safhası ve duruşma hazırlığı devresinde delil kaynaklarının duruşmadan önce elde edilerek duruşmaya getirilmek üzere hazırlanmasıdır. Delillerin toplanmasının duruşma devresindeki görünüm ise, toplanması gereken bir delil kaynağının araştırılarak duruşmaya getirilmesi ve duruşmada ortaya konulması biçiminde olacaktır. Bu nedenle de duruşma sırasında bir delilin toplanmasına ilişkin karar, o delilin ortaya konulması kararı şeklinde ortaya çıkacaktır. Mahkeme delilin toplanması kararını kendiliğinden ya da istek üzerine verebilir (CMUK m. 237/son)⁶¹⁸.

⁶¹⁸ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 957.

B. Delillerin Ortaya Konulması (İkamesi)

1) Genel Olarak

Delillerin ortaya konulması, duruşmanın delillerin mahkemenin kendiliğinden ya da muhakeme sūjelerinden birisinin talebi üzerine geçmiş ya da gelecek olayların ve tecrübe kurallarının aydınlatıldığı bölümüdür⁶¹⁹.

Gerek hazırlık soruşturması, gerekse duruşma hazırlığında toplanan delillerin duruşmada ortaya konulup, muhakeme sūjeleri tarafından tartışılması sağlanmalıdır. Bu sayede hem “delillerin müşterekliği” hem de mahkemenin kanaatini duruşmada ortaya konulup tartışılmış delillere dayandırabileceğine ilişkin kanun hükmü (CMUK m. 254/1) yerine getirilmiş olacaktır.

Delillerin ortaya konulması konusunda taraflar kadar mahkemenin de yetkisi vardır. “Maddi gerçeğin araştırılması” ilkesi gereğince mahkeme tarafların talep ve rızasına bağlı kalmaksızın kendisi de delil araştırabilecek ve bunu duruşmada ileri sürebilecektir⁶²⁰.

Duruşmada delillerin ortaya konulması şu şekilde gerçekleşir: Tanık, bilirkişi veya teknik müşavirin dinlenmesi yahut yazılı bir belgenin okunması ya da ispatla ilgisi olan herhangi bir eşyanın incelenmek üzere muhakeme sūjelerine gösterilmesi (CMUK m. 238/1)⁶²¹.

Delillerin ortaya konulması için öncelikle bunların ortaya konulmasının kabul edilmesi gerekir. Tanık, bilirkişi ya da teknik müşavirin duruşmaya davet edilmiş olması, ortaya konulmalarının kabul edildiğini gösterir ve bunların dinlenilmesi zorunludur.

⁶¹⁹ Theodor Kleinknecht / Karlheinz Meyer / Lutz Meyer - Goßner, **Strafprozeßordnung Mit GVG und Nebengesetzen**, 43. Auflage, München 1997, § 244, Rn. 2.

⁶²⁰ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 424 – 425.

⁶²¹ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 958.

2) Delil Ortaya Konulması Talebi

Delil ortaya konulması talebi, muhakeme sjelerinden birisinin esas hakkındaki kararı ilgilendiren bir olayı belirli bir delille ispat etmek isteğini mahkemeye bildirmesidir. Savcı, mdafı ve sanık bu Şekildeki talepleriyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına aktif olarak katılabilirler⁶²².

Usulüne uygun bir Şekilde yapılan delil ortaya konulması talebini başkan gerekçe göstermeksizin kabul ederek, delilin ortaya konulmasına karar verebilir (CMUK m. 231/1). Ancak mahkeme başkanının bu kararına sjelerden birisi karşı gelirse veya isteğin kabulü duruşmaya ara vermeyi gerektirirse mahkemenin gerekçeli bir ara karar vermesi gerekir (CMUK m. 231/2).

Mahkeme, delil ortaya konulması talebini, kanunda belirtilen haller dışında reddemez. Sözgelimi mahkeme, peşinen delilin değersiz olduğunu, gösterilmiş olayın varit bulunmadığını belirterek delil ortaya konulması talebini reddemez⁶²³.

3) Delillerin Ortaya Konulması Talebinin Reddi

CMUK'nu bazı yedi neden göstererek bunların bulunması halinde bir delilin ortaya konulması isteğinin reddedilebileceği düzenlemiştir:

a) Delilin ortaya konulması kanun hükümleri gereğince caiz değilse. Sözgelimi, sanığın kolluktaki ifadesi, CMUK'nun 247. maddesinin düzenlemesi nedeniyle okunamaz.

b) Delilin belli ve açık bir hususa ait olması nedeniyle ortaya konulması gereksizse. Zira herkesçe bilinen olayların ispatına gerek yoktur.

c) Delil ile ispat edilmek istenen olay karara etkili olmayacaksa veya sanık lahine daha önce sabit olmuş bir duruma iliŐkinse.

⁶²² Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 164.

⁶²³ Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 166.

- d) Delil hiçbir şekilde amaca uygun değilse.
- e) Delilin elde edilmesi imkanı yoksa.
- f) Delilin ortaya konulması talebi, işi uzatmak amacıyla yapılmışsa.
- g) Sanığın suçsuz olduğunu ispat edecek önemli bir iddia ileri sürülüp de bu iddiada bildirilen olay, gerçeğe uygun kabul edilebilecek nitelikte ise.

§ IX. YASAK DELİLLER ve YASAK DELİLLERİN DOSYADAN ÇIKARILMASI

A. Delil Yasakları

Vicdani ispat sisteminin bir yönü de delillerin serbestliğidir. Bunun anlamı, ceza muhakemesinde kural olarak her şey delil olabilir. Yani mahkeme ispatta belirli araçları kullanmak zorunda olmayıp, kendisinde ispatı gereken olaya ilişkin kanaati oluşturmaya hizmet edecek her aracı kullanabilir. Ancak teorideki bu olabilirliğin gerçekleşebilmesi için, delil olarak kullanılacak aracın belirli özelliklere sahip olması gerekir⁶²⁴. Bu özelliklerden birisi de aracın hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş olması gereğidir. Deliller ancak hukukun tanıdığı sınır içinde elde edilebilir ve kullanılabilir. Günümüzde ceza muhakemesi her şeye rağmen gerçeğin bulunmasını kabul etmemektedir⁶²⁵. Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş bir araç, ispatı gereken olay açısından temsil edici nitelikte de olsa kullanılması hukuken yasaklanmış olabilir⁶²⁶. İşte bir delilin hukukun izin vermediği ya da yasakladığı bir şekilde elde edilmesi

⁶²⁴ Bu özellikler için bkz. Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 503 vd.

⁶²⁵ Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararlarının Işığında Hukuka Aykırı Delillere Dayanma Yasağı (kısaltma: Yargıtay Kararları Işığında...), in: Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan, İstanbul 1998, s: 519; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 436.

⁶²⁶ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 503.

durumunda “hukuka aykırı deliller” olarak da ifade edilen “delil yasakları” gündeme gelir⁶²⁷.

İspat yasaklarından iki şey anlaşılır: Delili elde etme yasakları ve delili değerlendirme yasakları. Çalışmamın konusunun delillerin değerlendirilmesi olması nedeniyle, yasak delilleri tüm yönleriyle ele alıp tartışmak bu çalışmanın kapsamını aşar. Bu yüzden burada delil elde etme yasaklarına kısaca değinmekle yetinip, asıl olarak çalışmanın konusuyla ilgili olan delili değerlendirme yasakları üzerinde duracağım.

1) Delil Elde Etme Yasakları

Bugün maddi gerçeğe ulaşma amacının her ne pahasına olursa olsun gerçekleştirilmesi kabul edilmemektedir. Ceza muhakemesi organları delilleri elde ederken, hukukun çizdiği sınırlar içinde hareket etmek zorundadır. Adil Yargılanma hakkını açıklarken de belirttiğimiz gibi, bugün ceza muhakemesi hukukunun bu hakka göre şekillenmesi ve yine bu hak dikkate alınarak uygulanması gerekir. Bu konuda ortaya konulmuş olan yasakların çiğnenmemesi gerektiği gibi, öngörülen şekil kurallarına uyulması gerekir. Aksi bir hareket tarzı, adil yargılanma hakkına aykırı olacağından, diğer sonuçlarının yanında bu tür delillerin ceza yargılamasında kullanılmaması sonucunu da doğurur.

Delili elde etme yasakları öğretide geleneksel olarak şu şekilde incelenmektedir⁶²⁸:

⁶²⁷ Demokratik hukuk devletlerinde insan hak ve özgürlükleri ile kamu düzeni arasında mutlaka bir denge kurulmalıdır. Bu denge kurulurken de insan hak ve özgürlükleri toplumsal düzen uğruna feda edilmemelidir. Böyle bir anlayışın sonucu olarak, ceza muhakemesi kanunları ve hatta anayasalar birey özgürlüklerini korumak bağlamında hükümler içerirler. Bu tür düzenlemelerin amacı yalnızca sanık haklarının korunması değil, masum vatandaşların haklarının da koruma altına alınmasıdır. Zira bu koruma sağlanmadığı takdirde masum insanlar dahi, devletin yetkili organları tarafından haklarının çiğnenmesi tehlikesiyle karşı karşıyadırlar (Bkz. Sokullu - Akıncı, *Kriminoloji*, s. 61 vd).

⁶²⁸ Bu konuda bkz. Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 508 vd.; Özgen, *Askeri Yargıtay'ın...*, s: 81; Bahri Öztürk, *Grundlagen der Beweisverbote im türkischen und deutschen Strafverfahrensrecht*, in: ZStW (104) 1992, Heft: 3, s: 667; Öztürk, *Delil Yasakları*, s: 7; Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 491; Ali Kemal Yıldız, *Beweiswürdigung und Beweisverwertungsverbote im türkischen Strafprozeßrecht*

a) delil konusu yasakları (örn. CMUK'nun 49. maddesinde yer alan ve "Devlete ait ve mesleki sırların korunması için beyanda bulunma izninin verilmmediği durumlarda, mahkemede buna ilişkin olguların ele alınamayacağı"na ilişkin hüküm.);

b) delil aracı yasakları (Örn. CMUK'nun 47, 48, 50. maddelerinde yer alan ve "tanıklıktan çekinme yetkisi olan ve bunu kullanan tanıkların beyanlarının delil olamayacağı" şeklindeki hüküm.);

c) delil elde etme yöntemi yasakları (Örneğin, CMUK'nun 135a maddesinde düzenlenmiş olan belirli yöntemlerle delil elde edilemeyeceği şeklindeki hüküm, TCK. 243. maddesinde yer alan ve işkenceyi cezalandıran hüküm.

Doktrinimizde bu ayırımın soyutluğu nedeniyle daha farklı ve somut olduğu belirtilen "aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, ifade ve sorgu sırasında sözkonusu olan delil yasakları, ifade ve sorgu dışında sözkonusu olan delil yasakları, delil aracı yasakları, delil konusu yasakları" şeklindeki ayırımlar da yapılmaktadır⁶²⁹ :

2- Delili Değerlendirme Yasakları

a) Yasağın Anlam ve Nedeni

Delili değerlendirme yasağı, mahkemenin duruşmada ortaya konulmuş olan bir delili herhangi bir nedenle değerlendirme dışı bırakarak, vicdani kanaatin oluşumunda bu delile dayanmamasıdır. Bu nedenler bazen ortaya konulan bulgunun delil özelliklerine sahip olmaması olabileceği gibi, bazen de hukuka aykırı elde edilmiş olması olabilir. Bu durumun, çalışma konusunu ilgilendiren kısmı, bir delilin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması nedeniyle değerlendirme dışı bırakılmasıdır.

nach der Strafprozeßreform, in: *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, Volume: 33, Number 50, 2001, s: 105 ve 106; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 263.

⁶²⁹ Öztürk, *Delil Yasakları*, s: 7 vd; Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 491.

Bilindiği üzere, ispat yasaklarının ilk kısmını oluşturan delili elde etme yasakları, bir delilin elde edilmesinin hukuka aykırı olup olmamasıyla ilgilidir. Delilleri elde etmek konusunda hukuka aykırı davranan kişi ya da görevliler hakkında doğacak hukuksal sonuçlar dışında, bu tür delillerin (bu çalışmanın konusunu da ilgilendiren) ceza muhakemesindeki asıl sonucu, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin değerlendirilmesine ilişkin yasaktır. Yani, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin muhakemede kullanılamaması, hakimin vereceği hükümde bu delillere dayanamamasıdır.

Delil yasakları teorisi 1902 tarihinde *Beling* tarafından ortaya konulmasına ve o tarihten beri konu çok şiddetli tartışmalara, farklı düşüncelere neden olmasına rağmen, hala ortak bir görüş ve uygulama şekli oluşturulamamıştır. Bugün dahi konuya ilişkin sert teorik tartışmalar devam etmektedir. Karşılaştırmalı hukuka ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar da görüldüğü üzere, karşılaştırmalı hukukta da bu konuda farklı görüş ve uygulamalar bulunmaktadır.

Ülkemizde 1992 yılında CMUK'nda yapılan değişikliğe kadar, ne ifade ve sorgu sırasındaki yasak sorgu yöntemlerine ilişkin ne de genel olarak hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillere ilişkin açık bir hüküm bulunmaktaydı. O dönemde hukukumuzda konuya ilişkin tek açık düzenleme, TCK'nun 243. maddesinde yer alan işkence suçuydu. Öğretide, yasak sorgu yöntemleri açısından Al.CMUK'nun 136a paragrafı benzeri bir düzenlemenin bizim hukukumuzda da yapılması önerilmekteydi⁶³⁰.

1992 yılında 3842 yapılan değişiklikle⁶³¹ ise, Kanunumuza 135a maddesi olarak, Al.CMUK'nun 136a paragrafı benzeri bir düzenleme girdiği gibi,

⁶³⁰ Sokullu - Akıncı, *Polis*, s: 162 vd.

⁶³¹ CMUK'nin 23 maddesinin değiştiği, iki madde eklenerek bir maddenin de kaldırıldığı değişikliklerle ilgili açıklamalar için bkz. Kayıhan İçel/ Feridun Yenisey, **CMUK 3842 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Zabıta'yı ilgilendiren Maddeler Eki** (Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu / Emniyet Teşkilat Kanunu / Karayolları Trafik Kanunu / Polisle İlgili Mevzuat / Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu Eylül 1992 2. Basısının Ekidir), İstanbul 1993, s: 3 vd.; Ayhan Önder / Erol Cihan, **Özet Ceza Muhakemesi Hukuku'na 1992 Değişiklikleri İle İlgili Ek**, İstanbul 1993, s: 3 vd.; Erdener Yurtcan, **CMUK Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri**, İstanbul 1993, s: 1 vd.

CMUK'nin 254. maddesine 2. fıkra olarak, “*soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz*” şeklinde daha genel bir hüküm getirilmiştir. Yani artık mevzuatımız, sadece yasa sorgu yöntemlerine uyulmadan elde edilen ifadelerin muhakemede kullanılmasını yasaklayan bir düzenlemeye kavuşmakla kalmamış; bunun dışında da soruşturma ve kovuşturma organları tarafından elde edilen delillerin hükmünde kullanılamayacağına ilişkin daha geniş bir düzenlemeye de kavuşmuştur⁶³². Ne var ki, bu düzenleme hukukumuzda konuyu daha da tartışmalı hale getirmiştir. Mahkemeler söz konusu düzenlemeleri uygulamak bakımından kendisine belirli bir yön çizmiş ve ciddi bir karmaşa yaşamamışsa da, öğreti bunları hala tartışmaktadır.

Son olarak da 3.10.2001 tarihinde kabul edilip 17.10.2001 tarih ve 24556 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4709 Numaralı Kanun'un 15. maddesi ile Anayasanın 38. maddesine eklenen bir fıkra ile “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmünü getirmiştir. Bu düzenleme Kanun koyucumuzun, CMUK'nun 254/2. maddesine yönelik eleştirilere rağmen, bu hükümden vazgeçmeye niyetli olmadığını göstermesi ve hatta konuyu Anayasal düzeyde ele alarak bu konuya verdiği önemi göstermesi açısından sevindiricidir.

Anayasaya konulan bu hükmün diğer sevindirici bir yönü de CMUK'nun 254/2. maddesinde olduğu gibi, “*soruşturma ve kovuşturma organlarının*” şeklindeki bir ibarenin madde metninde bulunmamasıdır. Zira CMUK'nun 254/2. maddesindeki bu ibareye dayanılarak hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delilin kullanılması yasağının ancak soruşturma ve ko-

⁶³² Füsün Sokullu - Akıncı, Recent Attempts to Guarantee Human Rights in the Turkish Penal Procedure Law (kısaltma: Recent Attempts to Guarantee...)(not: Bu makaleye yapılan atıflar konusunda Sayın Sokullu - Akıncı, bizzat yardımcı olmuştur), in: **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, XXXII, No. 48, İstanbul 1998, s: 266; Kolluğun “alt kültürü” (kavramla ilgili geniş bilgi için bkz. Sokullu - Akıncı, **Polis**, 62 vd.) kolluk görevlilerinin düzen ve güvenliğin korunması uğruna insan hakları ihlaline yol açabilmektedir. Bu durum sadece cezalandırma yöntemiyle değiştirilemez ve engellenemez. Bu nedenle genelde insan haklarının özelde ise sanık haklarının korunması için hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılmasını zorunlu kılar (Bkz. Sokullu - Akıncı, **Recent Attempts to Guarantee...**, s. 264-265).

vuşturma organları açısından geçerli olduğu yundeki grüşler⁶³³ de bu şekilde bertaraf edilmiş olmaktadır.

Ancak Anayasaya konulan bu yeni metnin eleştirilecek yonu, “kanuna aykırı” ibaresinin kullanılmasıdır. Bu şekildeki bir ifade şekli yanıltıcı olabilecektir. Bu ibareyi “hukuka” olarak anlamak daha doğru olacaktır. Çünkü sadece kanuna aykırılıklar değil, genel olarak hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş deliller de ceza muhakemesinde değerlendirme dışında bırakılmalıdır. “Hukuk” kavramı, yasa ve anayasa üzerinde, çok daha kapsamlı evrensel ilkeleri içeren, olan ve olması gereken hukuku da kapsayan soyut bir kavramdır. Bu şekilde genel olarak “hukuk” kavramına dahil her türlü aykırılık değerlendirme yasağı kapsamında ele alınmalıdır⁶³⁴.

b) CMUK 254/2. Maddesinin Anlam ve Kapsamı

Hukuk düzenimize girdiğinden beri üzerindeki tartışmanın hiç bitmediği CMUK’nun 254/2. maddesinin anlam ve kapsamını açıklarken, ilk olarak bu maddeyle ilgili çeşitli tartışmalara değinmek gerekir. Genel olarak bu maddeyle ilgili tartışmalara bakıldığında bu tartışmalarla ilgili olarak ileri sürülen görüşlerin iki yon takip ettiği görülmektedir. Bunlardan birincisi, düzenlemenin hukukumuzda yabancı olduğunu, bu şekliyle adalet ve hukuk güvenliğini sağlayamayacağını, bu nedenle de maddenin uygulanmasının belirli kriterlere göre kısıtlı olması gerektiğini savunmaktadır; ikincisi ise, hem bu düzenlemeyi doğru bulmakta, hem de bunun mutlak bir değerlendirme yasağı getirdiğini savunmaktadır.

⁶³³ ztrk / Erdem / zbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 517.

⁶³⁴ Odman, *Hukuka Aykırı şekilde...*, s: 22.

aa) MUK 254/2. Maddesindeki Değerlendirme Yasağının Sınırlı Bir Şekilde Uygulanması Gerektiğini Savunan Görüş

Bu görüşü savunan yazarlar CMUK'nun 254/2. maddesinin mutlak bir şekilde uygulanmasının hukuk güvenliği ve barışına hizmet etmeyeceğini, muhakemenin kilitlenmesine neden olacağını ve sonuç olarak hak arama faaliyetinin muhakeme dışında gerçekleşeceğini belirtmekle birlikte, bu düzenlemenin sınırlandırılması konusunda farklı kriterler kullanmaktadırlar.

Bu Konuda uygulanan bir kriter CMUK'nun 254/2. maddesinin, 135/a maddesiyle birlikte değerlendirilmesi yönündedir⁶³⁵. Bu kritere göre, belirtilen hükmün mutlak olarak anlaşılması ve her türlü hukuka aykırılık halinin değerlendirme yasağıyla karşılanması doğru değildir. Bu görüştekilere göre bir delilin hukuka aykırı olması ile, bunun yargılamada kullanılması birbirinden ayrıdır ve en basit hukuka aykırılıklar bile delili hukuka aykırı hale getirir. Bununla birlikte en basit hukuka aykırılıkların dahi bir delili değerlendirme yasağının kapsamına sokması, muhakemenin kilitlenmesi sonucunu doğurabilir⁶³⁶. Bazı durumlarda kanun koyucu mahkemeye bir takdir yetkisi tanımaksızın hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delili, elde edilişindeki ağır hukuka aykırılık nedeniyle yasakladığı haller bulunmaktadır. Örneğin CMUK m. 135a bu türden bir yasak getirmektedir. Bu tür durumlarda hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delil hiçbir şekilde kullanılamaz. Buna karşı bir de hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olmakla birlikte, yargılamada kullanılıp kullanılamayacağı konusunda, somut olayda mahkeme tarafından anayasal hakları ihlal edip etmediğine göre karar verilecek olan deliller bulunmaktadır⁶³⁷.

Bu konudaki diğer bir kriter, hukuka aykırılık kavramına verilecek anlam yoluyla bu hükmün sınırlandırılması yönündedir. Buna göre, haklar mutlak ve

⁶³⁵ Kayıhan İçel, Arama, Elkoyma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller – Oturum Başkanı Olarak Yaptığı Konuşma (Arama, Elkoyma ...), in: *Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu* (10 – 11 – 12 Mart 1995, İstanbul), 2. Gün, İstanbul 1996, s:241.

⁶³⁶ İçel/ Yenisey, *Karşılaştırmalı Ceza Kanunları*, 4. Bası, CMUK m. 254'e ilişkin açıklama, s: 1133.

⁶³⁷ Feridun Yenisey, Örgütlü Suçluluk ve *Hukuka Aykırı Deliller*, in: *Hukuka Aykırı Deliller Semineri* (3, 10, 17, 24 Şubat 1995), 4. Oturum, İstanbul 1996, s: 156 – 157.

nispi olarak korunmaya tabidir. Buradan hareketle mutlak ya da nispi hakların ihlaline göre, mutlak ve nispi delil yasakları ortaya çıkmaktadır. Sanığın kendisini ve yakınlarını suçlamaya zorlanması, sanığa kendisiyle ilk temasa geçen yetkililer tarafından sahip olduğu haklarının hatırlatılmaması; hayatın gizli alanına yapılan müdahaleler insan haysiyetine doğrudan ve ağır ihlallerdir. Dolayısıyla da mutlak delil yasakları oluştururlar. Bunun dışındaki hallerde “kamu yararı” bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Kamu yararının varlığı konusunda ise, “hakkın niteliksel üstünlüğü” ve “sayısal üstünlük” kriterleri uygulanacaktır. Bunların varlığı halinde ise, hak ihlali olmasına rağmen elde edilen delil yargılamada kullanılacaktır⁶³⁸.

Yine konuyu aynı yönde ele alan ve CMUK’nun 254/2. maddesini mutlak kabul etmeyip, ihlal edilen hakkın niteliğine göre hareket eden şu gerekçeler de ileri sürülmüştür: Konuya amaçsal yorumla yaklaşıldığında, kanun koyucunun muhakemenin önemli unsurlarından olan ölçülülük ilkesine aykırı biçimde kamu yararını dikkate almaksızın salt sanık haklarına hizmet eden böyle bir düzenleme yaptığı kabul edilemez. Her suçta sanık tarafı yanında bir de aynı oranda korunması gereken mağdur ve dolayısıyla toplum tarafı vardır. Suç ve ceza siyaseti bu bakımdan tek yanlı düşünmeye imkan vermez. Delili değerlendirme yasağı, hukuk devletinin bir gereği olduğundan bundan vazgeçilmeksizin, ceza muhakemesinin beklenen fonksiyonu ve hukuk barışını sağlayabilecek bir yorumla CMUK’nun 254/2. maddesi mutlak bir değerlendirme yasağı olarak yorumlanmamalı, hukuka aykırı elde edilen deliller hiçbir istisna tanınmaksızın değerlendirme dışı tutulmamalıdır. Bu konuda Alman Hukuku’nda geliştirilen sanık hakları teorisi yol gösterici olacaktır⁶³⁹. Delilin elde edilmediği sırada sanığın haklarının ihlal edilip edilmediğine bakılmalı ve sanığın haklarının ihlal edilmediği hallerde hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller yargılamada kullanılmalıdır. Sanığın haklarının ihlal edilmesi hallerinde ise, orantılılık ilkesi çerçevesinde suçun topluma vermiş ol-

⁶³⁸ Öztürk, **Delil Yasakları**, s: 40 vd.; Bahri Öztürk, CMUK Reformu ve Uygulama, in: **Yeni Türkiye –Yargı Reformu Özel Sayısı-**, Temmuz – Ağustos 1996, y: 2, sy: 10, s: 605; Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 511 vd.;

⁶³⁹ Odman, **Hukuka Aykırı Şekilde...**, s: 29.

duğu zararlar, delilin hukuka aykırı şekilde elde edilirken hakkın ihlal edilmesinden doğan zarar karşılaştırılmalıdır. Sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise, hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller yargılamada kullanılmalı; aksi halde kullanılmamalıdır⁶⁴⁰.

bb) CMUK'nun 254/2. Maddesinin Delillerin Değerlendirilmesi Bakımından Mutlak Bir Sınırlama Getirdiğini Savunan Görüş

Bu görüşteki yazarlara göre, CMUK'nun 254/2. maddesinin iki boyutu vardır. Bunlardan birincisi, CMUK'nun 135/a maddesine aykırı davranmaktır. Yani 254/2. madde 135/a maddesini de kapsayan bir maddedir. İkinci boyutu ise, 135a maddesi dışında hukuka aykırı yollardan delil elde edilmesidir ki, 254/2. maddesi bunların da muhakemeye katılmasına kesin olarak yasak getirmektedir⁶⁴¹. CMUK'nun 135/a maddesi ifade ve sorgu yönünden bir yasak getirmekte ve hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan beyanın sanığın rızası olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte CMUK'nun 254/2. maddesinin kapsamı daha geniştir ve tüm delilleri içermektedir⁶⁴².

Bu görüşe göre, bu hüküm bir prensip maddesidir. Bu nedenle hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller “hükme esas olamaz” deyiminin anlamı, bunların hiçbir şekilde hükme tesir edemeyeceği ve yok farzedileceğidir⁶⁴³. Bu düzenlemeyle “delil elde etme yolu” ile “delilin sahliliğı” arasında karine-

⁶⁴⁰ Kaymaz, *Hukuka Aykırı Deliller*, s: 271.

⁶⁴¹ Uğur Alacakaptan, *Delil Yasakları, Delil Yasakları*, in: Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, 5-6-7 Nisan 2000, İzmir 2000, s. 522; Erdener Yurtcan, *CMUK El Kitabı*, İstanbul 1994, s: 59 – 60; Aynı yönde, Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri*, s: 37; Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 436.

⁶⁴² Süheyl Donay, *Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu*, in: *Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu (10 – 11 – 12 Mart 1995, İstanbul)*, 2. Gün, İstanbul 1996, s: 281.

⁶⁴³ Erem, *İnsan Hakları ve Ceza...*, s: 46.

sel bir bağ kurulmaktadır. Bunun anlamı, delilin hukuka uygun elde edilmesi halinde geçerli, aksi halde geçersiz olmasıdır⁶⁴⁴.

cc) Görüşüm

Kanımca, CMUK'nun 254/2. maddesi, CMUK'nun 135a maddesinden ayrı ve bağımsız bir niteliğe sahip, genel bir hüküm olduğu gibi, mutlak bir değerlendirme yasağı da getirmektedir. O yüzden 135a maddesi bağlamında ele alınarak, bir sınır konulması düşüncesine katılmıyorum. Yasak sorgu yöntemlerini düzenleyen bu madde zaten, bunlara uyulmamasının yaptırımını kendi içerisinde barındırmaktadır. Dolayısıyla Kanun koyucu, 254/2. maddeyi, 135a maddesi ile sınırlı tutmak isteseydi, ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç duymaz; aynı konuya ilişkin iki ayrı düzenleme yapmaz; yapsa bile, bunu aynı hükmün tekrarı şeklinde ortaya koyardı. Oysa 135a maddesinde yasak yöntemlerle elde edilen ifadelerin kullanımı yasaklanmışken, 254/2. maddesinde daha genel bir ifadeyle soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettiklerin delillerin hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir. Yani Kanun koyucu 254/2. maddesindeki düzenlemeyle delillerin değerlendirilmesinin istisnası olan hallerden birisini açık bir şekilde ifade etmiştir ve bence bu konuda ortaya çıkacak tereddütleri de ortadan kaldırmıştır. Yani karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin, delillerin serbestçe değerlendirilmesinin bir istisnası olmakla birlikte, her hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delilin böyle bir istisnayı oluşturup oluşturmadığı şeklindeki tartışmaya da yer bırakmamıştır.

Bu çerçevede CMUK'nun 254/2. maddesindeki düzenleme, 135a maddesindeki yasağı içine almaktadır. Kanun açık bir ifadeyle sanığın sorgusu yada ifadesinin alınması sırasında belirli yöntemlerin kullanılmasını yasakladığına göre, bu yöntemler kullanılarak alınan ifadeler hukuka aykırı olacak ve bunların hükmün oluşturulmasında kullanılması, 135a/son hükmüne aykırı olacağı gibi, 254/2. maddede yer alan düzenlemeyi de ihlal edecektir. Ancak

⁶⁴⁴ Hafizoğulları, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda...*, s: 43 – 44.

CMUK'nun 254/2. maddesindeki yasak bununla sınırlı değildir ve bunun dışında da başka türlü hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin hükmün oluşturulmasında kullanılması da mümkün değildir⁶⁴⁵.

Bu nedenle bu "hukuka aykırılık" teriminin ispat yasakları açısından "talihsiz bir kullanım" olduğu, hukuka aykırılığın genel bir kavram olduğu, ancak hukuk düzenine aykırı her türlü aykırılığın değerlendirme yasağı getirmesinin kabulü halinde, suçlulukla mücadele edilemeyeceği⁶⁴⁶, kavramın "kanun" ya da "pozitif hukuk" şeklinde anlaşılması yönündeki görüşleri⁶⁴⁷ doğru bulmuyorum. Hukuka aykırılık ve kanuna aykırılık kavramları birbirlerine karıştırılamaz⁶⁴⁸. Zira kullanılan kavram ispat yasakları da olsa, hukuka aykırı deliller de olsa, bununla anlatılmak istenen şey, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin yargılamada kullanılmamasıdır. Bu konuda suç teşkil eden aykırılıkların değerlendirme yasağına tabi olması, suç teşkil etmeyenlerin değerlendirmeye alınabileceği şeklinde bir ayırım yapılamaz. Diğer taraftan "hukuka aykırılık" kavramı sadece anayasa da ya da kanunlarda belirlenen haklarla sınırlı tutulamaz. "İnsan hakları" kavramı kanunlar ve anayasalar üstü evrensel ilkeler de yerini bulmaktadır. Kanun koyucunun hukukun evrensel ilkelerine uygun kanun yapma yükümlülüğünü ihlal ederek, insan haklarını çiğneyecek şekilde düzenlemeler yapması durumunda, sırf kanuna ya da anayasaya uygun olmasından hareket edilerek, yapılan işlemin hukuka uygun olduğunu kabul etmek ve elde edilen delilin yargılamada kullanılması kabul edilemez.

⁶⁴⁵ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri**, s: 37.

⁶⁴⁶ Erol Cihan, Yakalama, İfade Alma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller (Kısaltma: Yakalama, İfade Alma...), in: **Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu (10 – 11 – 12 Mart 1995, İstanbul)**, 1. Gün, İstanbul 1996, s: 205.

⁶⁴⁷ Odman, **Hukuka Aykırı Şekilde...**, s: 22.

⁶⁴⁸ Bkz. Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 509.

c) Yasak Delillerin Uzak Etkisi

Yasak delillerin uzak etkisinden maksat, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delilden hareketle elde edilen diğer delillerdir. Bunlar bazen aynı suça ilişkin olabilecekleri gibi, aynı suça ilişkin olmamakla birlikte, aynı faille ilgili olabilirler, bazen ise tamamen başka suç ve başka failer olabilirler. Amerikan hukuku, "zehirli ağacın meyveleri" öğretisi ile bu şekilde elde edilen delilleri de yasak delil olarak kabul etmekte ve bunları hiçbir şekilde yargılamada kullanmamaktadır. Diğer ülkelerde ise, bu tür delillerin kullanılıp kullanılmayacağı konusu çok tartışmalıdır⁶⁴⁹. Aşağıda konuya özellikle 254/2. madde açısından değinilecektir. Bu nedenle karşılaştırmalı hukuktaki yoğun tartışmalara girmeksizin, ülkemizde konuya ilişkin ortaya çıkmış görüşler belirtmekle yetinilip, kişisel bir değerlendirmede bulunulacaktır.

Öğretimizde bazı yazarlarca yasak delillerin uzak etkinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu görüşe göre, ceza muhakememizde işbirliği sisteminin geçerli olması nedeniyle hakimin kendiliğinden delil araştırması ve toplamaları imkanı vardır. Hakim, kendi elde edebileceği delillerin hukuka aykırı olarak elde edildiği durumlarda bu delilleri yeniden elde etme yoluna gidebilir. Buna karşı, hakimin elde etmesi mümkün olmayan delillerin yok fazedilmesi mümkün değildir. Hakim, belirtiyi, sözgelimi bir hukuka aykırı yöntemlere başvurularak elde edilmiş ifadeden hareketle ulaşılmış olan cesedi, silahı yok sayamaz. Bu delillerin kullanılması mümkündür⁶⁵⁰.

⁶⁴⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Demirbaş, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, s: 298 vd.; Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, s: 229 vd.

⁶⁵⁰ Kayıhan İçel, **Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları**, in: Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan, İstanbul 1998, s: 124; Aynı yönde, İçel, **Arama, Elkoyma...**, s:241-242; Ayhan Önder / Erol Cihan, **Özet Ceza Muhakemesi Hukuku'na 1992 Değişiklikleri İle İlgili Ek**, İstanbul 1993, s: 31. *Sözür* de telefon, faks ve benzeri araçlarla yapılan özel haberleşmenin bir zorlama önlemi olarak denetlenmesi konusunda, bu denetimin temel haklara ciddi bir müdahale oluşturması nedeniyle, bunların ancak belli ağırlıktaki suçlar ve toplum için ciddi bir tehlike gösteren organize suçlulukla ilgili fiiller bakımından uygulanabilmesi gerektiğini; bu çerçevede orantılılık ilkesi ışığında, denetime tabi olacak suçların kanunda bir "suç kataloğu" şeklinde düzenlenmesi gerektiğini belirttikten ve bu denetimin diğer koşullarının neler olması gerektiğini sonra, hakim kararıyla yapılan denetim sırasında, karara konu olmayan bir suçla ilgili tesadüfi bulguların katalogtaki suçlar dışında ise, kesinlikle kullanılamaması, ancak katalogtaki suçlardan biriye bunun hukuka uygun bir delil olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir (Adem Sözür, Türkiye'de ve

Buna karşı öğretide benim de katıldığım görüşe göre, CMUK'nun 254/2. maddesinin açık düzenlemesi karşısında yasak delillerin uzak etkisi tanınmak zorunda ve yasak bir delilden hareketle elde edilen deliller de kullanılamamalıdır⁶⁵¹. Bu tür delillerin muhakemede kullanılabileceği kabul etmek, hiç kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağını öngören anayasal ilkeye (Anayasa m. 38/5) aykırı olacak ve bu ilkeyi anlamsız hale getirecektir⁶⁵². Aksine bir kabul, gözetiminde kötü muamele ve işkence şeklindeki vb. uygulamalara açık kapı bırakacağı gibi, CMUK m. 135, 135/a, 254/2'deki sanık haklarını korumak üzere kabul edilmiş düzenlemeleri kamu görevlileri lehine, buna karşı sanık aleyhine yorumlamak hukuk mantığına da ters olacaktır⁶⁵³. Bu noktada belirtmek isterim ki, hukuka aykırı surette elde edilen bir mutlak ve nispi delil yasağı ayırımı yapılarak delilin başlangıç şüphesine temel teşkil etmesi görüşünü yerinde bulmuyorum⁶⁵⁴.

d) Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Yasak Deliller

Delillerin özel kişiler tarafından elde edilip yetkili organlara verilmesi ya da duruşmaya getirilmesi durumunda bunların hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olması halinde bunların hükme esas olup olamayacağı tartışmalıdır

Bu konuda öğretide iki farklı görüş ileri sürülmüştür:

Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi, in: **İÜHFM –Prof. Dr. Türkan RADO'ya Armağan Sayısı-**, y: 1997, C: LV, sy: 3, İstanbul 1997, s: 109-110).

⁶⁵¹ Bkz. Demirbaş, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında...**, s: 305; Öztürk, **Delil Yasakları**, s: 32 vd.; Öztürk, **CMUK Reformu ve Uygulama**, s: 603; Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 507 vd.

⁶⁵² Şahin, **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, s: 232; Nevzat Toroslu, **Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, in: **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan**, Ankara 1995, s: 58.

⁶⁵³ Toroslu, **Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, s. 58.

⁶⁵⁴ Karşı görüş için bkz. Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 507 vd.

aa) Özel Kişilerce Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller Yargılamada Kullanılabileceğini Savunan Görüş

Öğretimizde bazı yazarlarca özel kişiler tarafından hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin bunların yargılamada değerlendirilebileceği savunulmaktadır. Bu görüşün temel dayanağı CMUK'nun 254/2. maddesinin "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" hükmüne yer vermiş olmasıdır. Bu hükümler devletin kovuşturma organlarını sınırlayan hükümlerdir⁶⁵⁵. Buna göre, özel kişiler açısından bir yasak öngörülmemiştir. Kovuşturma makamlarına yasak olanın özel kişilere zaten yasak olacağı ileri sürülemez. Çünkü, kamu hukukunda idare bakımından yetki istisna yetkisizlik kural olmakla birlikte, vatandaşlar için hürriyetçi demokratik sistemler açısından yasak edilmeyen serbesttir. Bunun yanında yasak koymak, ceza hukuku bakımından suç yaratmak anlamına geldiğinden, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince de olmayan bir yasak nedeniyle özel kişilerin hukuka aykırı yollardan elde ettiği delillerin kullanılmasını bir engel yoktur. Ancak bu duruma bir istisna tanımak gerekir ki, o da özel kişinin sanığa insan haklarına ağır müdahaleler yapmasıdır. Yine kovuşturma organlarının ispat yasaklarına takılmamak için özel kişileri kullanmaları halinde bunlar tarafından elde edilen delillerin de muhakemede kullanılmaması gerekir⁶⁵⁶. CMUK'nun 135/a maddesinde öngörülen yasak yöntemlerin kapsamına giren, dolayısıyla kişi hak ve özgürlüklerini esaslı şekilde ihlal eden yöntemlerle elde edilen deliller yargılamada değerlendirme dışı kalmalıdır⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ Erol Cihan, *Yakalama, ifade Alma...*, s: 206; Feridun Yenisey, *Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller* (kısaltma: *Yasak Yöntemlerle...*), in: *Savaş / MollaMahmutoğlu, CMUK Yorumu*, s: 1238.

⁶⁵⁶ Öztürk, *CMUK Reformu ve Uygulama*, 606 vd.; Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 518.

⁶⁵⁷ Yenisey, *Yasak Yöntemlerle...*, s: 1238.

bb) Özel Kişilerce Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Deliller Yargılamada Kullanılamayacağını Savunan Görüş

Bu görüşü savunan yazarlar, sadece soruşturma ve kovuşturma organlarının elde ettikleri hukuka yasak delillerin değil, özel kişilerin elde ettiği yasak delillerin de hükme esas alınamayacağı düşüncesindedirler. Bu görüşe göre, kanunun sözü "soruşturma ve kovuşturma organları" olmakla birlikte, söz konusu yasağı bu şekilde kabul etmek bir çelişkidir. Kanun koyucunun soruşturma ve kovuşturma organlarına yasakladığı bir hususu özel kişiler açısından serbest bırakmıştır denilemez. Bu nedenle kim tarafından elde edilmiş olursa olsun hukuka aykırı yollardan elde edilen deliller hükme esas alınamaz⁶⁵⁸. Zira yasalar sadece görevliler için değil, herkes içindir. Bu şekilde bir yorum soruşturma ve kovuşturma organlarının özel kişileri kullanmasına neden olabilir. Bu ise, yasayı dolanmak olur. Yasalar amaçlarına uygun olarak yorumlanmalıdır. Soruşturma ve kovuşturma organlarına izin verilmeyen bir konuda özel kişilere öncelikle izin verilmemiştir⁶⁵⁹. Delillerin elde edilmesi ve duruşmada ortaya konulması konusunda öncelikle soruşturma ve kovuşturma organları yetkilidir. Soruşturma ve kovuşturma organları dışındaki kişiler tarafından delil elde edilmesi ve sunulması istisnadır. Bu istisna da ya açıkça kanun koyucu tarafından açıkça gösterilmeli ya da özel kişilerin elde ettikleri deliller hukuka aykırı olmamalıdır⁶⁶⁰. Aksi bir kabul hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin yargılamaya sokulması için bir kapı açmak ve yasayı dolanmak olacaktır. Ceza muhakemesinde suçu soruşturmak ve kovuşturmak yetkili makamların yetkisindedir. Özel kişilerin bu anlamda bir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak özel kişilere suçu soruşturma ve kovuşturma konusunda herhangi bir yetki tanınmamıştır diye onların suçları istedikleri gibi

⁶⁵⁸ Hafizoğullar, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda...*, s: 44-45.

⁶⁵⁹ Sokullu - Akıncı, *Recent Attempts to Guarantee...*, s: 267-268.

⁶⁶⁰ Ersan Şen, Türk Hukuku'nda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen "Hukuka Aykırılıklar Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler", in: **Sahir ERMAN'a Armağan**, İstanbul 1999, s: 735.

araştırması kabul edilemez. Suçları soruşturmak ve kovuşturmak kamusal nitelikte bir iştir. Bireysel iddia ancak kural olarak ancak kamusal iddianın yanındadır ve onun sahip olmadığı yetkilere de sahip değildir. Bu nedenle kamusal iddianın yapamayacağı şeyleri, bireysel iddianın yapabileceği savunamaz. Bunun yanında özel kişilerin elde ettikleri yasak delillerin yargılamada kullanılmaması için, bunların suç olması zorunluluğu yoktur. Eylemin suç olmasıyla, bu eylemle elde edilen delilin yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı başka şeylerdir. Yasak yok diye, bireylere, başkalarının özgürlüğünü çiğneme hakkı verilemez⁶⁶¹. Soruşturma ve kovuşturma organlarının kullanamadığı delilleri, özel kişiler tarafından elde edilince kullanılabilir olması hakkın suiistimalidir ve hakkın suiistimalini hiçbir kanun korumaz⁶⁶².

cc) Görüşüm

Kanımca da yasak delilleri sadece kanunun sözünden hareketle soruşturma ve kovuşturma organlarına özgü kılmak ve özel kişilerin hukuka aykırı yollardan elde ettikleri delilleri yargılamada kullanmak doğru bir yaklaşım değildir. Yukarıda aktardığım bu yöndeki görüşlerin tekrarına girmeksizin şu eklemeleri yapmak istiyorum. Tartışılabilir olmakla birlikte, vatandaşa yasak edilmeyenin serbest olması başka şey, bizim yasak edilmemiş ve bu nedenle cezalandırılmayan, ama hukuka aykırı olan bir eylem sonucu elde edilen delili muhakemede kullanmamız ayrı bir şeydir. Kanun koyucunun bir şekilde cezalandırmadığı bir eyleme böyle bir sonuç bağlanması kabul edilemez. Sözgelimi, kanun koyucunun özel kişinin gizlice başka bir kişiye ait telefonu dinlemesini yaptırma bağlamamış olduğunu kabul edelim. Bu mantıkla hareket edersek, özel kişilerin başkalarının telefonunu dinlemesi hakkına sahip olduğu sonucuna varmak gerekecektir. Çünkü yasak olmadığına göre serbesttir. Böyle bir kabul yazarların kendilerinin belirttiği hürriyetçi demokratik toplumla

⁶⁶¹ Keskin, *Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, s: 184.

⁶⁶² Sahir Erman, *Yakalama, İfade Alma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller – katkıda bulunmak amacıyla yaptığı konuşma-*, in: *Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu (10 – 11 – 12 Mart 1995, İstanbul)*, 2. Gün, İstanbul 1996, s: 222 – 223.

ne kadar bağdaşacağı şüphelidir. Ayrıca bu görüşü savunurken verilen örnekler de çelişkilidir. Yasak olmayan serbesttir, suçta cezada kanunilik ilkesi bunu gerektirir dedikten sonra, özel kişinin “bir belgeyi çalması ve bunu yetkili makama vermesi durumunda bunun delil olarak kullanılabileceği”ni belirtmek sanırım tutarlı bir açıklama değildir. Sanki zilyetlik kişi açısından bir hak değil midir? Ona yapılan saldırı olan hırsızlık suçu da insan haklarına ağır bir saldırı değil midir?

Kaldı ki, TCK’nun 195-200. maddeleri arasında bu konulara düzenleyen suçlar da düzenlenmiştir. Sözelimi TCK’nun 195. maddesi haberleşme hürriyetini bozmaya, 196. madde haberleşme kağıtlarını ortadan kaldırmaya, 197. madde haberleşme gizliliğinin bozulmasına yönelik eylemleri cezalandırmıştır.

Ayrıca bu görüşü savunanlar tarafından verilen şu örnek de oldukça tutarsız ve konuyu açıklamaktan uzaktır. “adeta meşru müdafaa gibi bir durumla karşılaşırsa, örneğin çocuk kaçıran bir kişinin telefonla şantaj yapması halinde, bu kişinin konuşması usule uymaksızın banda alınırsa, bu banda alınanların delil olarak kullanılması kabul edilmektedir”. Eğer bir haklı savunmadan söz ediliyorsa ortada hukuka aykırı bir eylem yoktur. Hukuka aykırılık yoksa zaten bir delil yasağı da yoktur. Ayrıca verilen örnekte çocuk kaçırdıktan sonra arayan kişinin sesi, şantaj yapmak amacıyla aradığı kişi tarafından banda kaydediliyorsa, yine burada bir hukuka aykırılıktan söz etmek mümkün değildir. Zira bir kişi, evini arayan bir kişinin sesini banda alması halinde sanırım uyulması gereken bir usul bulunmadığı gibi, burada gizli bir dinleme bulunmadığından herhangi bir hukuka aykırılıkta olmayacaktır.

4709 Numaralı Kanun’la yapılan değişiklikle Anayasa’nın 38. maddesine eklenen fıkra ile getirilen “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmü de kanun koyucumuzun da aynı görüşü paylaştığını ve bu konuda sadece soruşturma ve kovuşturma organlarının değil, bütün hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin muhakemede kullanılamayacağını göstermektedir. Sanırım bu değişiklikten sonra, yukarıdaki

tartışmalar da sona erecek ve delil yasaklarının sadece soruşturma ve kovuşturma organları açısından geçerli bir yasak olduğu söylenemeyecektir.

B. Yasak Delillerin Dosyadan Çıkarılması

Bir delil yasak olarak nitelendirildiğinde, mahkemenin vereceği hükmünde bu delile dayanması mümkün değildir; ancak aynı delilin yargılama sonuçlanıncaya kadar dosyada tutulup tutulmayacağı bir sorun oluşturmaktadır. Gerçekten bu delil veya deliller dosyada tutulabilir, ancak mahkeme hükmünde bu delillere dayanamaz yahut da bunlar dosyadan çıkarılır ve mahkemenin bu delillerle teması engellenir. Mevzuatımızda bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamakta, uygulamada ise, yasak deliller dosyadan çıkarılmamakta ve bunlar gerek esas mahkemesindeki yargılama gerekse kanun yolu muhakemesindeki yargılamada dosyada bulunmakta, okunmakta ve bir şekilde hakim üzerinde etkili olmaktadır⁶⁶³.

Hukuka aykırı delillerin yargılama sonuna kadar dava dosyasında saklanması gerekip gerekmediği konusunda öğretimizde iki farklı görüş ileri sürülmüştür:

1) Yasak Delillerin Dosyadan Çıkarılması Gerektiğini Savunan Görüş

Bu görüşe göre, hukuka aykırı olduğu saptanan bir delilin kullanılmasıyla yetinilmemeli, mahkemenin hükmünde bu delillerden etkilenmemesi için bunlar dava dosyasından da çıkarılmalıdır⁶⁶⁴. Bir delilin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğine ilişkin bir iddia ortaya konulduğunda muhakemenin her hal ve derecesinde öncelikle bu iddia ele alınarak karara bağlanmalı ve

⁶⁶³ Köksal Bayraktar, İşkenceyi Önlemenin Yolları, in: **Bülent DAVRAN'a Armağan**, İstanbul 1998, s. 189.

⁶⁶⁴ Sahir Erman, Sentez Raporu, in: **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu (10-11-12 Mart 1995)**, İstanbul 1996, s: 386; Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 538; Ersan Şen, Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul 1998, s: 209; Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 185.

delilin hukuka aykırı bir yöntemle elde edildiği kabul edilirse, bu delilin dosyadan çıkarılmasına da karar verilmelidir. Zira bir delilin hukuka aykırı olarak elde edildiğini kabul ettikten sonra, o delili dosyada tutmak, hem çelişkili hem de hukuka aykırılığa geçerlilik tanımak sonucunu doğurur⁶⁶⁵. Yasak deliller yargılamada kullanılsa ve hükme de esas alınmasalar bile, dosyada bulunmaları yargılama süreçleri ve özellikle de hakimleri etkileyecek, en azından ortaya çıkacak şüpheler nedeniyle, sanığın adil yargılanma hakkı da ihlal edilmiş olacaktır⁶⁶⁶. Yasak delillerin dosyada tutulmasının objektif sorumluluğa neden olacağı da belirtilmiştir⁶⁶⁷.

Bu görüşteki yazarlara göre, hem bir delilin yasak olmasını kabul edip, hem de bunu dava dosyasında tutmak şeklindeki çelişkiyi ortadan kaldırmak için, bu konuda yasal bir düzenleme yapılmalıdır. Bu düzenlemede "hakimin reddi davası", "yer itibarıyla yetkisizlik davası"na benzer bir tali ceza davasının yapılabilmesi sağlanmalıdır. Yine bu tali ceza davasında verilecek kararın kanun yolu denetiminin de yapılması gerçekleştirilmelidir⁶⁶⁸. Bu düzenleme ile, yasak delillerin mümkünse önsoruşturma safhasında, eğer bu mümkün

⁶⁶⁵ Erman, **Sentez Raporu**, s: 386.

⁶⁶⁶ Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 185.

⁶⁶⁷ Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 185. Toroslu ise, konunun objektif sorumlulukla ilgisi olmayıp, sadece ispatı ilgilendirdiği görüşündedir (Bkz. Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Günleri (70. Yılında Türk Ceza Kanunu –Genel Hükümler- 26/27 Mart 1997 İstanbul)**, İstanbul 1998, Üçüncü Oturum Tartışma Bölümü, s: 216). Karş.: "... Ben başlangıçta bir şema oluşturmaya çalıştım. Kasttan doğan sorumluluk, istenmeyen neticeden doğan sorumluluk ve objektif sorumluluk diye. Hocamın da hatırlayacağı gibi, hukuka aykırı delile dayanılarak bir kimsenin kusuru veya hareketinin nedensel değeri varsayılırsa, ben bunu objektif sorumluluk olarak tasnif ettim. Bir kimse neticeden kendi fiili, nedensel fiili olmadan dahi sorumlu tutulduğunda acaba bu şemada nereye oturturuz? Bunun da bir objektif sorumluluk olabileceğini düşünüyorum. Fail hiç yapmadığı halde hukuka aykırı bir delille o kişinin fiili varmış gibi kabul edilip mahkumiyet kurulduğunda ya da fiili var fakat bir ağırlaştırıcı sebep hukuka aykırı delille kabul edilip de ceza daha ağır bir mahkumiyete gidildiğinde, yine burada objektif sorumluluk olacağını yani bir kimseye haketmediği halde ceza verildiğinde veya hakettiğinden fazla ceza verildiğinde de, bir objektif sorumluluk olduğunu kabul ediyorum. Belki, çok daha geniş başka bir terim kullanmak daha doğru olur. Ancak ben belirttiğim şekilde bir tasnif yaptım ve bunun doğru olduğunu düşünüyorum. Aynı şekilde hukuka aykırı bir delille, kusursuz bir kimsenin kuru su varsayıldığında, ispatla ilgili bir konu da olsa, objektif sorumluluğa yolaçılmış olur" Ünver, **Ceza Hukuku Günleri, Üçüncü Oturum Tartışma Bölümü'nde Toroslu'ya verdiği yanıt**, s: 218-219).

⁶⁶⁸ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 538; Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 185 ve 186.

olmazsa sorsoruşturmanın başlarında saptanarak dosyadan çıkarılması sağlanmalıdır⁶⁶⁹.

Bu görüş, olması gereken açısından böyle bir düzenlemenin yapılmasının, sorunu kalıcı olarak çözeceği kanısında olmakla birlikte, şu andaki mevzuatımıza göre de yasak delillerin dosyadan çıkarılmasının da sağlanabileceği düşüncesindedir. Yasak deliller, dava ile ilgisiz oldukları ve hukuka aykırı olarak elde edilmelerinden dolayı, delil niteliğine sahip olmadıkları gerekçesiyle hakim ya da mahkemeler tarafından dosyaya sokulmayabilirler. Bunların hukuka aykırı elde edildiklerine ilişkin olarak, mahkemenin son kararından sonra, kanun yolu aşamasında bir denetim yapılacaksa, bunların asıl dava dosyasından ayrı ve bağımsız bir dosya içerisinde tutulması sağlanabilir ve muhakeme süjelerinin bunlara ulaşabilmeleri önlenabilir. Esasen kıyasın yasak olduğu ceza hukukunda "dar yorum" ve "sanığın lehine kıyas" ilkelerinin kabulü yönündeki görüşler ağırlık kazanırken⁶⁷⁰, kıyasın yasak olmadığı ve pozitif düzenlemenin olmadığı durumlarda kıyas yoluyla çözüme ulaşılan ceza muhakemesi hukukunda TCK'nun 486/son⁶⁷¹ maddesinde hakaret ve sövmeye suçları açısından düzenlenmiş olan kurum, kıyas yoluyla yasak delillerin dosyadan çıkarılması için de uygulanabilir⁶⁷². Hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması gerektiğini savunan bu görüş, dosyadan çıkarma kararını veren merciin bu kararının kesin olmamasını, bir veya birden fazla yargı organı tarafından denetlenmek üzere, yasa yolu mekanizmasının da oluşturulması gerektiğini önemle vurgulamaktadır⁶⁷³.

⁶⁶⁹ Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 185.

⁶⁷⁰ Bu konuda bkz. Köksal Bayraktar, Faal Nedamet, in: **İHFM**, C: XXXIII, sy: 3-4, s: 138; İçel/ Donay, **Ceza Hukuku 1. Kitap**, s: 86 vd.

⁶⁷¹ Bilindiği üzere TCK'nin 486. maddesi, savunma dokunulmazlığını düzenlemekte, son fıkrasında ise, iddia veya savunmalarda yer alan hakaret içeren sözlerin evrak veya tutanaklardan kısmen ya da tamamen çıkarılabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

⁶⁷² Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 186.

⁶⁷³ Bkz. Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 30.

2) Yasak Delillerin Dosyadan Çıkarılamayacağını Savunan Görüş

Bu görüşe göre, yasak delillerin dosyadan çıkarılması kesinlikle mümkün değildir. Ceza muhakemesi tekniği böyle bir uygulamaya engeldir. Bir delilin hukuka aykırı yollardan elde edildiğine karar verildikten sonra, bu kararın denetimi gerekir. Eğer bu deliller dosyadan çıkarılacak olursa, bunların denetlenmesi mümkün olmayacaktır. Denetimin yapılmaması ise, keyfiliğe yolacağından, hukuk devletinde kabul edilebilir bir durum değildir. Ayrıca hukuka aykırı olduğuna karar verilen delilin gerçekten böyle olmadığı ve yanlışlıkla böyle nitelendirildiği de ortaya çıkabilir. Yasak bir delilin dosyada tutulmasının hakimi etkileyeceği iddiası da yerinde değildir. Böyle kolay etkilenen bir hakimin, tarafsız ve bağımsız davranması düşünülemez. Bütün bunlara rağmen, hakimin asıl ceza davası dosyasında tutulan yasak delillerinden etkileneceği şeklindeki iddialarının önüne geçilebilmesi için, bunlar dosya içinde bulunan bir zarfın içinde korunabilir⁶⁷⁴.

CMUK'nin şu andaki düzenlemesi gereğince, hazırlık soruşturmasında bir delilin hukuka aykırı olduğu konusunda karar vermek mümkün olmadığı gibi, son soruşturma aşamasında da bir tali dava yoluyla bu sorunu halletmek mümkün değildir. Tali dava açılacak konular kanunda belirtilmiş olup, bu konular arasında yasak deliller bulunmamaktadır, dolayısıyla tarafların talebi veya kendiliğinden mahkemenin böyle bir ara kararı vermesi olanağı yoktur. Buna karşı delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine sahip olan mahkemenin bazı delilleri hükmüne esas almaması yoluna gidilebilir⁶⁷⁵.

Uygulamacılar tarafından da mevzuatımızın şu andaki durumu karşısında, hakimin bir delili hukuka aykırı diye dosyadan çıkarması halinde hakkında soruşturma açılacağı belirtilmiştir. Bu düşünceye göre dosyadan belge çıkamaz. Zira belki ileride bu konuya ilişkin bir yargılama (*yargılama içinde*

⁶⁷⁴ Öztürk, *Delil Yasakları*, s: 45 ve 46; Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 513-514; Öztürk'ün görüşüne katıldığını belirten Kaymaz da aynı yönde görüş belirtmiştir (bkz. Seydi Kaymaz, *Uygulama ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller* (kısaltma: *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller*), Ankara 1997, s: 277.

⁶⁷⁵ Kaymaz, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller*, s: 278.

yargılama) yapılması gerekecek ya da Yargıtay'ın konuyu değerlendirebilmesi açısından bu deliller dosyadan çıkarılamayacaktır. Örneğin yalancı bir tanık dinletildiğinde de beyanı dosyadan çıkarılmıyor. Yasak deliller de değerlendirilecek ve bunlara neden dayanılmadığı açıklanacaktır. Yaşanmış bir olayda askeri bir savcının bir bilirkişi raporunu dosyadan çıkarıp, yeni bir bilirkişi tayin etmesi üzerine hakkında soruşturma açılmış ve "görevi kötüye kullanma" suçundan yargılanmıştır⁶⁷⁶.

3) Görüşüm

Her şeyden önce yasak delillerin dosyadan çıkarılamayacağı veya çıkarılmaması gerektiği yönündeki görüşleri doğru bulmuyorum. Bence de bir delilin hukuka aykırı yollardan elde edildiği ve hukuken yasak olan delillerden olduğu saptanırsa, bunların esasa ilişkin dava dosyası içerisinde tutulmaması ve yargılama süjelerinin bu delillerle temasının engellenmesi gerekir.

Ceza muhakemesi tekniğinin böyle bir yolu engellediğini söylemek mümkün değildir. Gerçekten bu düşünceyi savunanlara göre, yasak delile ilişkin kararın da denetimi gerekir ve bunlar dosyadan çıkarılırsa denetim mümkün olmayacaktır. Zaten yasak delillerin dosyadan çıkarılmasını savunan görüş de böyle bir denetimin yapılmasına karşı değildir. Elbette ki, bu yönde bir denetim yapılmalı ve olayın ispatındaki her delil gibi bu konuda da bir şüphe kalmamalıdır. Buradaki öneri, basit hukuka aykırılık iddiası üzerine delilin dosyadan çıkarılıp atılması değildir. Tali ceza davası yoluyla bir delilin hukuka aykırı yollardan elde edildiği ve dosyadan çıkarılması gerektiği yönünde ya da aksi yönde bir karar verildikten sonra bu kararın da denetimi sağlanmalıdır. Bu şekilde hukuka aykırılık konusunda da kesin bir kanaat oluşturulmalıdır; eğer bu delilin hukuka aykırı yollardan elde edildiği konusunda bir şüphe kalıyorsa bu durumda da "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi devreye girecektir.

⁶⁷⁶ Tarih Senkeri, *Ceza Hukuku Günleri (70. Yılında Türk Ceza Kanunu –Genel Hükümler- 26/27 Mart 1997 İstanbul)*, İstanbul 1998, Üçüncü Oturum Tartışma Bölümü, s: 210-211;

Hukukumuzda tali ceza davasının sınırlı hallerde kanunda belirtildiği, bunun dışındaki hallerde tali ceza davası olamayacağı; delil yasaklarına ilişkin olarak da kanunda öngörölmüş bir tali davası usulü bulunmadığından, bu yöntemle hukuka aykırı elde edilmiş olan delillerin dosyadan çıkarılamayacağı şeklindeki görüşü de yerinde bulmuyorum.

- Pozitif hükümler konularak bu konuda bir tali muhakeme yolu açılması gerektiğini savunuyorum.

- Delil ikamesi talebi değerlendirilirken zaten tali bir muhakeme yapılmaktadır.

- Duruşmada delillerin sağlamlığı değerlendirmesinde de bu tür tali yargılama vardır ve arzu edilen yönde bir eleme yapılabilir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, yasak delillerin dosyadan çıkarılamayacağını savunan yazarlardan bazıları da, bunların hakimî etkilememesi açısından dosya içerisinde mühürlü bir zarfa konulabileceğini kabul etmektedir. Bu deliller dosyadan ayrılıp, mühürlü bir zarfa konulup mahkeme ve diğer muhakeme sùjelerinin bunlara ulaşması engelleniyorsa, zaten bunlar dosyadan çıkarılmış demektir. Zira bundan sonra mühürlü zarfı dosya ekinde tutmakla, ayrı bir yerde tutmak arasında bir fark olduğunu sanmıyorum.

Yine delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine sahip olan hakimî yasak delilleri değerlendirme dışı bırakabileceği şeklindeki düşünce de kendi içinde çelişkilidir ve sonuç olarak, bu delillerin dosyadan çıkarılabileceği görüşünü desteklemektedir. Zira delillerin serbestçe değerlendirilmesi hakimî isterse bir delili kullanmayabileceği ve değerlendirme dışı bırakabileceği anlamını taşımaz. Hakim dosya içerisindeki bütün delilleri değerlendirmek ve buna göre kanaatini oluşturmak zorundadır. Dolayısıyla bir delili değerlendirme dışı bırakabilmek için, onun dosyada da tutulmaması gerekir.

Bu konuda yasal bir düzenleme yapılarak, sorunun kesin olarak çözülmesi doğru olacaktır. Bu düzenlemede gerek hazırlık soruşturması veya sorsoruşturmada gerekse kanunyolu muhakemesinde böyle bir iddianın ortaya çıkması halinde yasak delillerin dosyadan çıkarılmasına ve bunun so-

nuçlarına ilişkin açık hükümler konulmalıdır. Üzülerek belirtmek gerekir ki, CMUK değiştirilmesi için Adalet Bakanlığı'nca oluşturulan komisyon tarafından hazırlanan 2000 tarihli "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı" ve daha sonra bunun bazı hükümlerinin düzeltilerek hazırlanan 2001 tarihli tasarıda bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu şekildeki yasal düzenleme yapıncaya kadar, bence de uygulamada geliştirilecek çözümlerle bu delillerin dosyadan çıkarılması yoluna gidilmelidir. Doktrinde belirtildiği gibi, bunlar hukuka aykırılıklarından dolayı, delil niteliğine sahip olmadıkları gerekçesiyle dosyaya sokulmayabilirler. Bu konuda 486. maddedeki düzenleme lehe örnekseme yoluyla uygulanabilir (Burada delilin özelliklerinden birisinin de hukuka aykırı olmama olduğuna ilişkin açıklama yapılabilir).

Yeni CMUK Tasarısı'na bu yönde bir hüküm konulmalıdır.

Hukuka aykırı olup, hiçbir şekilde kullanılamayacak bir delilin dava dosyasında neden bulunduğu izah edilemez bir durumdur.

§ X. VİCDANİ KANAAT VE GEREKÇE GÖSTERMEK ZORUNLULUĞU

A) Vicdani Kanaatin Oluşturulması

1) İspat Konusunda Kanaatin Oluşturulması

Ceza muhakemesinde hakimın bir hüküm vermesi için öncelikle maddi olay konusunda bir kanaat oluşturması gerekir. CMUK 254/1. maddesinde bu durumu “*Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan elde edeceği kanaate göre taktir eder*” şeklinde belirtmiştir. Ancak bu düzenleme karşımıza hakimın kanaatinin daha doğrusu vicdani kanaatinin ne zaman oluşmuş sayılacağı sorununu getirmektedir. Zira hakim, bazı durumlarda olay konusunda hiçbir şüpheler taşıyor olmakla birlikte, bazı durumlarda olayın olup olmadığı ya da oluş şekli konusunda bazı şüpheler taşıyor olabilir. Burada öncelikle hakimın kanaatini oluşturmasına ilişkin öncelikle öğretinin görüşleri belirtildikten sonra hepsine ilişkin ortak bir değerlendirme yapılacaktır.

a) Öğreti

Alman Öğretisi, neredeyse oy birliğiyle kanaatin ihtimal kriterleriyle açıklanmasına karşı çıkmıştır. Ağırlıkla savunulan görüşe göre, kanaatin oluşmuş kabul edilebilmesi için, hakimın kişisel vicdani kanaat aranmaktadır. Yüksek ya da kesine sınır ihtimal bu konuda yeterli olmaz. Hakimın makul olan bütün şüpheleri yenmesi gerekli ve yeterlidir⁶⁷⁷. Buna göre hakim delillerin ikamesinden olaya ilişkin tam bir kanaat elde etmiş olmalı, hiçbir şüpheler taşımamalıdır. Tam bir kanaatin oluşmuş kabul edilebilmesi için, hakim açısından en basit bir şüphenin dahi bulunmaması gerekir. Böylece hakimın kanaatinin oluşması bir ihtimalden daha fazlasını gerektirmektedir⁶⁷⁸. “Kesine sınır ihtimal” dahi hakimın kanaatinin oluşması için yeterli değildir. Çünkü ihtimal, kesinlik değildir ve ihtimalin kesinliğe sınır olması da onun kesin

⁶⁷⁷ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 205 vd.

⁶⁷⁸ Kasper, *Freie Beweiswürdigung und moderne Kriminaltechnik*, s: 24.

olduğu anlamını taşımaz⁶⁷⁹. İhtimal kavramının kullanılması, daima hakimın şüphesizliğe ihtiyacı olmadığı, belirtilen “yüksek ihtimal” derecesi ile yetinebileceği kanaatini uyandırabilecek niteliktedir. Bununla birlikte “şüphesizlik”, bir şeyin “ihtimal” değil, “gerçek” olduğunu kabul etmektir⁶⁸⁰.

Türk öğretisi de yaptığı değerlendirmelerde, mahkumiyet hükmünün verilebilmesinin bir ihtimal hükmüne dayanamayacağını, kesin, açık bir ispatın yapılmış olması gerektiğini aramıştır⁶⁸¹. Buna göre bir olayı ispat edilmiş kabul edebilmek için, inandırmak yetmez, tam bir kanaatin bulunması gerekir⁶⁸².

b) Mahkeme İctihatları

aa) Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin Uygulaması

Alman İmparatorluk Mahkemesi’ne göre, insani anlayış yeteneği, mutlak gerçeği ortaya çıkartamaz. Bu nedenle sınırlı bir anlayış yeteneğine sahip olan insan, bir olayın varlığı konusunda bütün şüpheleri yok edecek şekilde kanaat edinemez. Objektif (mutlak) gerçek yalnızca düşünce olarak kabul edilebilir ve hakimın bu gerçeği saptaması mümkün değildir⁶⁸³.

Sadece düşünülebilir nitelikte olan ihtimaller kanaatin oluşturulmasında dikkate alınmamalıdır. Olayın, hakimın kabul ettiğinden başka bir şekilde gerçekleştiğine ilişkin sırf soyut, genel, çok uzak ihtimaller Alman İmparatorluk Mahkemesi içtihadına göre, mahkumiyet hükmünü etkilemez. Hakim ispat açısından ortaya konulmuş olan delilleri mümkün olduğunca tüketici ve vicdani olarak değerlendirmesinden ortaya çıkan, genel

⁶⁷⁹ Karl Peters, Freie Beweiswürdigung und Justizirrtum, in: *Festschrift für Karl Olivecrona*, Stockholm 1964, s: 547.

⁶⁸⁰ Walter Stree, *In dubio pro reo*, Tübingen 1962, s: 40.

⁶⁸¹ Bu konuda bkz. Erem, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 348 ve 349; İçel/ Ünver, *İçel Uygulamalı Ceza Hukuku*, s: 946; Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 541-543; Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 404; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 258 vd.; Yüce, in: *Dubio Pro Reo Kaidesi*, s: 1219.

⁶⁸² Öztürk / Erdem / Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 404.

⁶⁸³ Wolfgang Käßer, *Wahrheitserforschung im Strafprozeß*, Berlin 1974, s: 42.

hayat tecrübesine uygun (yüksek) ihtimal derecesiyle yetinebilir. İhtimalin bu derecesi gerçek olarak kabul edilir ve karar verenin bu şekilde araştırılan yüksek ihtimalin varlığına ilişkin bilinci gerçeğe ilişkin kanaat olarak kabul edilir⁶⁸⁴. Suçluluğun mutlak ve açık bir şekilde sabit olmasına gerek yoktur, bunun aksini ispat edecek ihtimallerin çok uzak olması halinde dahi suçluluk sabit kabul edilebilir⁶⁸⁵.

Alman İmparatorluk Mahkemesi, daha sonra verdiği kararlarında da hakimin vicdani kanaatinin oluşmuş kabul edilebilmesi için, maddi olayın kesin olarak saptanmış olmasını aramamış, olayın gerçekleşmesi ve oluş şekli konusunda “kesine sınır bir ihtimali” yeterli görmüştür. Bu karara göre, insan anlayışı mutlak gerçeği ortaya koyamaz. Bu nedenle maddi olayın hakimin kabul ettiğinden başka şekilde gerçekleştiğine ilişkin çok uzak ihtimallerin ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu nedenle de, kesine sınır bir ihtimal vicdani kanaatin oluşmuş kabul edilmesi için yeterli olmalıdır⁶⁸⁶.

bb) Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin Uygulaması

İlk başlarda Alman Federal Yüksek Mahkemesi de, Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin görüşünü değiştirmeden devam ettirmiştir. Buna göre, “soyut nitelikteki şüphe ihtimali”nin, “teorik ihtimallerin” olayın gerçekleştiğinin muhakeme kararıyla saptanmasına engel olmaz. Eğer böyle şüphelerin mahkumiyet hükmünü engelleyeceğini kabul edersek hakimin hüküm vermesi olanaksız olur. Böylece negatif, soyut, teorik şüpheler kanaatin oluşmasına engel olmaz. Hakim ancak somut karşı olaylara

⁶⁸⁴ Käßer, *Wahrheitserforschung im Strafprozeß*, s: 42; A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 80 vd.; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 201; WALTER, *Freie Beweiswürdigung*, s: 91 vd.

⁶⁸⁵ Otto Schwarz (Çev.: Rifat Taşkın), *Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*, Ankara 1939, s: 469.

⁶⁸⁶ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 81 vd.; Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 174; Turhan Tufan Yüce, *In Dubio Pro Reo Kaidesi*, in: AD, sy: 53, Kasım – Aralık 1962, sy: 11-12, s: 1214.

dayanan şüpheyi kanaatin oluşmasına engel görebilir⁶⁸⁷. Hakimin kanaatinin oluşması, olayın gerçekleşmediğine ilişkin her türlü şüpheyi ortadan kaldıran matematik bir kesinliği gerekli kılmaz, moral bilimler çerçevesinde ele alınacak olan hakimin kanaatinin, müspet – tabii bilimlere benzetilmesinin mümkün değildir ve hakimin kanaati açısından makul bir şüpheye yer vermeyecek şekilde emin oluşun yeterli olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle sanığın fail olmadığı yönündeki sadece teorik ve soyut bir ihtimal mahkumiyete engel olmaz⁶⁸⁸.

Buna karşı Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin yeni içtihadında, hakimin kesinliğin hayat tecrübesine göre yeterli ölçüsüyle yetinemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre, kesine sınır ihtimalin objektif olarak saptanması hakimin kanaatinin yerine konulamaz. Hakim, olay hakkında vicdani kanaate sahip olmalıdır. Hakim, kanuni ispat kurallarıyla bağlı olmaksızın ve sadece vicdanına göre, varolan şüpheyi yenip yenemediğine ve belirli bir olay konusunda kanaat edinip edinemediğine karar vermelidir. Bu şekildeki kişisel vicdani kanaat mahkumiyet hükmü için gerekli, ama aynı zamanda da yeterlidir⁶⁸⁹.

cc) Türk Yargıtayının Uygulaması

Yargıtay'ımızın kararlarında konuyu etraflı bir şekilde tartışan ve açıklık getiren bir karara rastlayamadım. Sadece değişik kararlardaki belirli açıklamalardan Yargıtay'ın bu konudaki içtihadı konusunda bir fikir edinmek mümkün olabilmektedir.

Bunlardan bir tanesinde Yargıtay TCK'nun 463. maddesiyle ilgili verdiği kararında "birkaç sanık arasında bir kimsenin 'müstakil fail' olduğunun

⁶⁸⁷ Käßer, *Wahrheitserforschung im Strafprozeß*, s: 43.

⁶⁸⁸ A. Schmidt, *Grundsätze der freien...*, s: 90 ve 91; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 202; Yüce, *In Dubio Pro Reo* Kaidesi, s: 1215.

⁶⁸⁹ Siegfried G. Kasper, *Freie Beweiswürdigung und moderne Kriminaltechnik*, Hamburg 1975, s: 23; B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 203 ve 204.

'karine-i Katia' derecesinde ispat edilmesi gerektiğini" belirtmiştir⁶⁹⁰. Yüce, Türk Hukuk Lügati'nda "karine-i Katia" kavramının "aksinin hiçbir surette ispatı mümkün olmayan kanuni karine" şeklinde tarif edilmesinden hareketle de Yargıtay'ımızın bu kavramla ispat konusunda "yüksek bir ihtimal"le yetinmeyip, "kesinlik" istediği sonucuna ulaşmıştır⁶⁹¹.

Yargıtay'ımızın yeni tarihli bazı kararları da bu görüşü destekler niteliktedir: "... Saniğin; yüklenen suçu işlediğine dair, savunmasının aksini gösterir, cezalandırılmasına yeterli her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı kanıt bulunamamıştır. Bu itibarla direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir"⁶⁹². "...Ceza yargılamalarında amaç maddi gerçeğin hiçbir kuşkuya yer bırakılmaksızın ortaya çıkarılmasıdır. Kuşkunun bulunması halinde mahkumiyet kararı verilmesi Ceza Hukukunun genel ilkelerine aykırıdır. Kuşkudan saniğin yararlanacağı evrensel bir ceza hukuku ilkesidir. Varsayımlara dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamaz..."⁶⁹³. "Ceza Yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkumiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir..."⁶⁹⁴. "... Saniğin ev arama ve yakalama tutanağına uygun savcılık ve duruşmadaki savunması da nazara alındığında, münnet suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeterli, her türlü kuşkudan uzak inandırıcı deliller elde edilemediği gözetilmeden beraati

⁶⁹⁰ Y. CGK 9.1.1939 t., E. 1/113, K. 3 – Bkz. Yüce, In Dubio Pro Reo Kaidesi, s: 1215.

⁶⁹¹ Yüce, In Dubio Pro Reo Kaidesi, s: 1216.

⁶⁹² Y. CGK, 1.4.1991, E. 1991/5-75, K. 1991/103 – Karar için bkz. Erdener Erdener Yurtcan, CMUK Şerhi, 3. Bası, İstanbul 2000, s: 601.

⁶⁹³ Y. CGK., 8.7.1991, 1991/1-200/ 231, T.– Karar için bkz. YKD 1992, C: 18, sy: 6, s: 931 vd.

⁶⁹⁴ (Y:CGK., 19.4.1993, 1993/6-79/108 – Karar için bkz. YKD 1993, C: 19, sy: 10, s: 1564 vd.).

yerine yazılı düşüncelerle mahkumiyeti kararı verilmesi kanuna aykırı ... hükmün bu sebepten istem gibi bozulmasına...”⁶⁹⁵. “... Ceza yargılamasının amacı, hiçbir kuşkuya yer bırakmaksızın maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu ilkesinden hareketle, müştekinin ifadelerinde adı geçen İsmail’in saptanacak adresinden getirtilip dinlenilmesinden sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir”⁶⁹⁶. Burada da görüldüğü gibi, Yargıtay’ımız mahkumiyet hükmünün verilebilmesi için her türlü kuşkunun ortadan kaldırılmasını aramıştır.

Yine Askeri Yargıtay da bir kararında konuyu ele alarak “*Sanığın fiilin sabit kabul olabilmesi için, irad ve ikame olunan delillerin suçluluğu kati surette ispat edecek nitelikte olması zorunludur*”⁶⁹⁷ şeklinde karar vermiştir.

Ancak Yargıtay’ın delillerin değerlendirilmesi sırasında ortaya çıkacak boşlukların doldurulmasıyla ilgili bir kararında O. Schwarz’ın (Çev. Rifat Taşkın) “Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi” isimli eserine⁶⁹⁸ atıf yaparak “*Mücrimiyet meselesinin mutlak ve aşikar surette sabit olmasına ihtiyaç yoktur; aksini ispat eden imkanların pek uzak olması gibi haller dahi mücrimiyeti ispat edebilir*” şeklindeki ifadesi yanlış anlamalara yol açacak niteliktedir.

Yukarıda Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin bu konudaki içtihadını açıklarken de belirttiğim gibi, bu ifade boşlukların doldurulmasına ilişkin değil, vicdani kanaatin oluşturulmasına ilişkin olup, bu konuda Alman İmparatorluk Mahkemesinin o zamanki içtihadını yansıtmaktadır. Bu içtihada göre, olay mahkemesi yapacağı değerlendirmede kendi kabul ettiği olay akışının aksini gösteren uzak ihtimalleri dikkate almayacak ve maddi olayın var olmasına ve oluş şekline ilişkin yüksek bir ihtimale dayanarak hüküm verebilecektir.

⁶⁹⁵ Y. 9. CD, 1.5.1995, 1995 – 2737 / 3124 – Karar için bkz. YKD 1995 C: 21, sy: 6, s: 1165-1166.

⁶⁹⁶ Y. CGK, 19.11.1996, 1996 / 2-217 / 224 – Karar için bkz. YKD 1997, C: 23, sy: 1, s: 103-105.

⁶⁹⁷ Askeri Y. Daireler Kararı, 18.9.1970, E. 65 , K. 65 - Karar için bkz. Erdener Yurtcan, CMUK Şerhi, 3. Bası, İstanbul 2000, s: 606.

⁶⁹⁸ Schwarz, Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, s: 469.

Özetle Alman İmparatorluk Mahkemesi, hakimın şüphesini tam olarak yenememesi halinde dahi, yüksek bir ihtimalin varlığı halinde mahkumiyet hükmü vermesini kabul etmiştir. Burada konu tam olarak delillerin değerlendirilmesinde ve vicdani kanaatin oluşturulmasında boşlukların doldurulmasıyla ilgili değildir.

Elbette ki mahkeme delilleri değerlendirirken, bunların bütün olarak değerlendirilmesi sırasında ortaya çıkan boşlukları, açıkça ispat edilmemiş kısımları, sabit olan parçalara dayanarak sabit kabul etmek mümkün olabilir⁶⁹⁹. Bununla birlikte bu sabit görme her zaman mümkün olmayabildiği gibi, burada şüpheli kalan bir olayı, o haliyle kabul etme ve hükmü de ona dayanarak verme söz konusu değildir. Burada yapılan faaliyet, ortaya çıkan bazı boşlukların tecrübe kuralları çerçevesinde doldurulmasıdır. Örneğin meyvesine bakarak ağacı tanımak gibi. Dolayısıyla bu şekilde hakim olayı sabit görmekte ve olaya ilişkin şüphesini ortadan kaldırmaktadır. Bu faaliyet sonunda hakim, ancak bütün şüphesini ortadan kaldırıp kesin bir kanaate ulaşırsa olayı sabit görecektir.

c) Değerlendirme

Ceza muhakemesi çerçevesinde oluşturulacak bir mahkumiyet hükmü, ihtimale değil, kesin açık bir ispata dayanmalıdır. Yüksek de olsa, kesine sınır da olsa ihtimal kavramının kabulü, her zaman başka türlü oluş imkan ve ihtimallerini de içinde barındırır. Bu şekilde başka türlü oluş imkanlarının bulunduğu her durumda sanık hakkında beraat kararı verilmek zorundadır⁷⁰⁰. Zira bilindiği üzere ispat, maddi olaya ilişkin kesin bir kanaat ve inanç oluşturmaktır. Bunun anlamı, ispatı yapılacak olaya ilişkin hiçbir şüphenin kalmaması demektir. Eğer bu konuda var olan şüpheler yenilemiyorsa şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanacaktır⁷⁰¹.

⁶⁹⁹ Bu konuda bkz. Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 550.

⁷⁰⁰ Yüce, **In Dubio Pro Reo Kaidesi**, s: 1219.

⁷⁰¹ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 259.

Burada asıl sorun, belirtilen şekilde kesin ve açık ispatın ne zaman yapılmış sayılacağıdır. Bunun için, bir olayın aksinin mümkün olmadığını kabul etmek gerekir. Bir olayın aksinin de mümkün olduğunun kabul edilmesi, o olayın sabit olmadığını gösterir. Hakimin ispatı gereken olayın gerçekliği ve oluş şekli konusunda % 100 bir kanaate sahip olması gerekir. Bir olayın % 99 sabit görülmesi halinde dahi, şüphe ortadan kaldırılamamış demektir. Hakimin bütün uğraşına rağmen bu şüphesini yenemediği takdirde şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanacaktır⁷⁰². Ne "yüksek ihtimal" ne de "kesine sınır bir ihtimal" kavramları hakimin belirtilen şekilde elde edeceği vicdani kanaatinin yerine konulamaz. Hakim vicdani kanaatinin oluşmuş kabul edilmesi için bir olayın hakim tarafından şüphesiz bir şekilde kabul edilmesi gerekir⁷⁰³. Bu faaliyet sırasında hakime belirli olaylardan belirli sonuçlara ve belirli bir kanaate ulaşması emredilemez. Ancak delillerin ikamesinin objektif sonuçları, sanığın suçluluğunu mantığa uygun olarak ortaya koymuyorsa, hakimin sadece sübjektif nitelikteki kesin kanaati yeterli değildir. Sanığın hakimin yanlış değerlendirmelerine karşı da korunması gereklidir. Bu nedenle de hükmün oluşturulması sürece diğer hakimler tarafından da kabul edilebilir nitelikte olmalıdır⁷⁰⁴.

Bu açıklamaları tamamlamak açısından iki hususun daha vurgulanması gereklidir diye düşünüyorum. İlk olarak, ceza muhakemesinin amacı anlatılırken de belirtildiği üzere, hakimin bu şekilde ulaşacağı kanaati "mutlak gerçek" demek olmadığı gibi, olmak zorunda da değildir. Hakimin ceza muhakemesinde usulüne uygun şekilde ortaya konulmuş delilleri tüketici şekilde değerlendirmek suretiyle ulaşacağı kanaat, ceza muhakemesinin amaç olarak ulaşmaya çalıştığı maddi gerçeği ortaya

⁷⁰² Geniş bilgi için bkz. Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 541 vd.

⁷⁰³ Henkel, **Strafverfahrensrecht**, s . 351; Roxin, **Strafverfahrensrecht**, s: 99.

⁷⁰⁴ Roxin, **Strafverfahrensrecht**, s: 99. Kunter / Yenisey, bu durumu hakim tarafından verilen kararın toplumsal ihtiyaçları da karşılaması olarak belirtmişlerdir. Buna göre, ceza muhakemesinde geçerli olan kanaat, toplumsal ihtiyaçlara da cevap veren bir kanaattir. Hakimin verdiği kararın bu ihtiyacı karşılaması ve keyfi olmaması için de ancak duruşmada ortaya konulan delillere dayanılması, kararların gerekçeli olması vs: gibi önlemler de alınmıştır (Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 542).

koyacaktır ve bu gerçeğin mutlaka mutlak gerçeği yansıtması mümkün değildir. Bununla birlikte kararı veren süje, maddi gerçeği aradığına ve delilleri değerlendirmek suretiyle ulaştığı sonucun maddi gerçeği yansıttığına tam olarak inanmalıdır⁷⁰⁵.

İkinci olarak, hakimin vicdani kanaatinin oluşmasına engel olacak şüphe, akla gelebilecek soyut herhangi bir varsayım olmamalı, mevcut delillere dayanmalıdır. Kısacası makul ve gerekçeli bir şüphenin varlığı gerekir. Yoksa her soyut varsayımın varlığı, hakimin olayı sabit görmesine engel olmamalıdır⁷⁰⁶.

2) Suçsuzluk Karinesi

Suçsuzluk karinesi⁷⁰⁷, kendisine suç isnat edilen bir kimsenin suçu mahkeme kararıyla kesin olarak sabit olana kadar suçsuz kabul edilmesidir⁷⁰⁸. Bu karine, devlet kudretini kötüye kullanmasına, adaletsizliğe ve zulme karşı bir tepkinin sonucu olan sanığın korunması safhasının sembolüdür⁷⁰⁹. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde (m. 9) düzenlendikten sonra, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (m. 11)⁷¹⁰

⁷⁰⁵ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 541.

⁷⁰⁶ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 542.

⁷⁰⁷ Karineyle ifade edilmek istenenin, kendisine suç isnadı yapılan kimsenin masum olması değil, suçsuz olması, bu nedenle de "masumluk karinesi" ifadesi yerine "suçsuzluk karinesi"nin kullanılmasının daha doğru olacağı konusunda bkz. Metin Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Kısaltma: Suçsuzluk Karinesi), in: AÜHFD, 1999, C: 48, sy: 1-4, Ankara 2000, s: 137 vd.; Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 24.

⁷⁰⁸ 1979 Yılında Hamburg'da yapılan Ceza Hukuku Milletlerarası Derneği'nin 16. kongresinde suçsuzluk karinesinin, mahkeme kararı olmadan kimsenin suçlu sayılamayacağı ve cezalandırılmayacağı, masumlüğün ispata ihtiyacı olmadığı ve şüpheden sanığın yararlanacağı anlamlarına geldiği açıklanmıştır (Bkz. Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 24, dn: 12).

⁷⁰⁹ Yüce, **Ceza Muhakemesinde Hukuk Devleti Esasları**, s: 32.

⁷¹⁰ IHEB m. 11/1: "Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılanma ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılır".

ve 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde de (m. 6/2)⁷¹¹ karineye yer verilmiştir.

İHAS ülkemizde usulüne uygun olarak onaylanarak⁷¹² yürürlüğe konulmuş olduğundan, suçsuzluk karinesi bu şekilde iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir⁷¹³. Bugün karine mevzuatımızda Anayasal düzeyde ifade edilmiştir. 1982 Anayasası hem 38/4. maddesinde hem de 15/2. maddesinde suçsuzluk karinesinden söz etmiştir⁷¹⁴.

Suçsuzluk karinesi hem Kanun koyucuya, hem kanunları uygulayan makam ve mercilere hem de kitle iletişim araçlarına bazı görevler yüklemektedir. Bu faaliyetler yürütülürken, suçsuzluk karinesi dikkate alınmak ve ona göre davranılmak zorundadır.

Suçsuzluk karinesi, Kanun koyucunun suç ve ceza yaratma yetki ve görevini, "şüphe suçlarının yaratılmaması" yasağıyla sınırlamaktadır. Kanun koyucu, sırf şüpheyeye dayalı veya sanığın suçsuzluğunu ispat etmesi olumsuz koşuluna dayalı olarak, şüpheli kimsenin cezalandırılmasını öngören "şüphe suçları" oluşturamaz. Hukuk, Kanun koyucuya, suçsuzluk karinesinin arkasına dolanarak ve bir varsayıma dayalı olarak, normla suçlu tipleri yaratmak yetki ve görevini vermemektedir. Sözgelimi suçun işlendiği yer yakınında görüldüğünden dolayı bir kişiyi cezalandırmaya yönelik suç tipinin yaratılması hukuka uygun değildir⁷¹⁵.

⁷¹¹ İHAS m. 6/2: "Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır".

⁷¹² 10.3.1954 – RG: 19.3.1954.

⁷¹³ 1982 Ay. m. 90/son: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya Aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz".

⁷¹⁴ Ay. m. 38/4: "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"; Ay. m. 15/2: "Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz".

⁷¹⁵ Schroeder, *Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" İlkesi*, s: 42; Ünver, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, s: 148.

Bu noktada günümüzde ceza hukukunda önemli bir yer tutan suç olmaktan ya da cezalandırma alanından çıkarma⁷¹⁶ konusuna değinmek gerekmektedir. Bu yöndeki gelişmeler ceza muhakemesi açısından muhakemenin hızlandırılmasına hizmet etmektedir. Zira bu şekilde düzene aykırılık niteliğindeki eylemlerin ceza kanunundan çıkarılarak idare tarafından cezalandırılması sağlandığı gibi, ceza muhakemesi organlarının da kanunla belirlenmiş basit nitelikteki bazı suçlar konusunda gerçek anlamda bir ceza muhakemesi yürütülmesine gerek kalmaksızın bunların yaptırıma bağlanması sağlanır. Ancak bu tür gelişmeler öğretide suçsuzluk karinesi dolayısıyla eleştiriye uğramaktadır⁷¹⁷. Bu tür kurumların uygulandığı durumlarda ceza muhakemesi "beraat" ya da "mahkumiyet" kararı verilerek sona erdirilmekten kurtarılmış, faile para yaptırımı ya da çalışma gibi yükümlülükler uygulanmak suretiyle⁷¹⁸ muhakeme sona erdirilmektedir. Aslında bu şekilde faile bir uyarı yapılmaktadır⁷¹⁹. Bu yolla gerçekleştirilmek istenen amaçlardan birisi⁷²⁰, ceza adalet sisteminin aşırı yükten kurtarılması olduğundan, suçluluğun tam anlamıyla saptanmasından vazgeçilmiştir. Bu tür kurumların günümüzde modern suç siyasetinin çok önemli ve vazgeçilemez parçaları olduğu göz önüne alındığında ve ceza muhakemesinin aşırı

⁷¹⁶ Bazı suçların ceza kanunundan çıkarılması ve idari suç olarak düzenlenmesi konusunda geniş bilgi için bkz. Köksal Bayraktar, *Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı*, in: İÜHFM, y: 1984, C: 50, sy: 1-4, İstanbul 1984, s: 197 vd.; Kayıhan İçel, *İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi* (kısaltma: *İdari Ceza Hukuku...*), in: İÜHFM, y: 1984, C: 50, sy: 1-4, İstanbul 1984, s: 117 vd.; İçel/ Donay, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 1. Kitap, s: 30 vd.; Fatih Selami Mahmutoğlu, *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi* (kısaltma: *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi...*), İstanbul 1995, s: 97 vd.; Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer – Yayınlanmamış Doçentlik Tezi-* (kısaltma: *Hukuksal Değer*), İstanbul 2001, C: II, s: 781 – 816.

⁷¹⁷ Bu konuda bkz. Schroeder, *Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" İlkesi*, s: 44 ve 46.

⁷¹⁸ Bu yaptırımlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmutoğlu, *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi...*, s: 122 vd.

⁷¹⁹ İçel, *İdari Ceza Hukuku...*, s: 119; İçel/ Donay, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 1. Kitap, s: 32; Schroeder, *Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" İlkesi*, s: 46.

⁷²⁰ Suç olmaktan çıkarma akımının diğer nedenleri konusunda geniş bilgi için bkz. Bayraktar, *Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı*, s: 201 vd.; konuya ilişkin ayrıntılı teorik tartışmalar için bkz. Mahmutoğlu, *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi...*, s: 53 vd.

uzunluktan kurtarılarak, makul bir süre içerisinde bitirilmesi zorunluluğu karşısında şöyle düşünmek gerektiği kanısındayım. Bu tür eylemlere idarece yaptırım uygulanması halinde sanığın suçlu olduğu yönünde bir karar verilmemekte, sadece sanık hakkında kanunla belirtilmiş bir yaptırım uygulanmaktadır⁷²¹. Bunun yanında idari suçlar bakımından yargıya başvurabilme olanağının, ceza kararnameleri açısından ise, bunların kabul edilmemesi halinde normal ceza muhakemesinin yapılması her zaman mümkün olması gerekir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de sözleşmeye taraf devletlerin kendi mevzuatlarında idari suçlar öngörmelerini kabul etmiş; ancak bu durumun İHAS'nin 6. maddesini bertaraf edecek nitelikte olmaması gerektiği belirtmiştir⁷²².

Ceza muhakemesi organları da muhakeme sırasında sanığa suçlu muamelesi yapamazlar. Sanığın suçu kesin hükümle sabit oluncaya kadar, suçsuz kabul edilmeli gerek uygulanacak zorlama önlemleri, gerekse verilecek kararlarda buna dikkat edilmelidir. Muhakeme sırasında suçsuzluk karinesinin bir sonucu olarak şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve sanığın ispat yükünün olmamasına da dikkat edilmelidir. Esasen bu sonuç karşımıza ölçülülük temel ilkesinin bir yansıması olarak çıkmaktadır.

⁷²¹ Bu nedenledir ki, ön ödeme kararı verilmesine rağmen, sanığın suçunun ispatının yapıldıktan sonra verilmesi gereken kararlarda buna ilişkin muhakeme yapılmadan önce karar verilemez. Bu şekilde normal ceza muhakemesinde olduğu gibi deliller toplanmalı, gerekirse keşif yapılmalı ve maddi olayın ispatının yapılarak suç oluşturduğunun saptanması gerekir (İçel/ Ünver, *İçel Uygulamalı Ceza Hukuku*, s: 1138). Yargıtay'ın şu kararları konuyu açıklayıcı niteliktedir: "TCK.'nın 119'ncü maddesiyle, öndeme halinde suçta kullanılan eşyanın zoraltımına dair istisnai bir hüküm getirilmiş olduğundan, sanığın suçta kullanıldığı iddia olunan av tüfeğinin müsadereğine ilişkin kararın CMUK.'nın 392 ve 393'ncü maddeleri uyarınca duruşma açılarak verilmesi gerekirken, evrak üzerinde verilmesi yasaaya aykırıdır (oybirliği ile)" (Y. CGK, 8.2.1993, 2-4/9 – Karar için bkz. Savaş – MollaMahmutoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C: I, s: 1345). "Sanıklar hakkında bir mahkumiyet hükmü tesis olunmadığı, öndeme nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmiş olduğu cihetle, bu suça bağlı olarak ceza mahkemelerince tazminata hükmedilemez; hak sahibinin ilgili hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine karar verilmelidir" (2. CD, 12.4.1995, 3319/4801 – Karar için bkz. Kayıhan İçel/ Füsün Sokullu - Akıncı / İzzet Özgenç / Adem Sözüer / Fatih Mahmutoğlu / Yener Ünver, *İçel Yaptırım Teorisi*, 3. Kitap, İstanbul 2000, s: 445)

⁷²² Bkz. Feyzioğlu, *Suçsuzluk Karinesi*, s: 146; Pradel, *Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü*, s: 191.

Kitle iletişim araçları⁷²³ da faaliyetlerini yürütürken, suçsuzluk karinesini çiğnememeli ve herhangi bir suçla ilgili olarak hakkında ceza muhakemesi faaliyeti başlatılan kişinin baştan itibaren suçlu olduğu imajını topluma verecek yayınlardan kaçınmalıdırlar. Nitekim bu gereklilik ölçülülük ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

Toplumun haber alma hakkında hizmet eden kitle iletişim araçlarının, haber verme hak ve görevini yerine getirirken özgür olmaları gerekir. Bu özgürlük hukukumuzdaki kaynağını Anayasanın 26. maddesinde düzenlenmiş olan düşünceyi açıklama hak ve özgürlüğünde bulmaktadır⁷²⁴. Aynı şekilde İHAS'de konuyu 10/1. maddesinde *"Her fert ifade ve izhar hakkına sahiptir. Bu hak içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder"* şeklinde ifade etmiştir⁷²⁵.

Kitle iletişim araçlarının çok fazla yer verdiği konulardan birisi suç ve suçluluk haberleridir. Zira bunlar da diğer haber konuları gibi kamuoyunun ilgisini çeken ve öğrenmek istedikleri konulardır. Dolayısıyla Kitle iletişim araçlarının faaliyet konusunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte bu araçların faaliyetlerini yürütürken yargılanmakta olan davalar açısından zararlı bazı sonuçlara neden olabilmektedirler. Bu bir taraftan yargılanmanın adil olması

⁷²³ Kitle iletişim araçları konusunda bkz. Kayhan İçel, *Kitle Haberleşme Hukuku*, 5. Bası, İstanbul 2001, s: 11 vd.

⁷²⁴ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Sulhi Dönmezer, *Basın ve Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 1976, s: 78 vd.; Sahir Erman / Çetin Özek, *Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat*, İstanbul 2000, 4. Bası, s: 9 vd.; Hakan Hakeri, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Işığında Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Kollektif Hakeret, in: *Prof. Dr. Sahir ERMAN'a Armağan*, İstanbul 1999, s: 410; İçel, *Kitle Haberleşme Hukuku*, s: 48 vd.; Çetin Özek, *Basın Hukuku*, İstanbul 1978, s: 27 vd.

⁷²⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz. M. Şükrü Alpaslan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü, in: *Prof. Dr. Sahir ERMAN'a Armağan*, İstanbul 1999, s: 27 vd.; Mehmet Semih Gemalmaz, İnsan Hakları Hukuku Açısından İfade Özgürlüğü, in: *Prof. Dr. Sahir ERMAN'a Armağan*, İstanbul 1999, s: 297 vd.; GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s: 363 vd.

özelliğini zedeleme şeklinde olabileceği gibi, genelde kişilik hakları özel olarak ise sanık haklarını ihlal etme şeklinde de olabilmektedir⁷²⁶.

Bu çerçevede kitle iletişim araçları, yapacakları yayınlarda sanığın suçluluğu kesin hükümle sabit oluncaya kadar suçsuz sayılması karinesini çığnemektedir. Uygulamada da sanıklar sıkça medyanın yargısız infazından yakınmaktadır⁷²⁷.

Unutmamak gerekir ki, kitle iletişim araçlarının sahip olduğu özgürlük, ona diğer hak ve özgürlüklerin çığnemesi hakkını tanımaz⁷²⁸. Kitle iletişim araçlarının fonksiyonlarını yerine getirirken, suç haberlerine ilişkin yayınlara özel bir önem gösterilmesi, suçsuzluk karinesine uygun davranılarak sanığın mahkeme kararı olmadan, kamuoyu önünde mahkum edilmesine neden olmaması, hatta beraat eden sanığın suçlandığı sıradaki nitelikte yayın yaparak kamuoyu gözünde de beraatının sağlanması gerekir⁷²⁹. Öyle ki

⁷²⁶ Nur Centel, Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü (kısaltma: Dürüst Yargılama ve Medya...), in: AÜSBFD, C: 49, sy: 3-5, Yılmaz Günel'a Armağan, s: 58.

⁷²⁷ Köksal Bayraktar, Yargı ve Medya, in: Hukuk Kurultayı 2000 (12-16 Ocak 2000), C: II, Ankara 2000, s: 193-194; Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s: 143; Centel, Dürüst Yargılama ve Medya..., s: 58 ve 59. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin (RG: 1.10.1998/23480/ Değişiklik: RG: 13.8.1999/23785) 26. maddesi de bu konuda, "Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin masumiyeti esastır ve hazırlık soruşturması gizlidir. Bu nedenle, soruşturma safhasında gözaltındaki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkarılmasına, yer gösterme gibi soruşturmaya ilişkin işlemlerin basın önünde veya iştirakiyle yapılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürülmelerine, görüntü alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiç bir şekilde yayımlanamaz.

Kolluk kuvveti faaliyetlerinin kamuoyuna duyurulması amacıyla, yakalanan kişilerin kimliklerini ihtiva etmeyen olay bilgileri, basın bildirisi şeklinde ve yetkili birimler tarafından kolluk kuvvetlerinin basına bilgi vermelerine ilişkin özel mevzuat hükümleri dikkate alınarak basın – yayın organlarına bildirilebilir." hükmünü taşımaktadır. Düzenleme, suçsuzluk karinesine uyulması ve kişilerin daha baştan itibaren kamuoyu önünde suçlu ilan edilmemesi açısından oldukça sevindirici olmakla birlikte; yönetmelikten sonra devam eden uygulamada bu hükme çok fazla dikkat edildiğini söylenemez. Özellikle kamuoyunun çok ilgilendiği olaylarda, uygulamada genellikle polis tarafından, bazen de savcının katılımıyla yürütülen "yer gösterme" işlemi, neredeyse bir basın ordusuyla gerçekleştirilmekte ve hatta bu sırada basın mensuplarının şüphelilere çeşitli sorular yönelttikleri dahi görülmektedir.

⁷²⁸ "Düşünceyi açıklamak ve haber vermek özgürlüğü, bütün demokratik anayasalarda yer almış ve demokratik rejimin vazgeçilmez şartı olarak olarak öteden beri kabul edilmiş olmakla beraber, bu özgürlükler sınırsız olarak hiçbir zaman ve hiçbir yerde öngörülmemiş, kullanımlarına bazı kısıtlamalar getirilmiştir..." (Sahir Erman, Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü, in: Prof. Dr. Sahir ERMAN'a Armağan, İstanbul 1999, s: 14).

⁷²⁹ Centel, Dürüst Yargılama ve Medya..., s: 71.

suçüstü hallerinde dahi sanığın kitle iletişim araçları, sanığın suçlu olarak nitelendirmemelidir⁷³⁰. 3984 Sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un "Yayın İlkeleri" başlığını taşıyan 4. maddesi, "Radyo ve Televizyon yayınları kamu hizmeti anlayışı içerisinde aşağıdaki ilkelere uygun yapılır" dedikten sonra n bendinde "Aksi, yargı kararıyla kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu olarak ilan edilemeyeceği ilkesine ... uygun olmak suretiyle yapılır" hükmüne yer vermiştir.

Öğretide Suçsuzluk karinesinin karinenin sadece son soruşturmada geçerli olduğu, buna karşı hazırlık soruşturmasında geçerli olmadığı ileri sürülmektedir. Buna göre, hazırlık soruşturmasında sanığı ve toplumu koruyan bir statü bulunmaktadır. Eğer suç şüphesine rağmen, sanığın suçsuz olduğu belirtilecek olursa, soruşturma ve iddia fonksiyonlarını harekete geçirmek ve işletmek mümkün olmayacaktır. Suçsuzluk karinesinin hazırlık soruşturmasındaki tek anlamı, sanığın suçlu olarak ilan edilmesine engel olmak şeklinde gösterilebilir⁷³¹. Buna karşı suç şüphesinin ortaya çıkmasıyla birlikte polis, savcı ve mahkeme tarafından şüphe altındaki kişiye yönelik kovuşturma yapılmak zorundadır. Bu durumun ise, suçsuzluk karinesi karşısında açıklanması zordur⁷³².

Kanımca, suçsuzluk karinesi sadece son soruşturma aşamasında değil, hazırlık soruşturması aşaması da dahil olmak üzere, kesin bir yargı kararı oluşuncaya kadar muhakemenin bütün safları için geçerlidir⁷³³. Hatta bu karinenin ön soruşturma safhasında daha önemli olduğunu söylemekte bir yanlışlık yoktur. Sanığın suçsuzluğu konusundaki karine, kovuşturmanın

⁷³⁰ Friedrich – Christian Schroeder, Ceza Muhakemesinde "Dürüst Yargılama" İlkesi, Çev. Cumhur Şahin, in: **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (Prof. Dr. Şakir BERKİ'ye Armağanı), C: 5, y: 1996, sy: 1-2, Konya 1996, s: 273.

⁷³¹ Bilgi için bkz. Sulhi Dönmezer, Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler, in: Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s: 69.

⁷³² Schroeder, Ceza Muhakemesinde "Dürüst Yargılama" İlkesi, s: 272.

⁷³³ Ünver, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, s: 147.

başında en üst düzeyde olup, kovuşturma ilerleyip, delillerin ortaya konulması ve suçun sabit görülmesiyle tamamen ortadan kalkmaktadır⁷³⁴.

İnsan Hakları Avrupa Divanı'nın kararlarına göre de suçsuzluk karinesi, sadece ceza davasının sonucuna ilişkin olmayıp, suçlama anından itibaren bütün muhakeme faaliyetinin tüm safhalarını ilgilendirdiği gibi, asıl davalar ile bağlantılı, sözgelimi haksız yakalama veya tutuklama nedeniyle açılan tazminat davasını da etkiler⁷³⁵.

Suçsuzluk karinesi kural olarak ceza muhakemesi çerçevesinde ortaya çıkmakla birlikte, kişiye herhangi bir suç isnadının bulunmadığı ve bir ceza muhakemesi faaliyetinin olmadığı durumlarda dahi, resmi makamlarca kişiye yapılacak suçlu muamelesi, suçsuzluk karinesini ihlal edecektir⁷³⁶. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na göre de, sanık açısından bir güvence olan suçsuzluk karinesi, yalnızca suçlamanın esası hakkında karar verecek ceza hakimisi açısından değil, bütün resmi makamlar açısından sonuç doğurur. Bu nedenle resmi makamların suçluluğu mahkeme hükmüyle kesin bir şekilde sabit olmamış kişi hakkında suçlu muamelesi yapmaları suçsuzluk karinesine aykırı olacaktır⁷³⁷.

Sanığın, kendisine suç isnat edilmiş bir kişi olarak suçsuz olduğu varsayılır. Bu aşamada ona suçludur denilemediği gibi, masumdur da denilemez. Zira bu kişi suç işlediği şüphesi altındadır ve bu nedenle hakkında bir soruşturma işlemi yapılmaktadır⁷³⁸.

Diğer taraftan, suçsuzluk karinesi, sanık hakkında uygulanacak zorlama önlemleri açısından da sonuçlar doğurmaktadır. suç şüphesi altındaki kişi suçlu sayılamayacağından, uygulanacak zorlama önlemi de ölçülü olmak zorundadır. Unutulmamalıdır ki, zorlama önlemleri ceza değildir

⁷³⁴ Schroeder, **Ceza Muhakemesinde "Dürüst Yargılama" İlkesi**, s: 273.

⁷³⁵ Bu konuda bkz. Gölcüklü / Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s: 269; Gölcüklü, **Adil Yargılama**, s: 36.

⁷³⁶ Feyzioğlu, **Suçsuzluk Karinesi**, s: 141.

⁷³⁷ Bkz. Gölcüklü / Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s: 269.

⁷³⁸ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 24.

ve bunların adeta sanığın cezalandırılması tarzında uygulanması da mümkün değildir⁷³⁹. Bunlar sadece muhakeme faaliyetinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesine ve sonuçta muhakemede oluşturulacak kararın uygulanabilmesine hizmet ederler. Bu nedenle zorlama önlemlerinin “ölçülü” olması gerekmektedir. Daha hafif bir zorlama önlemiyle istenilen sonuç elde edilebiliyorsa daha ağır bir zorlama önlemi uygulanamayacağı gibi, herhangi bir zorlama önleminin uygulanmasında da başlı başına ölçülülük koşulu aşılmamalıdır. Sözgelimi şüphelinin gözaltında bulunmasının belirli bir süreyle sınırlanmasının ya da tutuklamanın belirli bir süreyle sınırlandırılmasının temel nedeni de burada yatmaktadır (*orantılılık ilkesi*).

Suçsuzluk karinesi, sanığın suçuna ilişkin bir hak doğurduğundan, suçun varlığı kesinleştiği takdirde, cezanın saptanması sırasında sanığın kişiliği ve adli geçmişini araştırması ve kararında dikkate alması karineyi ihlal etmez⁷⁴⁰.

Ceza muhakemesinde suçsuzluk karinesinin kabul edilmesinin, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, sanığın ispat yükünün bulunmaması, sanığa susma hakkının tanınması ve mahkeme tarafından verilecek kararda yasak delillere dayanmama gibi sonuçları bulunmaktadır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve sanığın ispat yükünün bulunmaması konuları aşağıda açıklanacaktır. Sanığın susma hakkının delillerin serbestçe değerlendirilmesinin bir istisnası olduğu ve bu durumun onun aleyhine delil olarak değerlendirilemeyeceği üzerinde yukarıda açıklama yapılmıştı⁷⁴¹. Delil yasaklarının da delillerin serbestçe değerlendirilmesinin istisnası olduğu konusunda yukarıda açıklama yapıldığı gibi⁷⁴², Delili değerlendirme yasakları konusunda daha geniş açıklama aşağıda yapılacaktır⁷⁴³. Şu kadarını

⁷³⁹ Fatih Selami Mahmutoglu, İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku, in: Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan, İstanbul 1998, s: 159.

⁷⁴⁰ Gölcüklü / Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s: 269; Gölcüklü, Adil Yargılama, s: 37.

⁷⁴¹ Bkz. § VI, C, 4.

⁷⁴² Bkz. § VI, C, 2.

⁷⁴³ Bkz. § IX.

belirtelim ki, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delillere dayanılarak verilen kararlar suçsuzluk karinesini ihlal edecektir. Kaldı ki, İHAS'nin 6/2. maddesine göre de, "suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar" ifadesi kullanılmıştır. Yasak delillerle sonuca gidilmesi halinde suçluluğun kanunen sabit olduğundan da söz edilemeyecektir⁷⁴⁴.

Suçsuzluk karinesinin kabulü ve uygulanması, hakim delilleri değerlendirmesi konusunda sahip olduğu serbestliği etkilemeyecektir. Hatta suçsuzluk karinesi ve hakim delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesinin birbirini tamamladığını söylemekte de bir yanlışlık yoktur. Vicdani ispat sisteminde hakim, delilleri serbestçe değerlendirmek suretiyle oluşturacağı vicdani kanaatine göre karar verecektir. Böylece hakim, sırf kanuni delillerin varlığı nedeniyle suçluluğuna inanmadığı halde sanığı mahkum etmek zorunda da kalmayacaktır. Bununla birlikte hakim hükmünü, duruşmada usulüne uygun olarak ortaya konulmuş delillerden elde edeceği vicdani kanaatine dayandırmaması, hakim delilleri değerlendirmesi konusunda yasak delilleri kullanması gibi hallerde delillerin serbestçe değerlendirmesi ilkesine uyulmamış olacağı gibi, suçsuzluk karinesi de ihlal edilmiş olacaktır⁷⁴⁵.

3) Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

a) Anlamı

Sanığın mahkumiyetine yetecek nitelikte delillerin bulunmaması ve bazı noktaların şüpheli kalması durumunun sanığın lehine yorumlanması,

⁷⁴⁴ İnsan Hakları Adalet Divanı, sözleşmenin 6. maddesiyle adil yargılanma hakkının güvence altına alındığını, buna karşı, sözleşmedeki haklardan birisinin çiğnenmemiş olmak koşuluyla bir delilin hukuken geçerliliği konusunda hüküm içermediğini, bu nedenle de adil yargılanma hakkını ihlal etmediği sürece, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ispatta kullanılması konusunda soyut ve ilke oluşturacak biçimde bir kural koymanın mümkün olmadığını belirtmiştir (Divan K. Shenk / İsviçre, 12.7.1988; Salabiaku / Fransa, 7.10.1988 – Bu konuda bkz. Gölcüklü / Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s: 268 vd.).

⁷⁴⁵ Donay, Sanığın Hakları, s: 413.

sonuç olarak da hakkında beraat kararı verilmesidir⁷⁴⁶. Hakim, sanığın mahkumiyetine karar verebilmek için tam kanaat oluşturmak zorundadır. Ancak somut olayda deliller ortaya konulup, tüketici şekilde değerlendirilmesine rağmen bazı şüpheler kalabilir ve hakim olayın ispatı konusunda tam bir kanaate ulaşamayabilir. Böyle durumlarda hakim mahkumiyet kararı için bir ihtimal hükmüyle yetinmesi kabul edilemeyeceğinden yenilemeyen şüphe sanık lehine yorumlanacak ve sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmeyecektir⁷⁴⁷.

Tarihsel gelişim⁷⁴⁸ içinde, olayın ispatının yapılamayarak şüpheli kaldığı durumlarda sanığa "şüphe cezası" adı altında bir yaptırım uygulanmış ya da "geçici olarak beraat ettirme" şeklinde onu gerçek anlamda beraat ettirmeyip, her zaman yeniden yargılama tehlikesi altında tutma yoluna gidilmiştir⁷⁴⁹.

Bugün ise, suç ispat edilmedikçe kimse hakkında mahkumiyet kararı verilmesi kural olarak mümkün değildir⁷⁵⁰. Mahkeme, yapacağı bütün araştırmalara, toplanmış ve duruşmada ortaya konulmuş olan bütün delillere rağmen, ispatı gereken olay konusunda tam bir kanaat oluşturamamışsa, yani konuda hala bir şüpheye sahipse, bu durum sanık lehine yorumlanarak karar verilecektir. Hakim tam bir kanaate ulaşamaması onun ispat konusunda karara varmamasının nedeni olamaz. Mahkeme mutlaka bir karara varacak,

⁷⁴⁶ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 543.

⁷⁴⁷ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 206 ve 207; Yüce, *In Dubio Pro Reo Kaidesi*, s: 1209.

⁷⁴⁸ Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin tarihsel gelişimiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Peter Hottapels, *Die Entwicklungsgeschichte des Grundsatzes "in dubio pro reo"* Hamburg 1965, s: 1 vd.

⁷⁴⁹ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 543.

⁷⁵⁰ Ancak muhakemenin hızlandırılması ve dava ekonomisi gibi gerekçelerle bu duruma istisnalar tanınabilmektedir. Bizdeki önödeme, sulh ceza hakiminin ceza kararname ve birçok ülke ceza muhakemesi hukukunda kabul edilip uygulanan "uzlaşma" kurumunun değişik versiyonlar bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

varacak, ancak bu kararda şüpheli kalan olayla ilgili olarak sanık lehine bir tercihte bulunacaktır⁷⁵¹.

b) Kaynağı

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, birçok yabancı hukukta⁷⁵² olduğu gibi, CMUK'da da açık bir ifadeyle düzenlenmemiştir. Bununla birlikte ilke, değişik ulusal ve uluslar arası düzenlemelerde ifadesini bulduğu gibi, hukukun temel bazı ilkelerinden de kaynaklanmaktadır.

İlke bir kaynağını İHAS'nin 6/2. maddesinde düzenlenmiş olan "suçsuzluk karinesi"nde bulmaktadır. Buna göre, kimse suçu mahkeme kararıyla ispat edilinceye kadar suçlu sayılamaz. Dolayısıyla suçun ispatı konusunda bir şüphe kalırsa sanık hakkında mahkumiyet hükmü vermek mümkün olmayacaktır⁷⁵³.

Bir diğeri, CMUK'nun 254/1. maddesinde düzenlenmiş olan delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesidir. Buna göre mahkeme, ortaya konulan delilleri duruşma ve soruşturmadan elde edeceği kanaate göre değerlendirerek hükmünü oluşturacaktır. Böyle bir hükümde ise, bir şüpheye yer bırakılmamalıdır. Ortaya çıkacak her türlü şüphe bir mahkumiyet hükmünün verilmesine engel olacaktır. Bu tür bir şüphenin varlığı halinde bu durum sanık lehine yorumlanarak hüküm oluşturulacaktır⁷⁵⁴.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin diğeri bir kaynağı "kusur ilkesi"dir⁷⁵⁵. Bugün ceza hukukunun ve ceza sorumluluğunun temel taşlarından

⁷⁵¹ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 543; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 49.

⁷⁵² Bkz. § II, A.

⁷⁵³ Dönmezer, **Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler**, s: 68; Erem, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 357 ve 358; Roxin, **Strafverfahrensrecht**, s: 106; B. Schmitt, **Die richterliche Beweiswürdigung...**, s: 208; Schroeder, **Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi**, s: 40; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s: 176.

⁷⁵⁴ Löwe-Rosenberg, § 261, Rn. 103; B. Schmitt, **Die richterliche Beweiswürdigung...**, s: 208; Yüce, **In Dubio Pro Reo Kaidesi**, s: 1222.

⁷⁵⁵ Walter Stree, **In dubio pro reo**, Tübingen 1962, s: 16.

birisini oluşturan “kusur ilkesi”ne göre, kusuru olmayan bir kimseye ceza verilemeyeceği gibi, kusurlu bir kimseye de ancak kusuru oranında ceza verilebilecektir. Günümüz ceza hukukunda ne netice sorumluluğu, ne de failin yargılama konusu eylem dışındaki yaşantısı dikkate alınarak somut olaydaki kusurunun saptanması kabul edilir⁷⁵⁶. Bu nedenle olaydaki kusuru tam olarak ispat edilemeyip, şüpheli kalan bir kimse hakkında mahkumiyet hükmü kurulması “kusur ilkesi”ne aykırı olacaktır⁷⁵⁷.

“Hukuk devleti ilkesi” de şüpheden sanık yararlanır ilkesinin diğer bir kaynağını oluşturmaktadır. Zira hukuk devleti ilkesi sanığın suçunun ceza muhakemesi kurallarına uygun biçimde ispat edilmesini gerektirmektedir. Aksi takdirde sanığa ceza verilmesi mümkün değildir⁷⁵⁸. Aynı doğrultuda Alman Anayasa Mahkemesi de, suçsuzluk karinesini, “hukuk devleti” ilkesinden kaynaklandığını belirtmiştir⁷⁵⁹.

Öğretide şüpheden sanık yararlanır ilkesinin kabul nedeni, “bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun cezalandırılmasına tercih edilmesi” olarak belirtilmektedir⁷⁶⁰. Kanımca böyle bir niteleme yanlış anlamalara neden olacak niteliktedir. Bir olayın şüpheli kalması durumunda sanığın suçlu olduğu tam olarak ispat edilememiş demektir; dolayısıyla ortada henüz suçlu bir kişi bulunmamaktadır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin esas mantığı da burada yatmaktadır. Bu ilke tarihte ispatta yapılan uygulamalardan insanlığın çektiği acılardan süzölmüş bir ilkedir. Gerçekten yukarıda da belirttiğimiz gibi, sanığın baştan itibaren suçlu kabul edildiği ve muhakemenin sadece sanığa bu suçunu itiraf ettirmek ya da diğer mahkumiyet koşullarını oluşturmaya yö-

⁷⁵⁶ İçel/ Donay, **Ceza Hukuku 1. Kitap**, s: 69 ve 70.

⁷⁵⁷ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 208; Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 127.

⁷⁵⁸ B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung...*, s: 208; Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 127. Hukuk devleti ilkesinin maddi ve şekli anlamları için bkz. İçel/ Donay, **Ceza Hukuku 1. Kitap**, s: 71 vd.

⁷⁵⁹ BVerfGE 19, s: 347 ve s: 370 (Aktaran: Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 127).

⁷⁶⁰ Erem, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 356; Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 543; Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 148; Toroslu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 167; Yüce, *In Dubio Pro Reo Kaidesi*, s: 1210.

nelik olduğu dönemlerde, sanık hakkındaki şüphenin varlığı ona çok ağır işkenceler uygulanması açısından yeterli görüldüğü gibi, kanuni ispat koşulları sağlanamadığında dahi kendisine “şüphe cezası” adı altında bir ceza verilmesi yoluna gidilmiş ya da sanık “geçici olarak beraat” ettirmek suretiyle sürekli olarak ceza tehdidi altında bulundurulmuştur. İşte Engizisyon sisteminin bu ağır uygulamalarını ortadan kaldırmak için, zaman içinde sanığın suçu ispat edilinceye kadar suçsuz ve suçun ispatı konusunda şüphe yenilemezse bu durumun sanık lehine yorumlanacağı kabul edilmiştir. Elbette ki mahkeme yaptığı yargılama sırasında şüpheyi yenmek için bütün olanaklarını kullanacak; ancak buna rağmen şüpheyi yenemezse, bu durum sanık lehine yorumlanacaktır. Bu yüzden şüphenin yenilemediği durumlarda henüz bir suçlu bulunmamaktadır. Bugün ceza muhakemesi varsayıma, şüpheyeye dayalı bir cezalandırmayı kabul etmez. Buna karşı mahkemenin şüpheli kalan olayda şüpheyi yenmek için bu olanağı sonuna kadar kullanmalıdır. Sonuçta şüphe yenilir ve sanığın suçlu olduğu saptanırsa artık onun cezalandırılmaması gibi bir ihtimal söz konusu olamaz. Zaten maddi gerçeğin re’sen araştırılması kuralı gereğince, mahkeme sanığın lehine ya da aleyhine olan bütün olayları re’sen araştırmak zorundadır. Tüm araştırmalara rağmen, elde edilen deliller nazarında sanık hakkındaki kuşklar tamamen yenilemiyorsa, sanık beraat ettirilmelidir.

c) Uygulama Alanı

İlke öncelikle eylemin ispatı konusunda, daha doğrusu suç ve cezaya ilişkin sorunlarda geçerlidir. Yani sanığa isnat edilen eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleştiyse bunun sanık tarafından mı yoksa başka birisi tarafından mı gerçekleştirildiği, eylemin gerçekleştiriliş şekli gibi konularda ortaya çıkan şüphe hali sanık lehine yorumlanacaktır⁷⁶¹. Suçun unsurlarına ilişkin bir şüphenin varlığı halinde de bu durum sanık lehine yorumlanacaktır. Ortaya çıkacak olan şüphe suçun maddi unsurlarına ilişkin olabileceği gibi

⁷⁶¹ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 107; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 49.

kusurluluk unsuruna ilişkin de olabilir⁷⁶². Sözelimi, sanığın hukuka uygunluk nedeni koşullarına uygun olarak hareket edip etmediği ya da kusurluluğu etkileyen bir halin bulunup bulunmadığına ilişkin bir şüphenin varlığı halinde ilke uygulanacaktır⁷⁶³. Cezalandırmaya engel olan haller ve kişisel cezasızlık hallerine ilişkin şüphenin varlığı da sanık lehine yorumlanacaktır⁷⁶⁴.

Bunun yanında suçun ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerine ilişkin şüphenin varlığı durumunda da ilke uygulanacaktır⁷⁶⁵. Şüphe ağırlatıcı ya da hafifletici nedenlerin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olabileceği gibi, ağırlatıcı ya da hafifletici nedenlerden hangisinin uygulanacağı konusunda da olabilir⁷⁶⁶. sebeplerden Yargıtay da son yıllardaki uygulamasında hırsızlıkta çalınan malın değerinin tam olarak saptanamadığı durumlarda TCK'nun uygulanamayacağını ve hırsızlık konusu malın değerinden dolayı cezanın artırmayacağını belirtmektedir⁷⁶⁷. Yine hırsızlığın gece işlendiğinin tam olarak

⁷⁶² Andreas Michael, *Der Grundsatz in dubio pro reo im Strafverfahrensrecht* (Kısaltma: Der Grundsatz in dubio pro reo..., Frankfurt am Main 1981, s: 1. "Müştekinin aşamalarda ki, evinin inşa halinde olan 2. katına çıktığında kızı mağdureyi sandalye üzerinde pantolonunu indirilmiş vaziyette gördüğüne ve ayak seslerini duyan sanığın pantolon düğmelerini kapatmaya başladığına ilişkin beyanlarına küçük yaşta ki mağdurenin sanığın kastını açıklığa ulaştıracak kesin ifadesinin tespit edilmesine göre, kuşkunun sanık lehine kabulü ile eyleminin ırz ve namusa tasaddiye nakis teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi..." (Y. 5. CD, 13.12.1988, E. 1988 – 4119 / 7624,- Karar için bkz. YKD, Aralık 1989, C: 15, sy: 12, s: 1785). "... kasta yönelik kuşku halinin lehe yorumlanması icap ettiği süreklilik kazanan içtihatlar gereği bulunmakla..." (Y. 1. CD, 13.11.2000, 2000 – 2382/3137 – Karar için bkz. YKD, C: 27, sy: 2, Şubat 2001, s: 270-271).

⁷⁶³ Bkz. Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 49.

⁷⁶⁴ Stree, *In dubio pro reo*, s: 22; Michael, *Der Grundsatz in dubio pro reo...*, Frankfurt am Main 1981, s: 1.

⁷⁶⁵ Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, s: 186; Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 543.

⁷⁶⁶ "Hırsızlığın hangi otomobilden yapıldığı tesbit edilememiş, kırılan camın sağlam ve muhkem olduğunun saptanamamış bulunması karşısında, şüphenin sanık lehine yorumlanacağı kuralı da gözetilerek sanık hakkında TCK. nun 491/2. maddesi uygulanmalıdır" (Y. 6. CD, 1.2.1994, 1994 – 695/608 – Karar için bkz. Centel, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s: 48, dn: 42); "... hırsızlığa konu yerin kesilerek açılan kepenk asma kilidinin sağlam maddelerle muhkem surette yapılıp yapılmadığı kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tesbit edilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması" (Y. 6. CD, 14.10.1999, 1999 – 5558/5742 – Karar için bkz. YKD, C: 25, sy: 12, Aralık 1999, s: 1703-1704).

⁷⁶⁷ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 49. "...Çalınan ve elde edilemeyen, bahşiş paraların bulunduğu kilitli kutu içerisinde ne miktar para bulunduğu kesin olarak saptanamamış olmasına göre, 'şüphe sanık lehine yorumlanır' kuralına uyularak değer pek hafif kabulü yerine, sanığın C. Başsavcılığı'ndaki tahminden ileri gitmeyen beyanına dayanılarak

saptanamadığı durumlarda, hırsızlığın geceleyin bina içinde işlenmesine ilişkin ağırlaştırıcı nedeni uygulamamaktadır⁷⁶⁸.

Birden çok kişinin sanık olup ta bunlardan birisinin fail olduğu kesin dahi olsa, hangisinin suçu işlediği konusunda kesin bir kanaat oluşturulamayıp ta bir şüphe kalırsa, diğeri ya da diğerlerinin suçu işlemiş olabileceğinden hareketle hepsi hakkında beraat kararı verilmelidir⁷⁶⁹. Ancak hukukumuzda TCK'nun 463. maddesi bunun aksine bir kabulle suçu işleyen kişinin saptanamadığı durumlarda suça katılan herkesin cezalandırılması yoluna gitmiştir⁷⁷⁰: Bu düzenleme, kanunumuzun suç ortaklığı bakımından ikilik sistemini kabul etmesinin sonucu olarak ortaya çıkan sakıncalarını ve aksaklıklarını gidermek amacıyla kabul edilmiştir. Bu özelliğiyle ceza sorumluluğunun kişiselliğine, adil yargılanma hakkına, suçsuzluk karinesine, kusur ilkesine, bütün bunlarla bağlantılı ve bunların sonucu olarak da şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırı olan bu düzenlemenin bu çalışma kapsamında bütün ayrıntılarıyla tartışılması mümkün değildir⁷⁷¹. Burada hükmün şüpheden sanık yararlanır ilkesi açısından değerlendirilmesiyle yetinilecektir.

TCK'nun 522. maddesinin normal değerinde ilgili hükmünün uygulanması..." (Y. 6. CD, E. 1989/9436, K. 1990/246, T. 23.1.1990 – YKD, Haziran 1990, C: 16, sy: 6, s: 923).

⁷⁶⁸ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 49. "... konut dokunulmazlığını bozma eyleminin TCY'nın 502. maddesine göre gece sayılan bir zaman diliminde işlenip işlenmediği araştırılmadan, eksik soruşturma ile hüküm kurulması... yasaya aykırıdır" (Y. 4. CD, 11.9.1997, 5994/6657 – Karar için bkz. Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, s: 186):

⁷⁶⁹ BGH StrV 96, 81 - Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 106.

⁷⁷⁰ TCK m. 463: "448, 449, 450, 456, 457'nci maddelerde beyan olunan fiilleri iki veya daha çok kimse birlikte yapmış olup da failin kim olduğu belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında, fiil için tayin edilmiş olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunur. Ölüm cezasını gerektiren fiillerde yirmi seneden, müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiillerde on altı seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası tayin olunur. Şu kadar ki, bu hüküm fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında uygulanmaz."

⁷⁷¹ TCK'nun 463. maddesine ilişkin açıklamalar, değerlendirmeler ve eleştiriler için bkz. Süheyl Donay, *Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine TCK'nun 463. Maddesine İlişkin Bazı Düşünceler* (kısaltma: TCK'nun 463. Maddesine İlişkin Bazı Düşünceler), in: İÜHF, y: 1969, C: XXXV, sy: 1-4, İstanbul 1970, s: 507 vd.; Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 16. Bası, İstanbul 2001, s: 177 vd.; Faruk Erem, *Faili Bilinmeyen Adam Öldürme*, in: YD, y: 1984, C: 10, sy: 3, s: 208 vd.; Sahlr Erman / Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm – Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 1994, s: 160 vd.; Feyyaz Gölcüklü, *Asıl Faili Bilinmeyen Adam Öldürme ve Müessir Fiil Suçları* (TCK. m. 463) Üzerinde Bazı Düşünceler (Kısaltma: Asıl Faili Bilinmeyen Adam Öldürme...), AÜSBFD, y: 1967, C: XXII, No: 4, Ankara 1968, s: 85 vd.; Fatih Selami Mahmutoğlu,

TCK'nun 463. maddesi, suçun ispatında ortaya çıkan şüphe halinin sanık aleyhine yorumlanmasını emreden bir düzenlemedir. Zira bu maddenin düzenlediği durumda, madde metninde gösterilmiş suçları işlemiş olan birden fazla kişi vardır ve bunlardan hangisinin sonuca neden olduğu saptanamamaktadır. Kanun koyucu sırf birden fazla sanıktan birisinin yargılama konusu sonucu gerçekleştirmiş olması ihtimaline dayanarak bütün sanıkları aynı ceza ile cezalandırmaktadır. Kanuni bir ispat kuralı ve tipik bir "şüphe cezası" yaratan düzenleme, şüpheden sanık yararlanır ilkesini ihlal etmektedir⁷⁷². Günümüzde vicdani ispat sisteminin kabul edildiği, suçsuzluk karinesi, kusur ilkesi ve bu çerçevede şüpheden sanık yararlanır ilkesinin geçerli olduğu ceza muhakemesi hukukunda, bütün bu ilke ve kurallara aykırı olan, objektif sorumluluk esasına dayanarak sanığı başkasının eyleminden sorumlu tutan bu hükmün Ceza Kanunundan çıkarılması gerekir⁷⁷³.

Türk Ceza Kanunu'nun 463. maddesi Hükmünün Taksirle İşlenen Suçlar Açısından Uygulanabilirliği Sorunu, in: **Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul 2001**, s: 175 vd.; Ayhan Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s: 146 vd.; İzzet Özgenç, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996, s: 293 vd.; Doğan Soyaslan, TCK. nun 463. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, **DEÜHFD**, y: 1988, sy: 3, s: 295 vd.; Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 150 ve 151.

⁷⁷² Erem, **Faili Bilinmeyen Adam Öldürme**, s: 208; Özgenç, **Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, s: 293; Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C: I, s: 377, dn: 2; Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 151.

⁷⁷³ İçel/ Sokullu - Akıncı / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s: 413; Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 151. Öğretide bu görüşe karşı çıkıp TCK'nun 463. maddesinin şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırı olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Donay, **TCK. 'nun 463. Maddesine İlişkin Bazı Düşünceler**, s: 512 ve 523-524; Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, s: 192, dn: 560. Gölcüklü, **Asıl Faili Bilinmeyen Adam Öldürme...**, s: 104; Şen de konuya ilişkin değerlendirmesinde, ceza hukukunda hareket ve sonuç arasında nedensellik bağının kurulması ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde herkesin kendi hareketi ve kusurundan sorumlu tutulmasının esas olduğunu; özek hukuktaki "objektif sorumluluk" ve "nedensellik bağı" teorilerinin ceza hukukunda kabul edilemeyeceğini; gerçek sorumluların saptanamadığı durumlarda tüm şüphelilerin cezalandırılmasının uygun düşmeyeceğini; zira ceza ve ceza muhakemesi hukukunda "herkesin kendi kusurlu eyleminden dolayı sorumluluğu" ve "şüpheden sanık yararlanır" ilkelerinin geçerli olduğunu belirtmesine rağmen, bu ifadelerin tam zıddı bir sonuca ulaşarak, anlaşılması güç bir şekilde belirtilen ilkelere ters olmasına rağmen insan hayatı ve sağlığı söz konusu olduğu ve sonuçta kişinin yaşama hakkını korumak ve adalet için gerekçesiyle 463. maddenin hükmünün yerinde olduğunu belirtmektedir (Bkz. Ersan Şen, 1962-1997, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku**, İstanbul 1998, s: 252).

Unutmamak gerekir ki, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, sanığın kendisi lehine ortaya attığı her türlü iddianın mutlak anlamda çürütülemez olması ve onun lehine yorumlanması anlamına gelmez. Sanığın kendisi lehine ortaya attığı iddiaların doğruluğu ya da yanlışlığı konusunda yargılama organı delillerin serbestçe değerlendirilmesi çerçevesinde kanaatini oluşturacaktır⁷⁷⁴. Zira hakimin yenmesi ve yenemediği takdirde sanık lehine yorumlaması gereken şüphe, varsayılabilecek her türlü şüphe değil akla ve mantığa uygun gerekçe gösterilebilen bir şüphe olmalıdır⁷⁷⁵.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesine tezat teşkil eden suçluluk karineleri bugün ceza ve ceza muhakemesi hukukunda geçerli olmamalıdır⁷⁷⁶. Zira suçsuzluk karinesi konusunda da belirtildiği üzere, gerek bu karine gerekse bunun sonucu olarak şüpheden sanık yararlanır ilkesi, sadece uygulayıcıya değil, Kanun koyucuya da bu karine ve ilkeye uygun davranma yükümlülüğü yüklemektedir⁷⁷⁷. Ancak günümüzde ekonomik ve organize suçlar konusunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile ilgili bir kriz yaşanmaktadır. Bu suçlarda sanığın suçunun ispatı çok zor olabilmektedir ki, bu durum ceza hukukunun felç olmasına neden olabilecek niteliktedir. Öyle ki, çok defa kara para aklama suçu bir ispat yükünün yer değiştirmesini gerektirmektedir. Bu durumda şüpheliye malının hukuka uygun şekilde elde edildiğini ispat etme yükü yüklenmektedir⁷⁷⁸.

Ceza muhakemesinin bir koşula bağlandığı durumlarda, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin geçerli olup olmayacağı ve geçerli olursa ne ölçüde geçerli olacağı tartışmalıdır. Böyle durumlarda Alman mahkemeleri sınırlı bir uygulama yolunu seçmişlerdir⁷⁷⁹. Uygulamada bir suçun affa ya da zamana-

⁷⁷⁴ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 107.

⁷⁷⁵ Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, s: 191.

⁷⁷⁶ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 107. Ancak gerek hukukumuzda gerekse karşılaştırmalı hukukta kabul edilmiş olan, ispat yükünü de tersine çeviren suçluluk karineleri bulunmaktadır. Bunların günümüz ceza ve ceza muhakemesi hukukunda kabulü mümkün değildir.

⁷⁷⁷ Ünver, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, s: 148.

⁷⁷⁸ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 107.

⁷⁷⁹ Schroeder, *Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi*, s: 40.

şımına uğrayıp uğramadığı, dava konusu olaya ilişkin daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir hükmün bulunup bulunmadığı ya da geçerli bir şikayetin olup olmadığı konularında farklı kararlar verilmiştir. Bu tür durumlarda şüpheden sanık yararlanır ilkesinin geçerli olup olmayacağı, ilkenin dayandırılacağı temele göre farklı olarak görülmüştür. Eğer ilkenin kaynağı, “kusur ilkesi”nin ters anlamında görülür ve kusuru tam olarak ispat edilemediğinde sanığın mahkum edilemeyeceği kabul edilirse, muhakeme koşulu bakımından ortaya çıkan şüphe sanığın mahkumiyetine engel olmayacaktır. Çünkü muhakeme koşulları, sanığın kusuruyla ilgili olmayıp, muhakemenin başlaması ya da devamıyla ilgilidir⁷⁸⁰. Buna karşı şüpheden sanık yararlanır ilkesinin “hukuk devleti”nden kaynaklandığı düşünülürse, devletin cezalandırma yetkisi kapsamında olmayan bir eylemden dolayı kimse cezalandırılmayacaktır. Gerçekten de muhakeme koşulunun gerçekleşmediği durumlarda ya muhakemeye başlanamayacak ya da devam edilemeyecek, yani o eylemden dolayı devletin bir cezalandırma yetkisi olmayacaktır. Eğer bu koşulların bulunup bulunmadığı da şüpheli kalıyorsa bu durum sanık lehine yorumlanmalı ve koşulun gerçekleşmediği varsayılarak sanık hakkında mahkumiyet hükmü verilmemelidir⁷⁸¹.

Kanımca, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin kaynaklarından birisi “kusur ilkesi” ise, bir diğeri de “hukuk devleti” ilkesidir. Bu iki ilke birbiriyle çelişmemekte tam aksine birbirini destekleyip tamamlamaktadır. Bu yüzden ilke, hem maddi ceza hukukuna, hem de şekli ceza hukukuna özgü bir karaktere sahiptir⁷⁸². Dolayısıyla ilkenin, muhakeme koşulları açısından geçerli

⁷⁸⁰ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 108; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 50.

⁷⁸¹ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 108; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 50. Bu görüş, Alman Federal Yüksek Mahkemesi tarafından eski görüşünden dönülerek kabul edilmiştir (BGHSt 18, 274). Yine sanığın dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı konusunda şüphe bulunursa duruşma yapılamayacağını da kabul eden aynı mahkeme (BGH NStZ 84, 520), şüpheden sanık yararlanır ilkesinin bütün muhakeme koşulları açısından uygulanamayacağını, her olayda bu durumun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna karşı öğreti, Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin henüz kararlarının bulunmadığı muhakeme koşulları açısından böyle bir ayırım yapmanın hukuk devleti ilkesi karşısından mümkün olmadığını belirtmektedir (Bkz. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 108).

⁷⁸² Werner Beulke, *Strafprozeßrecht*, 3. neubearbeitete Auflage, Heidelberg 1998, s: 12; Ünver, *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, s: 127.

olmadığını söylemek doğru olmayacağı gibi; Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin uyguladığı, bazı muhakeme koşulları açısından ilke geçerli olmakla birlikte, diğer bazıları açısından somut olaya göre değerlendirme yapmak gerekir şeklindeki görüş de yerinde değildir. Bugün sadece hükmün oluşturulmasında değil, ceza hukukuna özgü düzenlemeler yapılırken dahi şüpheli kalan durumlarda şüphenin sanık lehine yorumlanması⁷⁸³ kabul edildiği de gözönüne alınırsa, muhakeme koşullarıyla ilgili bir şüphenin varlığı halinde, bu şüphe sanık lehine yorumlanarak karar verilmelidir⁷⁸⁴.

Alman Hukukundaki egemen görüş, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin usul hataları açısından geçerli olmadığını kabul etmektedir⁷⁸⁵. Örneğin, sanık, temyiz isteğini, Al.CMUK § 136a anlamında kötü muameleyle ifade vermeye zorlandığı iddiasına dayandırırca, bu durum ispat edilemediğinde uygulama, sanık aleyhine karar vermektedir⁷⁸⁶. Ancak böyle bir yaklaşımın her zaman doğru olacağı doktrinde hukuk devleti ölçülerine göre şüpheyile karşılanmaktadır⁷⁸⁷. Yürürlükteki hukukta sanığın beyanının onun iradesine dayanmasının anlamı, Al.CMUK § 136a'ya aykırılıklar konusunda şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanmasını gerektirmektedir⁷⁸⁸. Diğer hallerde de usule aykırılığın bulunduğu konusunda ciddi bir şüphenin bulunması halinde bu durum sanık lehine yorumlanmalıdır. Örneğin, § 136'ya (CMUK m. 135) göre gerekli olan bilgilendirmenin yapıp yapılmadığı belirsizse sanık lehine bir usuli aykırılık görülmeli ve bu durum değerlendirme yasağını sonuçlamalıdır. Bu durumun gerekçesi olarak da böyle şüpheli bir delile dayanmanın adil yargılanma hakkına aykırı olması söylenebilir⁷⁸⁹.

⁷⁸³ Bkz. Ünver, *Hukuksal Değer*, C: II, s: 875 vd. ve s: 892 vd. İspat güçlükleri konusunda ayrıca bkz. C: II, s: 1115 vd.

⁷⁸⁴ Yüce, *In Dubio Pro Reo Kaidesi*, s: 1220.

⁷⁸⁵ Burghard Lehmann, *Die Behandlung des zweifelhaften Verfahrensverstößes im Strafprozeß*, Frankfurt am Main 1983, s: 55 vd.

⁷⁸⁶ BGHSt 16, s: 164

⁷⁸⁷ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Axel Montenbruck, *In dubio pro reo*, Berlin 1985, s: 163.

⁷⁸⁸ Bkz. Andreas Michael, *Der Grundsatz in dubio pro reo...*, s: 154-155.

⁷⁸⁹ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 108 ve 109.

d) In dubio pro libertate ile olan ilişkisi

Bu konuda şüpheden sanık yararlanır ilkesini destekleyip dolayısıyla anlamlandıran bir ilke de *in dubio pro libertate* ilkesidir⁷⁹⁰. Bu ilke kanun koyucuya hitap ederken *in dubio pro reo* ilkesi uygulamacıya hitap etmektedir. *In dubio pro libertate* ilkesi, kanun koyucuya işin kolayına kaçıp belirli bir düzenlemeyi yapmama metodunu seçmeyi değil, aksine belirli bir ceza normunun yaratılması bakımından gereklilik olup olmadığı hususunda doğan şüpheyi yenmek için, her türlü araştırmayı yapmak ve bu konuda bir pozitif hüküm sevketmeye gerek olup olmadığını araştırmak ödevi yüklemektedir. Tüm çabalara ve araştırmalara karşın belirli bir ceza normunun yürürlüğe sokulması bakımından gereklilik (ihtiyaç) olup olmadığı hususundaki şüphe yenilemezse, yaratılan bir düzenlemeyle kişi hak ve özgürlüklerinin sırf şüpheyeye ve yetersiz veriye dayanılarak kısıtlanmasına yol açacak bir düzenleme yapmak yerine, bireyin özgürlüğünü esas alarak bir düzenleme yapmak bakımından Kanun koyucuya kaçınma yükümlülüğü yüklemektedir. Burada mevcut bir yazılı kuralın yaratılması bakımından ortaya çıkan cezaya muhtaçlık değerlendirmesinde doğan kuşkunun yenilememesinin kişilerin aleyhine yorumlanmaması ve özgürlükten yana tutum takınılarak o düzenlemeden vazgeçilmesi gerektiği ifade edilmektedir ve bu niteliği itibarıyla hukuksal nitelikli ihtilaflarda devreye giren ve Kanun koyucuya hitap eden bir ilkedir. Buna karşılık *in dubio pro reo* ilkesi ise, hukuksal konudaki bir ihtilafa ilişkin olmayıp, maddi konularda ortaya çıkan ispat problemine ilişkin olup, uygulamacıya hitap etmektedir. Bu iki ilke, hitap ettikleri makam ve etki doğurdukları alanlar, farklı olmakla birlikte, geri plandaki anlam ve amaçları bir birine paralel ve birbirini destekleyen iki ilkedir.

⁷⁹⁰ Bu kavram için bkz. Ünver, *Hukuksal Değer*, C: II, s: 875 vd. Karş. Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2001, s. 124.

e) İlkenin Uygulanamayacağı Durumlar (Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin hukuksal konuda geçerli olamaması)

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, olayın maddi kısmının ispatıyla ilgili bir ilkedir. Maddi kısmın ispatı yapıldıktan sonra, buna uygulanacak olan hukuksal normun belirlenmesinde bir şüpheyile karşılaşırsa, bu durumun sanık lehine yorumlanması kabul edilmemektedir. Uygulanacağı hukuk normu konusunda şüpheyeye sahip olan mahkeme, yorum kuralları gereğince uygulaması gereken normu saptamalıdır. Uygulanacak normun sanığın lehine ya da aleyhine olması da önemsizdir⁷⁹¹.

Bilindiği üzere hukukta yorum, soyut normların somut kurallara uydurulması için yapılan düşünsel bir faaliyettir. Bu şekilde, soyut ve genel olarak ortaya konulmuş norm, her olayda farklı olarak ortaya çıkabilen somut durumlara uydurulmaktadır. Soyut normu somut olaya uygulamak durumunda olan hakim, çeşitli yorum yöntemlerini kullanarak uygulanacak normu ve uygulama şeklini saptamak zorundadır⁷⁹². Normun yorumlanmasında şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanmaz. Zira sanığın lehine yorum şeklinde bir yorum yöntemi ve kuralı bulunmamaktadır. Hakimin olaya uygulamak üzere saptadığı norm, sanığın lehine ya da aleyhine olmasına bakılmaksızın uygulanacaktır⁷⁹³. Norm açısından yapılması gereken şey, bu ilkeye sığınarak kolaycılığa kaçınmak olmayıp, tüm yorum metot ve araçları kullanılmak suretiyle normun anlamı, amacı ve kapsamı ortaya çıkarılmalıdır⁷⁹⁴.

⁷⁹¹ Roxin, *Strafverfahrensrecht*, s: 109; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 50 ve 51.

⁷⁹² Bu konuda geniş bilgi için bkz. Artuk / Gökçen / Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s: 196 vd.; Centel, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s: 48 vd.; Dönmezer / Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C: I, s: 171 vd.; Erem / Danışman / Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s: 104 vd.; İçel/ Donay, *Ceza Hukuku Genel Kısım, 1. Kitap*, s: 122 vd.; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s: 50 vd.

⁷⁹³ Centel, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s: 48; İçel/ Donay, *Ceza Hukuku Genel Kısım, 1. Kitap*, s: 123. Aksi görüş için bkz. Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 500; Yüce, *"In Dubio Pro Reo" Kaidesi*, s: 1220-1221.

⁷⁹⁴ Yorum türleri, metotları ve araçları açısından bkz. Ünver, *Hukuksal Değer*, C: II, s: 1038 – 1137.

4) Ceza Muhakemesinde İspat Yüğü Sorunu

İspat yüğü, ispatı yapılması gereken olayın kim tarafından ispat edileceğini ortaya koyan bir kavramdır⁷⁹⁵. Bu yüğe sahip olan kimse, ispat etmesi gereken olayı ispat edemezse, o olay ispat edilmemiş sayılır ve uyuşmazlık o kişi aleyhine çözölür⁷⁹⁶.

Öğretide pek çok yazar tarafından ceza muhakemesi hukukunda ispat yüğü sorununun bulunmadığı belirtilmektedir⁷⁹⁷. Bu görüşe göre, ceza muhakemesinde, medeni muhakemede olduğu gibi, taraflardan birisi ya da öbürünün delilleri gösterme ve getirme yüküne sahip olduğu yönündeki "şekli anlamda bir ispat yüğü" bulunmamaktadır. İspat yüğü kavramından hakimin kendisinin delil araştırmayıp, tarafların ortaya koyduğu delillerle bağılı olduğu bir sistemde söz edilebilir. Buna karşı hakimin kendisinin de delil araştırabil-diği bir muhakeme sisteminde ispat külfeti bulunmaz⁷⁹⁸.

Yazarlara göre, ceza muhakemesinde taraf kavramı bulunmaması ve ispat muhakemesinin medeni muhakemeden çok farklı düzenlenmiş olması nedeniyle ispat yüğü sorunu bulunmamaktadır. Ceza muhakemesinde savcılığın sanığın suçunu ispat edemediği ya da sanığın suçsuzluğunu ispat edemediği şeklinde ifadeler kullanılması doğru değildir. Ne savcılık sanığın suçlu

⁷⁹⁵ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 547; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 270.

⁷⁹⁶ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 547.

⁷⁹⁷ Bkz. Erem, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 362; Heinrich Henkel, **Strafverfahrensrecht**, 2. Auflage, Stuttgart 1968, s: 102; Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 547; Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 404; Peters, **Strafprozeß**, s: 305; Platzgummer, **Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens**, s: 20; Roeder, **Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes**, s: 139; Toroslu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 164; Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, s: 156 ve 157; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 270.

⁷⁹⁸ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 547; Platzgummer, **Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens**, s: 20; Roeder, **Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes**, s: 139; Toroslu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 164. Ancak bu durumun istisnaları olabilir. Bazı durumlarda bir olayın doğruluğu önceden soyut olarak kabul edilmiş olabilir. Böyle durumlarda hakim karineye dayanarak başka bir araştırma yapmayabilir. Sözgelimi, aksinin sahteliği sabit oluncaya kadar değerli olduğu kabul edilen bir belgenin sahteliğinin ispatı bunu iddia edene ait olacaktır. Yine hakaret suçu açısından, isnat olunan maddenin doğruluğunun ispatının kabul edildiği durumlarda bunun ispat yüğü iddia edene düşer (Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 547).

olduğunu ne de sanık suçsuz olduğunu ispat etmek zorundadır. Sadece mahkeme, maddi gerçeği re'sen araştırması yükümünden dolayı, yaptığı araştırmaların sonuçlarının sanığın suçluluğunu ortaya koyup koymadığını belirlemelidir. Buna karşı ispat yükü dağılımı ceza muhakemesinde bulunmamaktadır⁷⁹⁹. Ceza muhakemesinde ispat yükü sorununun olmamasının bir gerekçesi olarak da, sanığa susma hakkının tanınmış olması belirtilmektedir⁸⁰⁰.

Kanımca ceza muhakemesinde ispat yükü vardır. Suçu ispat edilmediği ve sürece sanık hakkında mahkumiyet hükmü verilemez. Ceza muhakemesinde mahkemenin re'sen delil araştırması yükümünün bulunması, ispat yükü sorununun olmadığı sonucuna ulaşamaz. Suçsuzluk karinesinin bir sonucu olarak, sadece sanığın ispat yükü bulunmamaktadır. Buna karşı, hakkında mahkumiyet hükmü verilebilmesi için sanığın suçunun ispat edilmiş olması gerekir⁸⁰¹.

Ceza muhakemesinde, muhakemeye hakim olan ilkeler ve muhakeme sùjelerinin haklarının ve fonksiyonlarının farklı olması nedeniyle, medeni muhakemede olduğu gibi, "şekli anlamda ispat yükü"nden söz edilemezse de "maddi anlamda ispat yükü"⁸⁰² bulunmaktadır. Bu ispat yükü ise, savcı ve mahkemeye aittir⁸⁰³. Zira devlet (ya da daha güzel bir ifadeyle toplumun) ceza verme hak ve görevinin yerine getirilebilmesi için, öncelikle sanığın suçlu-

⁷⁹⁹ Peters, **Strafprozeß**, s: 305; Aynı yönde Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 270 ve 271.

⁸⁰⁰ Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 404.

⁸⁰¹ Donay, **Sanığın Hakları**, s: 114.

⁸⁰² Maddi anlamda ispat külfeti, ispatın yapılamaması halinde uğranılacak zarar şeklinde belirtilmiştir (Bkz. Erem, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 362). Ancak bunu ceza muhakemesinde ispatın yapılamaması halinde bu yüke sahip olan savcılık ve mahkemenin bir zarara uğrayacağı şeklinde değil de, istenilen sonucun gerçekleşmemesi şeklinde düşünmek gerekir.

⁸⁰³ Öğretide ceza muhakemesinde ispat yükü sorunun bulunduğunu kabul eden bazı yazarlar, bu yükün sadece iddia makamına düştüğünü belirtmektedirler (Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, s: 160; Soyaslan, **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku**, s: 44; Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C: I, s: 303 ve 305). Eğer kamu davasında bir müdahil bulunmaktaysa, ispat yükü, savcıyla birlikte müdahile; bir şahsi dava varsa, ispat yükü şahsi davacıya aittir (Soyaslan, **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku**, s: 44).

luğunun ispat edilmesi gerekir. Ceza muhakemesinin özelliği gereğince ve sahip olduğumuz tahkike dayalı işbirliği sistemi gereğince hakim de maddi gerçeği re'sen araştırmasının bir sonucu olarak delil araştırabilmesi, savcının araştırmalarını yaparken sanık lehine olan delilleri de toplamak zorunda olması, bu makamların ispat yükünün bulunmadığı anlamına gelmez⁸⁰⁴. Savcılık, bir kişinin suçlu olduğu iddiası ile cezalandırılması istemiyle dava açmaktadır. Dolayısıyla bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Mahkeme de maddi gerçeği re'sen araştırma yükünün bir sonucu olarak sanığın suçlu olup olmadığını araştırarak ve onu mahkum edebilmek için suçunu ispat etmek zorunda olacaktır. Eğer bu ispat yapılamazsa sanık hakkında beraat kararı verilecektir. Hatta bu ispat yükünün bir sonucu olarak, ispatı gereken olay şüpheli dahi kalsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince sanık hakkında beraat kararı verilecektir.

Ceza muhakemesinde "ispat yükü yoktur" ifadesi ancak sanık açısından kullanılabilir⁸⁰⁵. Sanık kendisine bir suç isnat edilmesinden dolayı yapılan muhakemede "suçsuzluk karinesi"nden yararlanacak ve suçsuz olduğunu ispat yükü altında olmayacaktır⁸⁰⁶. Aksi bir uygulama suçsuz olduğu kabul edilen sanığın, zaten varolan suçsuzluğunu ispat etmesinin istenmesi gibi bir çelişkili ve suçsuzluk karinesine aykırı durum ortaya çıkacaktır⁸⁰⁷.

⁸⁰⁴ Savcının sadece sanığın aleyhine değil, lehine olan delilleri de toplamasının nedeni, onun bir kamu görevlisi olması ve kamu yararının, sadece suçlu olan ve bu suçları kesin hükümle sabit olan kişilerin hak ettikleri ceza ile mahkum edilmelerinde bulunmasıdır (Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat*, s: 161).

⁸⁰⁵ *Tosun*, bu durumu, "savunmanın ispata ihtiyacı yoktur" şeklinde adlandırmaktadır. Ona göre, savunmanın ispata ihtiyacının olmaması, muhakemede iddianın savunmadan önce, savunmanın ise, iddiadan sonra gelmesi ilkesine dayanmaktadır (*Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C: I, s: 305 ve 306).

⁸⁰⁶ Soyaslan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku*, s: 44; Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, s: 175. "...Bu husus aksi sabit olmayan savunmadan ve olayın seyrinden anlaşılmaktadır. Ceza hukukunda kural; savunmanın isbatlanması değil, savunmanın aksinin isbatlanmasıdır. Bu nedenle Yerel Mahkemenin 'savunma hiçbir delille doğrulanmamıştır' şeklindeki açıklamasında isabet yoktur" (Yargıtay CGK, 23.03.1987, 1559/183 – Karar için bkz. Malkoç / Güler, Uygulamada CMUK, C: I, s: 845-846).

⁸⁰⁷ Donay, *Sanığın Hakları*, s: 114. Bu nedenle Yargıtay'ın savunmanın ispatının sanığa ait olduğu izlenimini veren "Savunmanın aksinin ispatı külfeti müştekiye yükletilemez" şeklindeki kararı (Y. CGK, 18.12.1967) kabul edilemez (Bkz. Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 544).

Ancak Mevzuatımızda bazı hükümler, suçluluk karineleri yaratmakta ya da sanığa ispat yükü yüklemektedir. Aşağıda da açıklayacağım üzere, hem suçsuzluk karinesine hem de sanığın ispat yükü altına sokulamaması ilkesine aykırı olan bu hükümlerin mevzuatımızdan çıkarılması gerekmektedir. Burada bu tür hükümlerin hepsini ortaya koymak ve ayrıntılı olarak tartışmak mümkün olmadığından, bunların bazılarını belirterek bunlarla ilgili görüşlerimi açıklamak istiyorum.

Bunlardan birisi, TCK'nun 578. maddesindeki düzenlemedir. Bu düzenleme, maddede belirtilen belirli suçlardan mahkum olmuş bir kimseyi, üzerinde kendi durumuna uygun olmayan para ve eşyanın bulunması halinde, bunlara meşru bir şekilde sahip olduğunu ispat yükü altında tutmaktadır. Bu ve benzeri suçlar öğretide "hareketsiz suçlar", "durum suçları" ya da "şüphe suçları" olarak adlandırılmaktadır⁸⁰⁸.

Böyle bir düzenleme, sanığı ispat yükü altına soktuğu gibi, bir suçluluk karinesi oluşturmaktadır ve ceza Kanunu'ndan çıkarılmalıdır. Zira bu suç tipi suçsuzluk karinesini ihlal etmesi nedeniyle gerek Anayasamızın 38. maddesine⁸⁰⁹, gerekse İHAS'nin 6/2. maddesine aykırıdır. Nitekim aynı yöndeki hüküm, İHAS'nin 6/2. maddesine aykırılığı nedeniyle Aİ. CK'nundan da çıkarılmıştır⁸¹⁰.

Sanığı ispat yükü altına sokan ve suçsuzluk karinesi ihlal eden bir diğer hüküm, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nun 4. maddesidir. Sanık bakımından ispat yükünü kabul eden bu hükmün oluşturuluş nedeni kamu görevlilerinin karışacağı yolsuzluklarla mücadele olarak belirtilmektedir⁸¹¹.

⁸⁰⁸ Bu konuda bkz. Dönmezer, Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler, s: 72; Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 148 ve 149. Ayrıca bu suçlar hakkında geniş bilgi için bkz. Dönmezer / Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, I, s: 378 vd.

⁸⁰⁹ "Masumiyet karinesini ihlal edecek ve kişiyi daha iddia safhasında suçlu konumuna koyacak düzenlemeler Anayasaya aykırıdır" (Ay. Mahkemesi Kararı, 29.01.1980 t., E. 1979/38, K. 1980/11; AYMKD, Ankara 1981, sy: 18, s: 87).

⁸¹⁰ Dönmezer, **Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler**, s: 72.

⁸¹¹ Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 405.

Bu Kanunun 13. maddesi, haksız mal edinme fiilini cezalandırdığı gibi, 14. maddesi, haksız edinilen malların zor alımını, mallar yoksa bedellerinin hazineye ödenmesine karar verileceğini düzenlemektedir. Kanunun 4. maddesinde ise, haksız mal edinme fiili şu şekilde tanımlanmaktadır: "Kanuna ve genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilemeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliri ile uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılacaktır"⁸¹².

Günümüzde gerek genel olarak, gerekse kamu görevlilerinin yaptıkları yolsuzluklarla mücadele bütün ülkeler ve uluslar arası bakımdan çok büyük önem taşımakla birlikte, bu durum sanığa ispat yükü yüklenemeyeceği şeklindeki ceza muhakemesi kuralının tersine çevrilmesine neden olmamalıdır. Hem adil yargılanma hakkına, hem de suçsuzluk karinesine aykırı olan bu hükmün de mevzuatımızdan çıkarılması gerekmektedir⁸¹³.

Bu konudaki bir diğer düzenleme, Kaçakçılığın Men ve Takibine İlişkin Kanun'un Ek II. Maddesinin 2. fıkrasında bulunmaktadır: "*Emniyet bölgelerinde istihsal, imal veya sair suretlerle tedarik edilmiş olan yahut gerekli izin verilmiş bulunan mallar, elden çıkarılmış olsa dahi, bunların istihlak, istimal ve satış gibi suretlerle sarf mahallerini talepte bildirecek müddet içerisinde izah ve ispat edemeyenler ... cezalandırılırlar*". Bu düzenleme de sanığın suçsuzluğunu ispat etmesi olumsuz koşuluna dayalı olarak, onun işlediği varsayılan, işlediğinden şüphelenilen bir suçtan dolayı cezalandırılmasını sağlamaktadır⁸¹⁴. Bu nedenle bu ve benzeri düzenlemelerin de ceza hukuku mevzuatından çıkarılması gerekmektedir.

⁸¹² Yabancı ülke kanunlarında da suçsuzluk karinesini ve sanığa ispat yükü yüklenemeyeceği ilkesini bertaraf eder nitelikte hükümler kabul edilmektedir. Örneğin, Alman CK'nin 261. paragrafında düzenlenmiş olan kara para aklama suçunda, paranın elde edildiği eyleme ilişkin ispatta bu anlamda bir düzenleme bulunduğu gibi (Bkz. yukarıda § II, A, 1.), yine Fransız CK.'nin 225-6. maddesine göre, kendisini mutaden fuhuşa vermiş bir kimse ile beraber yaşayan ve yaşayış tarzına tekabül eden kaynakları ispatlayamayan kimse fuhuşa aracı kimse sayılmaktadır (Dönmezer, **Suçsuzluk Karinesi Üzerine**, s: 73.).

⁸¹³ Bu konuda bkz. Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 155.

⁸¹⁴ Bu konuda bkz. Ünver, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, s: 146 vd.

B. Gerekçe Göstermek Zorunluluğu

1) Genel Olarak

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi konusu açıklanırken de belirtildiği gibi, hakime tanınan bu serbestlik onun keyfi kararlar oluşturmaya olanak vermek demek değildir. Hakim bu serbestliği belirli sınırlar içinde kullanacak ve ilke için öngörülen istisnalara dikkat edecektir⁸¹⁵. Bu suretle hakim in ortaya konulan delilleri serbestçe değerlendirmesinden edineceği vicdani kanaati rasyonel hale gelecektir⁸¹⁶. Taktir keyfilik değildir. Davada ele alınan olaylara dayanmayan, sadece hakim in psikolojisinde kaynağını bulan kararlar da keyfi kararlar olacaktır⁸¹⁷.

Hakim in bu şekilde oluşturduğu kanaati ve verdiği hükmün bu özellikleri taşıyıp taşımadığını denetlemenin yöntemlerinden birisi de⁸¹⁸, kararların gerekçeli olmasıdır⁸¹⁹. Ancak unutmamak gerekir ki, vicdani kanaatin kabulü-

⁸¹⁵ Bu konuda bkz. § VI, C.

⁸¹⁶ "Gerekçe, hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklanmasıdır. Gerekçenin, dosyadaki bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde geçerli, yeterli ve yasal olması aranmalıdır. Yasal, yeterli ve gerekçeli bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi yasa yapıcının amacına uygun düşmeyeceği gibi, uygulamada da keyfiliğe yol açar. Keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek, denetim yapılmasına kolaylık sağlamak için hükmün gerekçeli olması gerekir" (Y.CGK, 18.3.1991, 8-53/79 – Karar için bkz. Savaş / MollaMahmutoğlu, CMUK Yorumu, C: I, s: 417).

⁸¹⁷ Erem, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 351.

⁸¹⁸ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 453; Yüce, *Ceza Muhakemesinde Hukuk Devleti Esasları*, s: 59. Hükmün gerekçeli olması diğer taraftan, hükmün isabetli olmasını sağlar, hükmü veren bu sayede kendisini denetleyebilir; gerekçe kabul edilen mütalaayı desteklemesinin yanında karşı mütalaayı çürüttüğünden, hükmü verecek olana ışık tutar; hükmün davanın tarafları ve kamuoyunca benimsenmesine hizmet eder ve bilimsel hukukun gelişmesine yardım eder (Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 48). "Mahkeme kararının dayandığı tüm verilerin, bu verilere ait mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddianın, savunma ve varsa tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin açık olarak savunma ve varsa tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması, Anayasanın 141 ve CMUK'nın 32, 260 ve 308/7. maddeleri uyarınca sanıklar, mağdurları, C. Savcısı ve de herkesi inandıracak ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde olması gerekir" (Y. 4. CD, 22.5.1996, 1996 – 3748/4759 – Karar için bkz. Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 453).

⁸¹⁹ Bu nedenle yargılamaya katılanlar kanun yoluna başvurudan vazgeçtiği takdirde, suçun yasal unsurlarını gösteren olgularla uygulanan yasa maddesinin hükmün gerekçesinde gösterilmesi yeterlidir (CMUK m. 260/5) - (Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 453).

nün bir sonucu olarak, bu kanaatin denetimi söz konusu değildir. Burada sadece hakimın kanaatine ulaşmak için kullandığı delilleri ve bunları değerlendirmede kullandığı tecrübe kurallarını gerekçesinde göstermesi istenebilir ki, bu dahi kanaatin denetimi açısından değildir. Zira denetimi yapacak hakim de farklı bir kanaate ulaşabilir. Bu nedenledir ki, hukuki denetim yapan makamlar olay hakiminin kanaatinin maddi bakımdan gerçeğe uygun olup olmadığını denetleyemezler⁸²⁰.

Hakim kararının gerekçesinde, kararda ulaştığı sonucun savunmasını yapar, niçin ve hangi delillere dayanarak bu sonuca ulaştığını yani olayı sabit gördüğünü ya da görmediğini açıklar⁸²¹. Bu şekilde gerekçe hükümde ulaşılan sonucun mantıki dayanağıdır⁸²².

Bir hükmün gerekçeli olması demek, belirli olayların sabit olduğunun kabul ya da reddini bildirilmesi değil, hükmün haklılığının inandırıcı, açık ve mantığa uygu bir açıklamasının yapılmasıdır⁸²³. Buna göre, olayların ve dosya içeriğinin eksiksiz olarak hükümde açıklanması ya da bunlardan bazılarının seçilerek belirtilmesi gerekçe değildir. Gerekçede, unsurların karşılaştırılmasını, bunların hangilerinin diğerlerine ve ne sebeple tercih edildiklerinin nedenlerinin gösterilmesi gerekir. Hakimi belirli bir hükmü vermeye yönelten mantık yolu, aralıksız ve boşluksuz bir şekilde gösterildiği gibi, iddia ve savunmanın görüşlerine ilişkin değerlendirmelerin, cevapların da gerekçede bulunması gerekir⁸²⁴.

Pozitif hukukumuzda hem Anayasa'da⁸²⁵ hem de CMUK'nda⁸²⁶ hükmün gerekçeli olması yönünde hüküm bulunmaktadır. Ayrıca CMUK'nun

⁸²⁰ Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 47.

⁸²¹ Yüce, "In dubio pro reo" Kaidesi, s: 1222.

⁸²² Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 46; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 453.

⁸²³ Yüce, "In dubio pro reo" Kaidesi, s: 1222.

⁸²⁴ Erem, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 503.

⁸²⁵ Anayasa m. 141/3: "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır".

⁸²⁶ CMUK m. 32: "Bütün hakimlik ve mahkemelerin her türlü kararları muhalefet şerhleri dahil gerekçeli olarak yazılır. Kararların suretlerinde muhalefet şerhleri de gösterilir".

260⁸²⁷. maddesinde gerekçenin içeriğinde bulunması gerekenler sayıldığı gibi, CMUK'nun 308/7. maddesi de, hükmün gerekçesiz olması halini kanuna muhalefet olarak kabul etmiş ve mutlak bir temyiz nedeni saymıştır.

Anayasanın böyle bir hükme yer vermiş olması, gerekçenin sadece mahkemenin hükmünün ilgilendirdiği kişiler açısından değil, toplum açısından da bir hak olduğunu gösterir⁸²⁸.

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine uymama kararı veren mahkeme, uymamasının gerekçesini⁸²⁹ göstermek zorundadır. Ancak eski kararını bütün gerekçesiyle yeniden yazmak zorunda değildir. Zira uymama halinde, mahkemenin hükmü ortadan kalkmamakta⁸³⁰ ve varlığını korumaktadır⁸³¹. Buna

⁸²⁷ “Sanık mahkum olursa hükmün gerekçesinde mahkemece suçun kanuni unsurları olmak üzere sabit ve muhakkak addedilen vakıalar gösterilir. Eğre delil başka vakılardan istintaç edilmişse bunlar dahi hükümde söylenir.

Duruşma sırasında Ceza Kanununda muayyen olup cezanın kaldırılmasını veya tahfif veya hut teşdidini mucip olacak mahiyetteki hallerin vücudu serdedilmiş ise, hükmün gerekçesinde bu hallerin sabit addedilip edilmediği gösterilir.

Bundan başka, mahkumiyete dair hükmün gerekçesi Ceza Kanununun tatbik olunan maddesini veya ceza miktarının tayinine hakimi sevkeden halleri muhtevi olur.

Ceza Kanunu umumi surette daha hafif bir cezanın tatbikini esbabı muhaffife vücuduna bağlı kılmış ise bu sebeplerin vücudu kabul veya reddolunduğu takdirde hükmün gerekçesi bunlara müteallik kararları dahi gösterir.

Kanun Yollarına müracaatta yetkisi olanlar bu haklarından vazgeçtiklerini beyan ederlerse suçun kanuni unsurlarını gösteren vakıaların ve tatbik edilen kanun maddesinin söylenmesi yeter.

Beraat halinde hükmün gerekçesi sanığın isnat olunan suçu işlediğinin sabit olmasından mı, yoksa sabit ve mütehakkik addedilen suçun kanunda bir mahkumiyeti istilzam edemediğinden mi beraatine hükmolunduğunu gösterir” (CMUK m. 260).

⁸²⁸ Erem, Ceza Yargılaması Hukuku, s: 501.

⁸²⁹ “... Yerel Mahkemece, Özel Daire bozma kararına hangi nedenlerle uyulmadığı belirtilmeden ve direnme gerekçeleri gösterilmeden bozulan önceki kararın tekrarı ile yetinilmesi yasaya aykırı olduğundan...” (Y. CGK, 09.12.1991, 8/320 – 347 – Karar için bkz. Malkoç / Güler, Uygulamada CMUK, C: II, s: 1163).

⁸³⁰ Bu nedenle Yargıtay'ın hükmün Yargıtayca bozulmakla ortadan kalktığını belirten ve direnmeye ilişkin gerekçelerle yetinmeyen kararlarına katılmak mümkün değildir : “... bozulan bir hüküm tamamıyla ortadan kalkmış bulunduğu infaz yeteneği yoktur. Mahkemelerin bozma kararlarına karşı ilk kararda direnme hakları varsa da bu hükümlerin direnmeye ilişkin nedenlerinin yazılmasıyla yetinilmeyerek bozulan hükmün CYUY.nın 308/7. maddesine uygun olarak gerekçeleriyle birlikte tekrar edilmiş ve hükmün esasını oluşturan kısa CYUY.nın 260 ve 406. maddelerinde yazılı unsurları ihtiva edecek biçimde düzenlenmesi gerekir” (Y. CGK, 27.11.1989, 318 / 376 – Karar için bkz. Malkoç / Güler, Uygulamada CMUK, C: II, s: 1163).

karşılık Yargıtay'ın bozma kararı üzerine esas mahkemesi uyma kararı vermişse, mahkemenin hükmü ortadan kalkmış olacağından, yapılacak duruşma sonunda verilecek yeni hükmün de gerekçelendirilmesi gerekir. Mahkeme yeni hükümde eski hükmüyle aynı sonuçlara ulaşırsa da durum değişmez⁸³².

2. Gerekçe Göstermemenin Sonuçları

Yukarıda belirttiğim gibi, hükümlerin gerekçeli olması zorunluluğu hem Anayasa hem de CMUK'muzda yer aldıktan başka, bu zorunluluğa uymamak hali, CMUK'nun 308/7. maddesinde, kanuna muhalefet olarak kabul edilmiş ve mutlak bir temyiz nedeni sayılmıştır⁸³³. Bu durumda gerekçenin bulunmaması mutlaka kararın bozulması sonucunu doğuracak, bu hukuka aykırılıkla hüküm arasında nedensellik bağı aranmayacaktır⁸³⁴.

Eğer birleştirilmiş davada yargılanan birden fazla eylem nedeniyle birden fazla hüküm verilmişse, bunların hepsinin de gerekçelendirilmesi gerekir. Bunlardan birinin dahi gerekçelendirilmemesi yine mutlak temyiz nedeni oluşturur⁸³⁵.

§ XI. DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİNİN DENETİMİ

⁸³¹ Keskin, *Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, s: 154; Kunter / Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s: 1159.

⁸³² Keskin, *Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, s: 154.

⁸³³ "Karar her yönüyle Yargıtay denetimine olanak sağlayacak biçimde açık, tereddütleri giderecek şekilde gerekçeli, maddi olaylarla birlikte sübut nedenlerini gösterir biçimde yazılmalıdır. Aksi hal CMUY'nın 308/7. maddesi gereğince, yasaya muhalefet sayılır" (Y. CGK, 2-196/213 – Karar için bkz. Savaş / MollaMahmutoğlu, *CMUK Yorumu*, C: I, s: 422-423).

⁸³⁴ Yüce, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları*, s: 61.

⁸³⁵ Keskin, *Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, s: 155.

Çalışmanın buraya kadar olan kısmında, delillerin serbestçe değerlendirilmesinin anlamı ve içeriği konusunda açıklamalar yapıldı. Son olarak hakim delilleri serbestçe değerlendirmesinin kanun yolu muhakemesinde denetlenip denetlenemeyeceği ve denetlenecekse bunun kapsamının ne olacağı konusunda açıklamalar yapılacaktır. Bu konuda da asıl değerlendirme olan kanun yollarından birisi olan temyiz incelemesiyle ilgili olacaktır. Zira itiraz ve istinaf⁸³⁶ olan kanun yollarında esas mahkemesinin kararını denetleyen organ, hem maddi hem de hukuksal inceleme yapmakta, sonuç olarak da kendisine başvurulmuş konuda yeni bir son karar, yani hüküm oluşturmaktadır. Bunun anlamı, gerek itiraz gerekse istinaf kanun yoluna başvurulmasında, kararı verecek makamın, esas mahkemesinin delilleri değerlendirmesiyle bağlı kalmayıp yeni bir delil değerlendirmesi yapacağıdır. Sonuç olarak da kanun yoluna başvurulmuş konuyla ilgili olarak yeni bir hüküm ortaya çıkacaktır.

A. Genel Olarak Temyiz Kanun Yolu

1. Konusu ve Niteliği

Temyiz Kanun Yolu, mahkemelerin hükümleriyle (CMUK m. 253), hükümden önce verilmiş olup da hükme esas olan ara kararlarının (CMUK m. 306) içerdiği hukuka aykırılıkların bu konuda yetkili olan mahkeme tarafından denetlenmesidir. Hukukumuzda temyiz denetimi Yargıtay tarafından yerine getirilmektedir. Ancak mahkemelerin bazı kararları aleyhine istisna olarak temyiz kanun yoluna gidilememektedir (CMUK m. 305).

Temyiz incelemesinin özelliği, hukuksal olmasıdır. Zira temyiz mahkemesi bir derece mahkemesi olmayıp, önüne gelen olayla ilgili olarak yeni bir öğrenme muhakemesi yapmaz. Esas mahkemesi tarafından verilen hüküm hukuksal açıdan inceler yani esas mahkemesinin maddi kısmını incele-

⁸³⁶ Yürürlükteki mevzuatımızın kabul etmediği istinaf kanun yolunun, kabul edilerek uygulanması konusunda tartışmalar ve mevzuat hazırlama çalışmaları devam etmektedir. Bu konuda ve istinafla ilgili genel bilgiler için bkz. Köksal Bayraktar, İstinaf ile İlgili Tartışmalara Kısa Bir Bakış, in: Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan, İstanbul 1998, s. 33 vd.; Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, s. 49 vd.

mez⁸³⁷. Temyiz kanun yolunun hukuksal inceleme yapmasının iki nedeni bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, temyizde esas mahkemesinde olduğu gibi, katı ispat kurallarına göre yürüyen bir öğrenme muhakemesi yapılmaz. İkinci ise, bir uyuşmazlığın hukuksal yönünün bir kez daha merkezi bir organ tarafından ele alınması mümkün olduğu gibi, bu inceleme bir kişiyi değil, ülke düzeyinde herkesi ilgilendirmektedir⁸³⁸.

2) Amacı

Temyiz kanun yolunun amacı konusundaki düşünceler esas olarak üç grupta toplanmaktadır⁸³⁹. Bunlardan *birincisi* ülke düzeyinde hukukun aynı biçimde uygulanmasını sağlamaktır. Bu özelliğiyle temyiz kanun yolu içtihat birliğini sağlama görevi görmektedir. *İkinci olarak* temyiz kanun yolunun amacı somut olay adaletini sağlamaktır. Buna göre, temyiz kanun yolunda, temyiz edilen karar açısından gerçek ve doğru karar ortaya çıkması amaç edinilmektedir. *Üçüncüsü* temyiz kanun yolunda her iki amacın da birlikte bulunduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır⁸⁴⁰. Kanımca da temyiz kanun yolunun tek yönlü bir amaca sahip olduğu düşünülemez. Her ne kadar temyiz ülkesel düzeyde içtihat birliğini sağlamaya hizmet ettiği konusunda şüphe yoksa da temyiz kanun yolunun somut olay adaletini bir kenara bıraktığı da söylenemez. Zira temyiz kanun yolu genellikle muhakeme süreçlerinin istemiyle harekete geçer; inceleme konusu soyut bir hukuksal sorun değil, somut bir olaya dayanır; yapılan incelemede maddi hukuku zedeleyen yönler olup olmadığı da incelenmektedir. Bütün bu durumlar temyiz kanun yolunda somut olay adaletinin de güdüldüğünü göstermektedir⁸⁴¹.

⁸³⁷ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 475.

⁸³⁸ Feridun Yenisey, Temyizin Genişlemesi Sorunu, in: *İÜHFM – Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan-* (y: 1986 – 1987), sy: 1-4, İstanbul 1987, s: 120.

⁸³⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Keskin, *Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, s: 18 vd.

⁸⁴⁰ Keskin, *Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, s: 24; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 476.

⁸⁴¹ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s: 476.

3) Temyiz Nedenleri

Temyiz nedeni, Yargıtayın, esas mahkemesinin hükmünü denetimine olanak tanıyan gerekçedir⁸⁴². CMUK'muz temyiz nedenini "hükmün kanuna muhalif olması" (m. 307/1) olarak belirtmiş, ayrıca "hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir" hükmüne yer vermiştir (m. 307/2).

Buradaki kanun kavramı, geniş olarak yorumlanmalı ve her türlü hukuk normunun ihlali bu anlamda hukuka aykırılık olarak kabul edilmelidir. Yazılı veya yazısız hukuk normları, hukukun evrensel ilkeleri ve kuralları kabul edilen uluslararası normlar ve sözleşmeler bu anlamda hukuk normu kabul edilirler. Bunlar yanında esasen hukuk normu olmayan mantık kuralları, tecrübe kuralları ve bilimsel gerçekler de temyiz denetimi açısından hukuk kuralı olarak kabul edilmelidir⁸⁴³.

Temyiz incelemesi hukuksal hataya dayandığından maddi olay, temyiz aşamasında yeniden ele alınmaz. Bu nedenle temyiz mahkemesi, maddi olay açısından, esas mahkemesinin saptamaları ile bağlıdır. Bununla birlikte olay mahkemesinin saptamaları hukuksal denetim yapılmasına olanak tanımayacak derecede eksikse, öncelikle kararın bu açıdan bozulması ve eksiklikler giderildikten sonra temyiz incelemesinin yapılması gerekir⁸⁴⁴.

Hukuka aykırılık olarak belirttiğimiz temyiz nedenleri, maddi hukuka ve muhakeme hukukuna aykırılık şeklinde ikiye ayrıldığı gibi, muhakeme hukukuna aykırılık da mutlak ve nispi temyiz nedenleri şeklinde ayrılır⁸⁴⁵.

CMUK'nun 308. maddesinde mutlak temyiz nedeni sayılan muhakeme hukukuna aykırılıklar sayılmıştır⁸⁴⁶. Bunun dışında kalan muhakeme hukuku-

⁸⁴² Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 1112.

⁸⁴³ Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 476.

⁸⁴⁴ Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 814.

⁸⁴⁵ Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 814 vd.

⁸⁴⁶ "Aşağıdaki yazılı hallerde kanuna mutlaka muhalefet edilmiş sayılır:

na aykırılıklar nispi temyiz nedenidir ve bunlara muhalefet ancak hüküm açısından etkili olması halinde hükmün bozulmasına neden olur.

Mutlak temyiz nedeni, böyle bir nedenin varlığı halinde bunun verilen hükmü etkileyip etkilememesine bakılmaksızın hükmün bozulmasına neden olur. Nispi temyiz nedeninde ise, ancak hükmün kendisine dayanması halinde bozmayı gerektiren bir nedendir.

B. Delillerin Değerlendirilmesinin Denetimi

1) Genel Olarak

Yukarıda belirtildiği üzere, temyiz incelemesi, ancak hukuksal sorun hakkında yapılabilecektir. Yargıtay hukuksal sorun konusunda esas mahkemesinin yerine geçerek başka bir sonuca ulaşabilir. Buna karşı mahkemenin olayı vicdani kanaatine göre çözüşüne dokunmayacaktır. Yargıtay incelemesi esasa ilişkin değil, hükme ilişkin bir incelemedir⁸⁴⁷.

Delillerin değerlendirilmesinde, boşluklar, çelişkiler, belirsizlikler, mantık ve tecrübe kurallarına, bilimsel verilere aykırılıklar bulunuyorsa, yine ortaya konulan deliller tüketilmemiş ya da kanaat duruşma dışından elde edilmiş-

-
- 1) Mahkemenin kanun dairesinde teşekkül etmemiş olması,
 - 2) Hakimlik görevine iştirakten kanunen memnu olan bir hakimin hükme iştirak etmesi,
 - 3) Makbul şüpheden dolayı hakkında ret talebi vaki olup ta bu talep kabul olunduğu halde hakimin hükme iştirak etmesi yahut bu talebin kanuna mugayir olarak reddolunması suretiyle hakimin hükme iştirak ettirilmesi,
 - 4) Mahkemenin kanuna muhalif olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi,
 - 5) Cumhuriyet Savcısı yahut kanunen vücudu lazım diğer şahsın gıyabında duruşma yapılması,
 - 6) Şifahi bir duruşma neticesi olarak verilen hükümde aleni muhakeme kaidesinin ihlal edilmesi,
 - 7) Hükmün gerekçeyi ihtiva etmemesi,
 - 8) Hükümü için mühim notlarda mahkeme kararı ile müdafaa hakkının tahdit edilmiş olması" (CMUK m. 308).

⁸⁴⁷ Sami Selçuk, Yargıtayın (Bozma Mahkemesinin) ve Temyiz Yolunun iyi Algılanması ve Kurumsallaşması Sorunları (kısaltma: Yargıtayın ve Temyiz Yolunun...), in: YD, C: 18, sy: 1-2, Ocak – Nisan 1992, s: 29..

se ortada bir hukuka aykırılık bulunmaktadır. Bu tür hukuka aykırılıklarda temyiz mahkemesi tarafından denetime tabi tutulabilecektir⁸⁴⁸.

Temyiz incelemesinde hukuksal değerlendirme yapılması gereği, olay yargılamasına ve esas mahkemesinin maddi olayla ilgili ulaştığı kanaate hiç karışılmayacağı anlamını taşımaz⁸⁴⁹. Uygulamada da temyiz mahkemesi, kendisini sadece hukuksal inceleme yapacağı ve esas mahkemesinin maddi olaya ilişkin saptamalarıyla bağlı olacağı şeklindeki kurala genellikle uymamakta ve hakimin delilleri değerlendirmesinin sonuçlarını da denetlemektedir⁸⁵⁰. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, temyiz mahkemesinin olay yargılamasına karışması, onun esas mahkemesinin yerine geçerek karar vermesi anlamını taşımadığıdır. Sözelimi temyiz mahkemesi, esas mahkemesinin yerine geçerek, eylemin varlığı/yokluğu, bir tanığın yalancılığı/içtenliği, delillerin inandırıcılığı/kesinliği gibi yargılarda bulunmayacaktır Zira temyiz incelemesini yapan hakim, bu tür kanırları oluşturacak araç ve olanaklara sahip değildir⁸⁵¹.

Temyiz mahkemesinin olay yargılamasını denetlemesi şu şekilde olabilecektir:

- Öncelikle maddi olayların muhakeme hukukuna uygun saptanıp saptanmadığını inceleyecektir. Buna aykırılığın varlığı halinde hüküm bozulacaktır⁸⁵².

- Diğer taraftan Yargıtay, esas mahkemesinin verdiği hükmün gerekçesini denetleyecektir. Maddi olayların gerekçede yeterince yansıtılıp yansıtılmadığı, yansıtılan maddi olaylara ilişkin delillerin tartışılıp tartışılmadığı, bu tartışma yapılırken, mantık, tecrübe ve hukuk kurallarına uyulup uyulmadığı

⁸⁴⁸ Keskin, Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, s: 80.

⁸⁴⁹ Selçuk, Yargıtayın ve Temyiz Yolunun..., s: 29.

⁸⁵⁰ Schmidt, Grundsätze der freien..., s: 202 – 203; Yenisey, Temyizin Genişlemesi Sorunu, s: 121.

⁸⁵¹ Selçuk, Yargıtayın ve Temyiz Yolunun..., s: 29.

⁸⁵² Selçuk, Yargıtayın ve Temyiz Yolunun..., s: 29.

incelenecektir. Gerekçede eksiklik, çelişki, yetersizliğin bulunması halinde hüküm yine bozulacaktır⁸⁵³.

Bu genel açıklamalar çerçevesinde esas mahkemesinin delillerin değerlendirilmesi ve kanaati oluşturma sürecinin denetimiyle ilgili olarak aşağıdaki noktalar üzerinde durulabilir:

2) Mantık ve Tecrübe Kurallarına, Bilimsel Verilere Aykırılık

Mantık kuralları, tecrübe kuralları ve bilimsel veriler, hakim delilleri serbestçe değerlendirmesinin sınırı oluştururlar. Hakim delilleri serbestçe değerlendirmesi onun keyfi kararlar vermesi demek olmadığından, verdiği kararlar gerek mantık ve tecrübe kurallarına, gerekse bilimin doğruluğu ispatlanmış verilerine uygun olmak zorundadır⁸⁵⁴.

Olay hakkındaki delilleri değerlendirmesinde mantık kurallarına aykırılık bulunuyorsa temyiz mahkemesinin bu duruma müdahale etme görev ve olanağı bulunmaktadır⁸⁵⁵. Ancak bununla anlatılmak istenen şey, ne hükmü temyiz eden kişinin ne de temyiz mahkemesinin kendilerine mantıken daha makul gelen çözümü, esas mahkemesinin hükmü yerine geçirmesi değildir. Olay hakimi, birden fazla yeminli tanığa karşı yeminsiz bir tanığa daha fazla güvenmiş, bilirkişinin raporunun aksine karar vermiş olabilir. Önemli olan, olay hakkındaki kararının mantıki bir bütünlük ve doğruluk içinde olmasıdır⁸⁵⁶.

Hakimin delilleri serbestçe değerlendirmek suretiyle oluşturduğu vicdani kanaati, tecrübe kurallarına aykırılık taşıyorsa temyiz hakimi bu durumu da denetleyebilir. Soyut ve genel olmaları nedeniyle hukuk kurallarına benzerlik gösteren tecrübe kuralları, Yargıtay hakimleri tarafından da diğer ha-

⁸⁵³ Böyle bir incelemede de Yargıtay gerekçeyi denetleme adı altında olaya ilişkin kanaat oluşturmayacak, bu konularda gördüğü eksiklik ve çelişkiler nedeniyle hükmü bozduktan sonra, yeniden duruşma yapılarak hüküm kurulması için dosyayı esas mahkemesine geri gönderecektir (Selçuk, *Yargıtayın ve Temyiz Yolunun...*, s: 29).

⁸⁵⁴ Bkz. yukarıda § VI, B, 2.

⁸⁵⁵ Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C: II, s: 199.

⁸⁵⁶ Keskin, *Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, s: 83.

kimler kadar, hatta daha tecrübeli olmaları nedeniyle daha iyi bilinebilirler. Bu nedenle de delillerin değerlendirilmesinin tecrübe kurallarına uygunluğu temyiz aşamasında da denetlenebilir⁸⁵⁷.

Hakimin hükmünün bilimsel verilere aykırı olması da temyiz incelemesine tabi olacaktır. Örneğin hakim, doğru olduğu saptanan radar ölçümünü dikkate almaksızın verdiği karar bilimsel verilere aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle bozulabilecektir⁸⁵⁸.

3) Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilmiş Bir Delilin İspatta Kullanılmış Olması

Şu anda mevzuatımızla bu konuyla ilgili üç hüküm bulunmaktadır. *İlk olarak* CMUK'nun 135/a maddesine göre "yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez". *İkinci olarak*, CMUK'nun 254/2. maddesi gereğince "hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller hükmüne esas alınamayacaktır". *Son olarak*, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı⁸⁵⁹ "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" 15. maddesiyle Anayasanın 38. maddesine eklenen fıkra ile "Kanuna Aykırı olarak elde edilmiş bulunan bulgular, delil olarak kabul edilemez" hükmünü getirmiştir.

CMUK'nun 135/a ifade alma ve sorguda hukuka aykırı yöntemler kullanılmak suretiyle elde edilen delillerle sınırlı bir mutlak temyiz nedeni getirmiştir.

CMUK'nun 254/2. maddesi ve Anayasanın 38. maddesine eklenen fıkranın hukukumuz açısından anlamı ise, Kanun koyucumuzun delillerin değerlendirilmesinde hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması halini "*mutlak temyiz nedeni*" kabul etmesidir. Esas mahkemesinin hükmünde muhakeme hukukuna bir aykırılık bulunduğu, bu aykırılığın kanunda istis-

⁸⁵⁷ Kunter / Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 1118.

⁸⁵⁸ Roxin, **Strafverfahrensrecht**, s: 444.

⁸⁵⁹ RG, 17.10.2001, sy: 24556 (1. Mükerrer).

nai olarak belirtilmiş olan mutlak temyiz nedenlerinden birisi olmadığında, bunun temyiz nedeni olabilmesi için, hükmün bu aykırılığa dayanması gerekir. Bununla birlikte CMUK'nun 254/2 ve Anayasaya 38. maddesine eklenen fıkra ile, muhakeme hukukuna aykırılık oluşturan bu durum mutlak bir temyiz nedeni kabul edilmiş ve böyle bir aykırılığın varlığı halinde, bunun hükme esas alınıp alınmadığı, hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın hüküm bu nedenle Yargıtay tarafından bozulacaktır⁸⁶⁰.

4) Mahkemenin Hükümünü Duruşmada Elde Edilmemiş Kanaate Dayandırması

CMUK'nun 254/1. maddesine göre, mahkeme delilleri duruşmadan elde edeceği kanaate göre değerlendirecektir. Yani mahkeme kanaatini yapacağı katı ispat yargılamasında usulüne uygun olarak ve doğrudan doğrualık, sözlülük ilkelerine göre ortaya konulmuş olan delillere dayandırmak durumundadır. Buna karşı mahkemenin kanaatini duruşmanın konusu olmamış olaylara dayandırması CMUK'nun 254/1. maddesi gereğince muhakeme hukukuna aykırılık oluşturur. Mahkemenin kanaatini, hakkında karar verilen sanıkla ilgili olmayan başka bir duruşmada elde etmesi, sanıkla ilgili de olsa delillerin usulüne uygun olarak ortaya konulmaması hallerinde de mahkeme hükmünü duruşmadan elde etmiş sayılmaz⁸⁶¹.

Kanaatin duruşmadan elde edilip edilmediğinin ispatı hükmün gerekçesinin duruşma tutanağıyla karşılaştırılması suretiyle yapılabilecektir⁸⁶².

⁸⁶⁰ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Alacakaptan, **Delil Yasakları**, s. 524; Keskin, **Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, s: 176-177; Öztürk / Erdem / Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s: 486; Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında...**, 520 vd.; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s: 437. Karşı görüş için bkz. İçel, **Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları**, s: 126-127.

⁸⁶¹ Löwe – Rosenberg (Gollwitzer), § 261, Rn. 171; Karlsruher Kommentar (Engelhard), § 261, Rn. 52.

⁸⁶² Löwe – Rosenberg (Gollwitzer), § 261, Rn. 172.

5) Herkesçe Bilinen Olaylar

Herkesçe bilinen olaylardan maksat, deneyimli ve akli başında insanların normal koşullarda bildikleri olaylardır. Sözgelimi "beyaz bayrak" kullanmasının anlamının herkesçe bilinmesi gibi⁸⁶³. Mahkeme, herkesçe bilinen olayları iki koşulla hükmünde kullanabilir. Bunlardan birincisi herkesçe bilinen bu olayın varsayıma dayalı veya soyut kurallar niteliğinde değil, somut olması; ikincisi ise, o bilginin gerçekliğinin tartışılmayacağının yerleşmiş ve yayılmış olmasıdır⁸⁶⁴.

Bu tür olayları Yargıtay hakimleri de bildiğinden, maddi soruna ilişkin olsa da temyiz yargılamasında denetlenebilir. Bu denetim gerek olay yargıcının herkesçe bilinen bir olayı hükmüne dayanak alması ya da almaması durumunda, gerekse olaya ilişkin saptamaların herkesçe bilinen olaylarla çelişkili olması durumunda gerçekleşebilir⁸⁶⁵.

⁸⁶³ Keskin, Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, s: 92.

⁸⁶⁴ Kunter / Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, s: 506.

⁸⁶⁵ Keskin, Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, s: 92; Kunter / Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, s: 506.

SONUÇ

Günümüzde ceza muhakemesinde vicdani ispat sistemi kabul edilmiştir. Bunun iki anlamı bulunmaktadır. Hakim bir olayın ispatını yaparken her türlü delili kullanabilir ve bu delilleri değerlendirilmesinde serbesttir. Ancak burada serbestliğe verilecek anlamın ortaya konulması gerekmektedir. Kanuni ispat sisteminde kanunkoyucunun koyduğu koşullarla bağlı olan ve o koşullar oluştuğunda ispatı yapılmış kabul etmek zorunda kalan hakim, bugün kanuni ispat kurallarıyla bağlı değildir. Ancak şunun net olarak ortaya konulması gerekir ki, hem deliller bakımından hem de bunların değerlendirilmesinde hakimin serbest olmasının anlamı onun keyfi bir şekilde her türlü delil kaynağını muhakemede kullanabileceği ve bunları değerlendirirken de kendi arzu ve isteklerine göre davranabileceği demek değildir.

Vicdani ispat sistemi hakimi kanuni ispat sisteminin bağlarından kurtarıırken onu tamamen başboş bırakmamıştır. Hakim, hem kullanacağı deliller bakımından hem de bunları değerlendirmek bakımından belirli kurallara ve ilkelere göre hareket etmek zorundadır. Yani bu sistem, belirli suçların belirli delillerle ispat edilmesi ve bu deliller ortaya çıktığında da ispatı yapılmış kabul etme zorunluluğunu ortadan kaldırmış; ancak hakimin keyfi kararlar vermesine de izin vermemiş; hakimi belirli bakımlardan serbest bırakırken belirli bakımlardan da sınırlamalara tabi tutmuştur. Bu şekilde bir taraftan da ispatın belirli özelliklere sahip olması da sağlanması amaç edinilmiştir. Zira kanuni ispat sisteminde belirli koşullar gerçekleştiğinde hakimi belirli yönde karar vermeye zorunlu tutarak, meydana gelen sonucun niteliği üzerinde durulmuyordu. Vicdani ispat sisteminde ise, hakimin verdiği kararların adil yargılanma

hakkına uyularak elde edilmiş delillere dayalı, mantık kurallarına uygun ve herkes tarafından kabul edilebilir olması gerekmektedir.

İşte bu nedenle ceza muhakemesinde “her şey delil olabilir” şeklindeki klişenin gerçek anlamını ortaya koymak gerekmektedir. Zira her şey delil olabilir demek, mantığa aykırı, insan hakları ihlal edilerek elde edilmiş vs. özelliklerini de beraberinde getirebilecek nitelikte bir ifadedir. Oysa adil yargılama hakkına uyularak maddi gerçeğin arandığı bir ceza muhakemesinde delille bu anlamda bir fonksiyon yüklenemez. Bu noktada delil kaynağı ve delil kavramlarının farkının belirtilip, ceza muhakemesinde herşey delil olabilir deyiminin aslında delil kaynağı açısından kullanılması gereken bir kavramdır. Yani delil kaynağı olarak herşey ceza muhakemesinde kullanılabilir. Bununla birlikte bu kaynağın delil olarak kabul edilebilmesi için belirli rasyonel olması, ispatı gereken olayla ilgili olması, hukuka uygun elde edilmiş olması vs. gibi özelliklere sahip olması ve bu özelliklere sahip delil kaynağının usulüne uygun olarak duruşmada ortaya konularak tarafların tartışmasına sunulması gerekir. Aksi taktirde bir delil kaynağının delil olarak kabul edilerek hakimın vereceği hükümde buna dayanılması mümkün değildir. Sözgelimi hakim bir falcının olaya ilişkin yorumunu delil olarak kullanamayacağı gibi, bir arkadaş sohbetinde duyduğu öğrendiği bir bilgiyi usulüne uygun olarak duruşmaya getirmeden hükmünde kullanamaz.

Yine hakimın delilleri serbestçe değerlendirmesi de hakimın hiçbir kurala bağlı olmaksızın keyfi kararlar vermesi değildir. Hakim belirli suçları belirli delillerle ispat etmek zorunda değildir; ancak delilleri değerlendirirken de belirli sınır ve istisnalara uymak zorundadır. Bu anlamda duruşmada ortaya konulan delillerin tüketici şekilde kullanılması ve mantık kuralları, tecrübe kuralları ve bilimsel verilere uygun karar oluşturmak zorunluluğu hakimın delilleri değerlendirmesinin sınırını oluştururken, ispat yasakları, kanun tarafından kabul edilmiş ispat kuralları, sanığın susma hakkı, tanığın tanıklıktan çekinme hakkı gibi durumlar da hakimın delilleri değerlendirmesinin istisnasını oluşturmaktadır. Buna göre, hakimın delilleri serbestçe değerlendirmesi de ancak bu çerçevede bir serbestlik olarak kabul edilmek zorundadır.

Bütün bu açıklamalardan ortaya çıkan sonuç şu olmaktadır ki, vicdani ispat sisteminin, kanuni ispat sisteminden ayrıldığı belirleyici özellik, hakimnin belirli suçları belirli delillerle ispat etmek ve kanunun aradığı belirli koşullar oluştuğunda belirli yönde karar vermek zorunda olmamasıdır. Yoksa bu sistemle ne herşeyin kuralsız ve mutlak bir şekilde delil olarak kullanılması, ne de hakimnin hiçbir sınır tanımaksızın delilleri serbestçe değerlendirebilmesi kabul edilmiştir.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesiyle ceza muhakemesinin amacı arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Ceza muhakemesinin amacındaki değişime paralel olarak ispat hukuku da değişim göstermiştir. Günümüzde de ceza muhakemesinin “adil yargılanma hakkına uyularak gerçeğe ulaşılması” amacı ispat muhakemesini şekillendirmektedir. Bu çerçevede hakime belirli suçları belirli delillerle ispat etmesi ve delillerin ispat gücünün ne olacağı konusunda emirler verilemez. Aslında delillerin serbestliği ve bu delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri de ceza muhakemesinde maddi gerçeğin aranmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Ceza muhakemesinin amacı olarak “adil yargılanma hakkına uyularak” maddi gerçeğe ulaşılması belirtilince adil yargılanma hakkının da ispat muhakemesi açısından gereklerinin ortaya konulması gerekmektedir. Diğer ilke, yöntem ve kurallar da delillerin değerlendirilmesi açısından etkili olmakla birlikte içerdiği ilkeler ve anlam dolayısıyla bir üst kavram olan adil yargılanma hakkı hem delillerin değerlendirilmesi konusundaki ispat sistemini hem de kendisi dışında delillerin değerlendirilmesini sınırlandırıp yönlendiren diğer ilkeleri de etkilemesi dolayısıyla öncelikle ve önemle dikkate alınması gereken bir ilkedir. Bu ilke, bazen mevcut araç ve yöntemlerin anlamlandırılması ve uygulanmasında bazen de muhakemeden sonuç çıkarmak, muhakemenin gerektirdiği araştırmaları yapmak, muhakemenin amacına ulaşmak, sağlıklı ve adil bir karar vermek ve kararın kağıt üzerinde kalmayarak uygulanabilir nitelik kazanmasını sağlamak türünde uygulamaları ve diğer tali kurumları kabul ve uygulamaya geçirilmesi gerekmektedir.

İHAM'nin adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlal saptadığı durumlarda bu saptamaya ülkemiz mevzuatı açısından bir sonuç bağlanmasının henüz mevzuatımız açısından gerçekleşmemesi önemli bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu eksikliğin giderilmesi açısından bir an önce bu durumun muhakemenin iadesi nedeni olarak kabulü yönünde bir düzenleme yapılması doğru olacaktır.

İspatın yapılmasında kullanılan serbest - katı ispat sistemi ayırımının yorumladığım şekliyle bizim hukukumuzda da geçerli olduğunu düşünüyorum. Şöyle ki, katı ispatın anlamı, suça ve suçluluğa ilişkin ispat, duruşmada usulüne uygun olarak ortaya konulmuş delillere dayanılarak yapılabilecektir. Bu anlamda da delillerin duruşmada ortaya konulması formlarını kanunumuz düzenlemiş bulunmaktadır. Dolayısıyla deliller ancak bu formlara göre dava dosyasına sokulabilecektir. Zira delillerin ortaya konulması konusunda kanunkoyucu belirli formaliteler ortaya koymuş ve bunlara uyulmasını istemiştir. Buna göre katı ispat sistemini anlamı, ispatın sadece belirli delillerle yapılması değil, delil kaynaklarının belirli formlara göre duruşmaya sokulmasıdır. Bu şekliyle de katı ispat sistemi sadece Alman ceza muhakemesine özgü bir sistem olmayıp, hukukumuzda da geçerlidir.

Doğrudan ve dolaylı olgularla ispat da delillerin özelliklerini daha iyi belirleyebilmek açısından ortaya konulmuş teknik bir ayırımdır. Bunun dışında ispatın olayı doğrudan ya da dolaylı temsil eden olgularla gerçekleştirilmesi arasında bir fark yoktur. "Belir"ti de denilen dolaylı olguların ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacağı anlayışı, bugün ceza muhakemesine yabancıdır. Hakim her delil gibi, dolaylı delilleri de delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi çerçevesinde değerlendirerek ispat konusunda bir kanaate ulaşabilir.

Sahip olduğumuz ceza muhakemesi sisteminde hakim maddi gerçeği re'sen araştırması ilkesi kabul edilmiştir. Buna göre hakim, tarafların talep ya da rızasına bağlı kalmaksızın delil araştırarak ve bunları muhakemeye sokabilecektir. Ancak bu durum tarafların delil ortaya konulmasını ve bu konudaki haklarını ortadan kaldırmamaktadır. Taraflar da gerek kendilerindeki

delillerin ortaya konulmasını, gerekse mahkemenin delil toplamasını isteyebileceklerdir.

Yasak deliller konusunda kanunumuzun kabul ettiği sistemi yerinde buluyor ve korunması gerektiğini düşünüyorum. Kanımca, CMUK'nun 254/2. maddesi genel, mutlak bir delili değerlendirme yasağıdır. Buna göre, gerek CMUK'nun 135/a'nın ihlali, gerekse diğer bir hukuka aykırılık CMUK'nun 254/2. maddesi anlamında genel bir değerlendirme yasağıyla karşılanacaktır. Bu yasağın kapsamının 135/a maddesi ya da "*hukuka aykırılık*" konusunda yapılacak yorumla daraltılması eğilimini doğru bulmuyorum. Yine yasak delillerin soruşturma ve kovuşturma organlarına hasredilmesi ve sadece onlar açısından bir yasak oluşturup, özel kişilerce hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin muhakemede kullanılabileceği düşüncesine de katılmıyorum. Anayasamızda yapılan değişiklik hükmü de dikkate alınarak CMUK'nun 254/2. maddesinin amaca uygun bir biçimde yorumlanması, kanunun dolaşılması anlamını taşıyacak uygulamalara gidilmemesi gerektiğini düşünüyorum. Bu konuda dikkate alınması gereken bir nokta da yasak delillerin dosyadan çıkarılmasıdır. Bir delilin hukuka aykırı yollardan elde edildiğini kabul ettikten sonra, onun dosyada tutulması doğru bir tutum değildir.

Bu konuda tereddütleri ortadan kaldırmak açısından kanuni düzenlemeyle konunun halledilmesi kökten bir çözüm olmakla birlikte, bugünde hukukumuzda bu delillerin dosyadan çıkarılabileceğini düşünüyorum. Bir delilin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği iddia edildiğinde ya da düşünüldüğünde bu konuda yapılacak tali bir muhakeme ile, bu delillerin yasak delil olup olmadığı belirlendikten sonra, bunların dosyadan çıkarılmasına karar verilebilir.

Hakkında suçlama bulunan bir kişi, suçluluğu mahkeme kararıyla ispat edilene kadar suçsuzdur. "*Suçsuzluk karinesi*" olarak belirtilen bu ilke günümüz ceza muhakemesinde çok önemli bir yere sahiptir. Bu karine hem kanunkoyucuya, hem uygulayıcıya hem de dolayısıyla kitle iletişim araçlarına, suçu kanunen ispatlanıncaya kadar hiç kimseye suçlu muamelesi yapılmaması görevini yükler. Bir kişiye suçludur diyebilmek için, suçunun mahke-

me kararıyla ispat edilmesi gerekir. Suçun ispat edilmesi görevi ise, iddia görevini yürüten savcı ve hükmü oluşturmakla görevli mahkemeye aittir. Bu konuda ceza muhakemesi öğretimizde savunulan, “ceza muhakemesinde ispat yükü sorunu yoktur” deyimini de doğru bulmuyorum. Ceza muhakemesinde ispat yükü savcı ve hakime aittir. Bir kişinin suçlu olduğunu söyleyebilmek ve cezalandırabilmek için onun suçunun bu organlarca ispat edilmesi gerekir. Buna karşı sanık açısından bir ispat yükü bulunmamaktadır. Yani sanık suçsuzluğunu ispat yükü altında değildir.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi sonucunda hakimin vicdani kanaatini oluşturması gereklidir. Zaten delillerin değerlendirilmesinin amacı, vicdani kanaati oluşturmaktır. Hakim delilleri serbestçe değerlendirmek suretiyle olayın ispatı konusunda vicdani bir kanaate ulaşacaktır. Vicdani kanaatin anlamı, hakimin kişisel şüphesiz kanaatidir. Bir konuda ispatın gerçekleşmiş sayılabilmesi için, sanığın suçu işlediği konusunda hakimin hiçbir şüphe taşımaması gerekir. Hakimin sahip olduğu en küçük bir şüphe dahi, ispatın gerçekleşmemesini ve bu şüphenin sanık lehine yorumlanması gereğini ortaya çıkarır. Bu anlamda “*şüpheden sanık yararlanır*” (*in dubio pro reo*) ilkesi ceza muhakemesi hukukunun en temel ilkelerinden birisidir. Hakim, ispat konusunda bir şüpheye düşer de bunu bütün çabasına rağmen yenemezse bu şüphe sanık lehine yorumlanacaktır. Nitekim aynı yükümlülük kanun koyucu açısından da geçerli olup, belirli bir konuda ceza normu yaratılması açısından yapılacak cezaya liyakat ve muhtaçlık değerlendirilmesi sonucunda normun yaratılması açısından bir kuşku doğarsa, kanun koyucunun birey özgürlüğünden yana tutum takınarak herhangi bir kanuni düzenleme yapmaması gerekir (*in dubio pro libertate*).

Hakim yukarıda belirtilen özelliklere uygun olarak oluşturduğu hükmünü gerekçelendirmek zorundadır. Bunun anlamı, hakimin hem delilleri değerlendirmesinin hem de ulaştığı vicdani kanaatin savunmasını yapmasıdır. Bu şekilde hakimin delilleri değerlendirirken keyfi kararlar vermediğinin denetimi de sağlanmak amaç edinilmektedir.

Hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi keyfi kararlar vermesi demek olmadığından, bu kararların denetlenmesi olanağı da vardır. Delillerin serbestçe değerlendirmesinin, olay muhakemesi yaparak yeniden delilleri değerlendiren itiraz ve istinaf kanunyollarında denetimi konusunda bir sorun olmamakla birlikte, temyiz kanunyolunda bir tereddüt ortaya çıkabilir. Zira temyiz kanunyolunda yapılacak denetim kurallar olarak hukuksal bir denetimdir. Dolayısıyla hukuksal denetim yapan Yargıtay'ın, hakimin maddi olaya ilişkin saptamalarını denetlemesi onun yetkisini aşması ve hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi yetkisine bir müdahale olarak düşünülebilir. Böyle bir düşünce tarzı günümüz ceza muhakemesinde yer bulmamaktadır. Temyiz mahkemesi, delillerin değerlendirilmesinin hukuksal kısmı olarak kabul edilen mantık kuralları, tecrübe kuralları ve bilimsel verilere aykırılıkları, hakimin hükmünü duruşma dışından elde etmesi, maddi gerçeği arama görevine aykırı davranması açılardan inceleyebileceği gibi, maddi konulardaki saptamaları da gerekçeden ve dosyadaki bilgilerden hareketle denetime tabi tutabilecektir. Ancak burada temyiz mahkemesinin yapmaması gereken şey, kendisini olay hakiminin yerine koyup, maddi olaya ilişkin hükümler oluşturmasıdır. Temyiz mahkemesinin yapabileceği şey, maddi anlamda yapacağı denetimde dahi, gördüğü aykırılıklar üzerine hükmü bozup, olay hakiminin yeni bir hüküm kurmasını sağlamaktır.

Hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesinin temyiz yolunda denetimiyle ilgili hukukumuzda varolan bir sorun da, hukuka aykırı yollardan elde edilmiş delillerin muhakemeye sokulması halinde bunların temyiz etkisinin ne olacağıdır. Kısaca bunların mutlak mı yoksa nispi bir temyiz nedeni oluşturdudur. Bu tür hukuka aykırılıkların muhakeme hukukuna aykırılık olmaları ve CMUK'nun 308. maddesinde açıkça düzenlenmeleri nedeniyle ancak nispi temyiz nedeni olabilecekleri, böylece hakimin hükmünde bunlara dayanılması halinde bu durumun bir bozma nedeni oluşturaçağı, aksi halde hükmün bozulmasına gerek kalmayacağı şeklindeki düşünceleri haklı bulmuyorum ve kanunun bu aykırılıkları CMUK'nun 308. maddesindeki mutlak temyiz nedenleri içinde düzenlemese de CMUK'nun 254/2. maddesinin mutlak bir temyiz

nedeni yarattığı, dolayısıyla da bu hükme aykırılığın, hükümde buna dayandırılmış olup olmamasına bakılmaksızın bir bozma nedeni oluşturacağını düşünüyorum.

Son olarak tekrar etmek gerekirse, vicdani ispat sistemi, hakimin delilleri değerlendirirken belirli suçları belirli delillerle ispat etmek zorunda olması ve hangi koşullarda ispatın gerçekleştiğinin kendisine kanuni kurallarla emredilememesi anlamını taşımaktadır.



KAYNAKLAR

Akıllıoğlu, Tekin: **İnsan Hakları I**, Ankara 1995.

Alacakaptan, Uğur: 1929'dan Bugüne Ceza Muhakemesi Yasası – Güncel Sorunlar, in: **CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu (9 Nisan 1999 – İstanbul)**, İstanbul 1999, s: 11 vd.

Alacakaptan, Uğur: Delil Yasakları, Delil Yasakları, in: **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu, 5-6-7 Nisan 2000, İzmir 2000, s. 523 vd.

Alangoya, Yavuz: **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul 1979.

Alpaslan, M. Şükrü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü, in: **Prof. Dr. Sahir ERMAN'a Armağan**, İstanbul 1999, s: 27 vd.

Amodio, Ennio: Das Modell des Anklageprozesses im neuen italienischen Strafverfahrgesetzbuch (kısaltma: Das Modell des Anklageprozesses:..), (Übersetzung: Johanna BOSCH), in: **ZStW 102 (1990) Heft 1**, s: 171 vd.

Arsal, Sadri Maksudi: **Umumi Hukuk Tarihi**, İstanbul 1948.

Artuk, M. Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Ankara 2002.

Artuk, M. Emin: **Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Notları (Giriş)**, İstanbul 1982-1983.

Artuk, M. Emin: TCK Değişiklik Çalışmaları, in: **İBD**, C: 72, sy: 10-11-12, 1998.

Aşçıoğlu, Çetin: **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var!**, Ankara 1995.

Aşık, İbrahim: Ceza ve Hukuk Yargılama Usulleri Arasındaki Başlıca Farklar ve Bunun İki Yargılama Faaliyetinin Birbirini Etkilemesi Açısından Önemi, **KÖÜHFD**, y: 2, sy: 2, Kocaeli 1998 – 1999, s: 2 vd.

Atar, Fahreddin: **İslam Adliye Teşkilatı**, Ankara 1979.

- Barth, Holger: Landesbericht Frankreich, in: **Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Ausland** (Hrsg. Walter Perron), Freiburg 1995, s: 89 vd.
- Bauer, Max W. / König, Bernhard / Kreuzer, Josef / RIZ, Roland / Zanon, Heinz: **Italienische Strafprozeßordnung mit Nebengesetzen, Zweisprachige Ausgabe**, Bozen 1991.
- Bayındır, Abdülaziz: **İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)**, İstanbul 1986.
- Bayraktar, Köksal: Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı, in: **İÜHFM**, y: 1984, C: 50, sy: 1-4, İstanbul 1984, s: 197 vd.
- Bayraktar, Köksal: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki Değişikliklerin Askeri Yargıda Uygulanması, in: Prof. Dr. Sahir **ERMAN'a Armağan**, İstanbul 1999, s. 101 vd.
- Bayraktar, Köksal: Faal Nedamet, **İHFM**, C: XXXIII, sy: 3-4, İstanbul 1968, s. .
- Bayraktar, Köksal: İstinaf İle İlgili Tartışmalara Kısa Bir Bakış, in: Prof. Dr. **Nurullah KUNTER'e Armağan**, İstanbul 1998, s. 33 vd.;
- Bayraktar, Köksal: İşkenceyi Önlemenin Yolları, in: **Bülent DAVRAN'a Armağan**, İstanbul 1998, s. 185 vd.
- Bayraktar, Köksal: Yargı ve Medya İlişkileri, Batı Deneyimleri, Türkiye'deki Durum, Mevzuat Eksiklikleri ve Hukuk Devleti, in: **Hukuk Kurultayı 2000 (12-16 Ocak 2000)**, C: II, Ankara 2000, s: 193 vd.
- Berki, Gülseren: **Ceza Muhakemesinde Delil Temel İlkeleri ve Çeşitleri** (kısaltma: Ceza Muhakemesinde...) –Yayınlanmamış Doktora Tezi- , Ankara 1985.
- Bertel, Christian: **Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts**, Wien 1997.
- Beulke, Werner: **Strafprozeßrecht**, 3. Auflage, Heiderberg 1998.
- Bosch, Johanna: Landesbericht Italien, in: **Verwertbarkeit von Äußerungen gegenüber Polizeiorganen in der Hauptverhandlung (Verhandlungen des Elften Österreichischen Juristentages, Linz 1991)**, Wien 1992, s: 177 vd.
- Centel, Nur: 70. Yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, in: **CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (9 Nisan 1999 – İstanbul)**, İstanbul 1999, s: 3 vd.
- Centel, Nur: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı İle Tarafsızlığı ve Türk Hukuku, in: Prof. Dr. **Nurullah KUNTER'e Armağan**, İstanbul 1998, s: 45 vd.

- Centel, Nur: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı**, İstanbul 1996.
- Centel, Nur: Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü (kısaltma: Dürüst Yargılama ve Medya...), in: **AÜSBFD**, C: 49, sy: 3-5, Yılmaz Günel'a Armağan, s: 57 vd.
- Centel, Nur: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul 2001.
- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Hazırlık Çalışmaları – İstanbul Komisyonunun Müzakere Zabıtları, İstanbul 1953.
- Cihan, Erol / Yenisey Feridun:, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul 1997.
- Cihan, Erol: Ceza Muhakemesi Hukuku'nun Gayesi, in: **İHFM**, C: XXVIII, sy: 3-4, s:701 vd.
- Cihan, Erol: Yakalama, İfade Alma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller (Kısaltma: Yakalama, İfade Alma...), in: **Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu (10 – 11 – 12 Mart 1995, İstanbul)**, 1. Gün, İstanbul 1996, s: 203 vd.
- Cin Halil / Akgündüz, Ahmet: **Türk Hukuk Tarihi**, C: I, İstanbul 1990.
- Cornils, Karin: Landesbericht Schweden, in: **Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands** (Hrsg.: Walter Perron), Freiburg 1995, s: 435 vd.
- Çavuşoğlu, Naz: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine** (Kısaltma: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...), Ankara 1994.
- Daguin, Fernand: **Alman Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununun Hulâsa olarak tarihçesi**, Çev. Baha Arıkan, (Alman Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu), Ankara 1951,
- Dedes, Christos: **Beweisverfahren und Beweisrecht**, Berlin 1992.
- Demirbaş, Timur: **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, İzmir 1996.
- Demirbaş, Timur: **Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu**, Ankara 1992.
- Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Carolina)** (Hrsg.: Gustav RADBRUCH / Arthur KAUFMANN) Stuttgart 1996.
- Donay, Süheyl: Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine TCK.'nun 463. Maddesine İlişkin Bazı Düşünceler (kısaltma: TCK.'nun 463. Maddesine İlişkin Bazı Düşünceler), in: **İÜHFM** y: 1969, C: XXXV, sy: 1-4, İstanbul 1970, s: 507 vd.
- Donay, Süheyl: Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu, in: **Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu (10 –**

11 – 12 Mart 1995, İstanbul), 2. Gün, İstanbul 1996, s: 279 vd.

Donay, Süheyl: **İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku** (kısaltma: Sanığın Hakları), İstanbul 1982.

Döhring, Erich: **Die Erforschung des Sachverhalts im Prozeß, Beweiserhebung und Beweiswürdigung**, Berlin 1964

Dönmezer Sulhi / Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, C: 1, 11. Bası İstanbul 1994.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C: II, İstanbul 1999.

Dönmezer, Sulhi / Yenisey, Feridun: **Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı, Gerekçeler** (kısaltma: 1999 Tasarısı), İstanbul 1999.

Dönmezer, Sulhi: **Basın ve Hukuku**, 4. Bası, İstanbul 1976.

Dönmezer, Sulhi: Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri, in: **CMUK Sempozyumu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısında 70. Yıldönümünde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (9 Nisan 1999 – İstanbul)**, İstanbul 1999, s: 18 vd.

Dönmezer, Sulhi: **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. Bası, İstanbul 2001.

Dönmezer, Sulhi: Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler, in: **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul 1998, s: 67.

Dönmezer, Sulhi: Türk Ceza Kanunu 1997 Tasarısı ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 1999 Tasarısının Tanıtımı, in: **Ceza Hukuku Reformu, Sempozyum**, (20-23 Ekim 1999), İstanbul, 2001, s: 9 vd.

Eisenberg, Ulrich: **Beweisrecht der StPO – Spezialkommentar**, 2. Auflage, München 1996, s: 86.

Engelhardt, Hanns: Freie Richterliche Beweiswürdigung (§ 261), in: **Karlsruher Kommentar**, 4. Auflage, München 1999.

Erbay, Celal: **İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**, İstanbul 1999.

Erçin, Ferhat: **Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesine Etkisi**, İstanbul 2000.

Erem, Faruk: **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)**, Ankara 1996.

Erem, Faruk: **Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Bası, Ankara 1986.

Erem, Faruk: Faili Bilinmeyen Adam Öldürme, in: **YD**, y: 1984, C: 10, sy: 3, s: 208 vd.

- Erem, Faruk: İnsan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliği, in: **İnsan Hakları Yıllığı**, C: 14, Ankara 1992, s: 25 vd.
- Erman, Barış: **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2001.
- Erman, Sahir / ÖZEK, Çetin: **Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 4. Bası, İstanbul 2000.
- Erman, Sahir / Özek, Çetin: **Ceza Hukuku Özel Bölüm – Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul 1994.
- Erman, Sahir: Sentez Raporu, in: **Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu (10-11-12 Mart 1995)**, İstanbul 1996, s: 383 vd.
- Erman, Sahir: **Ticari Ceza Hukuku Genel Kısım**, İstanbul 1976, s: 87.
- Erman, Sahir: Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü, in: **Prof. Dr. Sahir ERMAN’a Armağan**, İstanbul 1999, s: 13 vd.
- Erman, Sahir: Yakalama, İfade Alma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller – katkıda bulunmak amacıyla yaptığı konuşma-, in: **Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu (10 – 11 – 12 Mart 1995, İstanbul)**, 2. Gün, İstanbul 1996, s 222-223.
- Feyzioğlu, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara 1996.
- Feyzioğlu, Metin: **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara 2002.
- Feyzioğlu, Metin: Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Kısaltma: Suçsuzluk Karinesi), in: **AÜHFD** 1999, C: 48, sy: 1-4, Ankara 2000, s: 135 vd.
- Feyzioğlu, Metin: **Tanıklık ve Dürüst Muhakeme**, Ankara 1998.
- Fezer, Gerhard: **Strafprozeßrecht**, 2. Bası, München 1995.
- Fiorella, Antonio: İtalya’da Ceza ve Ceza Usul Hukukları Reformu Hareketi, Çev. Doğan Soyaslan, in: **AÜHFD**, C: 45, (1996), sy: 1-4, Ankara 1998, s: 61 vd.
- Foreger, Egmont / Kodek, Gerhard: **Die Österreichische Strafprozeßordnung (Strafprozeßordnung 1975) samt den wichtigsten Nebengesetzen Kurzkomentar, Mit einer Einführung und Erläuterungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des Schrifttums**, 5. Auflage, Wien 1992.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: İnsan Hakları Hukuku Açısından İfade Özgürlüğü, in: **Prof. Dr. Sahir ERMAN’a Armağan**, İstanbul 1999, s: 287 vd.

- Gollwitzer, Walter: § 261, in: **Löwe – Rosenberg, Großkommentar**, 25. Auflage, Berlin – New York 2001 (14. Lieferung - §§ 247 – 261), s: 332 vd.
- Gollwitzer, Walter: **Löwe – Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar**, § 261 (14. Lieferung - §§ 247 – 261).
- Gökçen, Ahmet: 1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı, in: **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu özel Sayısı)**, Ayı Basım, C: 4 sy: 1-2, 1994;
- Gökçen, Ahmet: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma** (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi) – (Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma), Ankara 1994.
- Gökçen, Ahmet: **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul 1989.
- Gökçe, Abbas: Cezada Kanıt Değerlemesi, in: **Yasa Hukuk Dergisi**, C: II, sy: 4, İstanbul 1979, s: 520 vd.
- Gölcüklü, Feyyaz / Gözübüyük, A. Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara 1994.
- Gölcüklü, Feyyaz: İngiliz Adli Teşkilatı, in: **SBFD**, C: X, sy: 1, Mart 1955, s: 160 vd.
- Gölcüklü, Feyyaz: Asıl Faili Bilinmeyen Adam Öldürme ve Müessir Fiil Suçları (TCK. m. 463) Üzerinde Bazı Düşünceler (Kısaltma: Asıl Faili Bilinmeyen Adam Öldürme...), in: **AÜSBFD**, y: 1967, C: XXII, No: 4, Ankara 1968, s: 85 vd.
- Gölcüklü, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğu Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi (Kısaltma: Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi), in: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri** Mart-Haziran 1995, s: 58 vd.
- Gölcüklü, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama (Kısaltma: Adil Yargılama), in: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri** Mart-Haziran 1995, s: 1 vd.
- Grünwald, Geral: **Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung**, Baden – Baden 1993.

- Hafizoğulları, Zeki: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine, in: **AÜHFD**, C: 43, y: 1993, sy: 1-4, s: 35 vd.
- Hafizoğulları, Zeki: Hukuka Aykırı Surette Elde Edilen Deliller Meselesi, in: **Yeni Türkiye – Yargı Reformu Özel Sayısı-**, y: 2, sy: 10, Temmuz – Ağustos 1996, s: 638 vd.
- Hakeri, Hakan: Alman Federal Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Işığında Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Kollektif Hakeret, in: **Prof. Dr. Sahir ERMAN'a Armağan**, İstanbul 1999, s: 405 vd.
- Hauser, Robert: Der Strafprozeß in der Schweiz und seine Besonderheiten, in: **Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen** (Hrsg. Heike Jung), Berlin-New York 1990, s: 83 vd.
- Hauser, Robert: **Kurzlehrbuch des Schweizerischen Strafprozeßrechts**, 2. Auflage, Basel 1984.
- Hein, Susanne: Landesbericht Italien, in: **Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands** (Hrsg.: Walter Perron), Freiburg 1995, s: 149 vd.
- Hellmann, Uwe: **Strafprozeßrecht**, Berlin-Heidelberg 1998.
- Henkel, Heinrich: **Strafverfahrensrecht**, 2. Auflage, Stuttgart 1968.
- Hermann, Joachim: Der amerikanische Strafprozeß, in: **Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen** (Hrsg.: Heike Jung), Berlin – New York 1990, s: 133 vd.
- Herrmann, Joachim: (Unter Mitarbeiter Karl Percy Bratt und Karin Cornils), Die Hauptverhandlung im schwedischen Strafverfahren, in: **ZStW**, 102 (1990) Heft 2, s: 457 vd.
- Herrmann, Joachim: Beweisaufnahme durch die Parteien und Kreuzverhör im anglo-amerikanischen Strafverfahren (kısaltma: Beweisaufnahme durch die Parteien...), **ZStW** 1968 (80), Berlin, s: 775 vd.
- Herrmann, Joachim: **Die Reform der deutschen Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahrens** (kısaltma: Die Reform der deutschen Hauptverhandlung...), Bonn 1971.
- Hottapels, Peter: **Die Entwicklungsgeschichte des Grundsatzes “in dubio pro reo”**, Hamburg 1965.
- Huber, Barbara / Klumpe, Birgit: Landesbericht England und Wales, in: **Verwertbarkeit von Äußerungen gegenüber Polizeiodrganen in der Hauptverhandlung**

(Verhandlungen des Elften Österreichischen Juristentages, Linz 1991), Wien 1992, s: 141 vd.

Huber, Barbara: Ermittlungsmethoden und Beweisverbote im englischen Strafprozeßrecht, in: **Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, Europäisches Kolloquium, Wien, September 1997** (Hrsg.: Frank Höpfel/Barbara Huber), Freiburg im Br. 1999, s: 75 vd.

Huber, Barbara: Landesbericht England und Wales, in: **Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands** (Hrsg.: Walter Perron), Freiburg 1995, s: 11 vd.

İçel, Kayıhan / Donay, Süheyl: **Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap**, 3. Bası, İstanbul 1999.

İçel, Kayıhan / Sokullu – Akıncı, Füsün / Özgenç, İzzet / Sözüer, Adem / Mahmutoglu, Fatih S / Ünver, Yener: **İçel Suç Teorisi**, 2. Bası, İstanbul 2000.

İçel, Kayıhan / Sokullu – Akıncı, Füsün / Ünver, Yener / Yıldız, Ali Kemal / Sınar, Hasan / Erman, Barış: Ceza Hukuku in: **Türk Hukuku'nun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu, -Acquis Communautaire'in Alınması- Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler**, İstanbul 2001, s: 267 vd.

İçel, Kayıhan / Ünver, Yener: **İçel Uygulamalı Ceza Hukuku**, 4. Kitap, İstanbul, 2000.

İçel, Kayıhan / Yenisey, Feridun: **CMUK 3842 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Zabıyatı ilgilendiren Maddeler Eki (Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu / Emniyet Teşkilat Kanunu / Karayolları Trafik Kanunu / Polisle İlgili Mevzuat / Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu**, İstanbul 1993.

İçel, Kayıhan / Yenisey, Feridun: **Karşılaştırmalı Ceza Kanunları**, 4. Bası, İstanbul 1994.

İçel, Kayıhan: Arama, Elkoyma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller – Oturum Başkanı Olarak Yaptığı Konuşma (Arama, Elkoyma ...), in: **Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu (10 – 11 – 12 Mart 1995, İstanbul)**, 2. Gün, İstanbul 1996, s: 239 vd.

İçel, Kayıhan: İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi (kısaltma: İdari Ceza Hukuku...), in: **İÜHFM**, y: 1984, C: 50, sy: 1-4, İstanbul 1984, s: 117 vd.;

İçel, Kayıhan: **Kitle Haberleşme Hukuku**, 5. Bası, İstanbul 2001.

İçel, Kayıhan: Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları, in: **Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan**, İstanbul 1998, s: 121 vd.

- İçel, Kayıhan: **Suçların İctimai**, İstanbul 1972.
- Käßer, Wolfgang: **Wahrheitserforschung im Strafprozeß**, Berlin 1974.
- Kabaoğlu, İbrahim Ö.: **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul 1993.
- Kangal, Zeynel Temel: **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu** (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul 2001.
- Kantar, Baha: **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 4. Bası, Ankara 1957.
- Kasper, Siegfried G.: **Freie Beweiswürdigung und moderne Kriminaltechnik**, Hamburg 1975.
- Kaymaz, Seydi: **Uygulama ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller** (kısaltma: Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller), Ankara 1997.
- Keskin, Serap: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık** (Kısaltma: Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık), İstanbul 1997.
- Keyman, Selahattin: **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Ankara 1970.
- Kleinknecht, Theodor / Meyer, Karlheinz / Meyer - Goßner, Lutz: **Strafprozeßordnung Mit GVG und Nebengesetzen**, 43. Auflage, München 1997.
- Krieter, Hugo: **Historische Entwicklung des "Prinzip der Freien Beweiswürdigung" im Strafprozeß** (kısaltma: Historische Entwicklung...), Göttingen 1926.
- Kunkel, Wolfgang: **Kleine Schriften – Zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte**, Weimar 1974.
- Kunter, Nurullah / Yenisey, Feridun: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku** (kısaltma: Ceza Muhakemesi Hukuku), 11. Bası, İstanbul 2000.
- Kühne, Hans Heiner: **Strafprozeßrecht**, 5. Auflage, Heidelberg 1999.
- Küper, Wilfried: **Die Richteridee der Strafprozeßordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen** (kısaltma: Die Richteridee der Strafprozeßordnung...), Berlin 1967.
- Langenbacher, Rainer: Landesbericht Niederlande, in: **Verwertbarkeit von Äußerungen gegenüber Polizeiorganen in der Hauptverhandlung** (Verhandlungen des Elften Österreichischen Juristentages, Linz 1991), Wien 1992, s: 194 vd.
- Lehmann, Burghard: **Die Behandlung des zweifelhaften Verfahrensverstößes im Strafprozeß**, Frankfurt am Main 1983.

- Lorenz, Frank Lucien: Landesbericht Frankreich, ("Zeugenschutz durch Verkürzung..." şeklinde kısaltma kullanılacaktır) in: **Zeugenschutz durch Verkürzung oder Vorenthaltung von Angaben zur Person des Zeugen**, (Hrsg. Peter Hünerfeld), Freiburg 1992, s: 59 vd.
- Lorenz, Frank Lucien: Landesbericht Frankreich, (kısaltma: Verwertbarkeit von Äußerungen...) in: **Verwertbarkeit von Äußerungen gegenüber Polizeiorganen in der Hauptverhandlung** (Verhandlungen des Elften Österreichischen Juristentages, Linz 1991), Wien 1992, s: 117 vd.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami: İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku, in: **Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan**, İstanbul 1998, s: 155 vd.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami: **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi** (kısaltma: Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi...), İstanbul 1995.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami: Türk Ceza Kanunu'nun 463. maddesi Hükmünün Taksirle İşlenen Suçlar Açısından Uygulanabilirliği Sorunu, in: **Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul 2001, s: 175 vd.
- Malkoç, İsmail / Güler, Mahmut: **Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu** (kısaltma: Uygulamada CMUK), C: I, Ankara 1998.
- Malkoç, İsmail / Güler, Mahmut: **Uygulamada CMUK, C: II**, Ankara 1998.
- Mariann **LÖSCHNIG-GSPANDL** / Doris **PUNTIGAM**, Landesbericht Österreich, in: Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands (Hrsg.: Walter Perron), Freiburg 1995.
- Markwardt, Manfred: Der Beweis im deutschen Strafprozess, in: **Der Beweis im Zivil- und Strafprozess der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz / Mittelbarer oder unmittelbarer Beweis im Strafprozess? / Ergebnisse einer Tagung von Richtern und Staatsanwälten vom 25.-28. Oktober 1995 in Luzern**, Zürich 1996, s: 113 vd..
- Meurer, Dieter: Beweis und Beweisregel im deutschen Strafprozeß (kısaltma: Beweis und Beweisregel...), in: **FS für Oehler**, München 1985, s: ???
- Michael, Andreas: **Der Grundsatz in dubio pro reo im Strafverfahrensrecht** (Kısaltma: Der Grundsatz in dubio pro reo..., Frankfurt am Main 1981.

- Mommsen, Theodor: **Römisches Strafrecht**, Austria 1955 (Unveränderter photomechanischer Nachdruck der 1899).
- Montenbruck, Axel: **In dubio pro reo**, Berlin 1985.
- Müller, Jürg: **Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Strafprozess** (Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung...), (doktora tezi).
- Newman, K. M.: **Das Englisch – Amerikanische Beweisrecht**, Heidelberg (tarihsiz), s: 37.
- Nijboer, Johannes Fredrikus: **Beweisprobleme und Strafrechtssysteme**, Frankfurt am Main 1997.
- Oberholzer, Niklaus: **Grundzüge des Strafprozessrechts** –Dargestellt am Beispiel des Kantons St. Gallen- Bern 1994.
- Okandan, Recai Galip: **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, İstanbul 1951.
- Orlandi, Renzo: Ermittlungsmethoden und Beweisverbote nach der italienischen Strafprozeßordnung (kısaltma: Ermittlungsmethoden und Beweisverbote...), in: **Beweisverbote in Ländern de EU und vergleichbaren Rechtsordnungen** (Hrsg.: Frank Höpfel/Barbara Huber), **Europäisches Kolloquium (Wien, September 1997)**, Freiburg 1999, s: 57 vd.
- Önder, Ayhan / Cihan, Erol: **Özet Ceza Muhakemesi Hukuku'na 1992 Değişiklikleri İle İlgili Ek**, İstanbul 1993.
- Önder, Ayhan: **Özet Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul 1992.
- Önder, Ayhan: **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul 1994, s: 146 vd.
- Özek, Çetin: 1997 türk Ceza Yasa Tasarısı'na İlişkin Düşünceler, in: **Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan**, İstanbul 1999, s: 639 vd.
- Özek, Çetin: Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu, in: **İÜHFİM** (Prof. Dr. Türkan RADO'ya Armağan Sayısı) y: 1997, C: LV, sy: 3, İstanbul 1997, s: 13 vd.
- Özek, Çetin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler 1995-1996 Yılı Ders Notları**.
- Özgen, Eralp: Askeri Yargıtay'ın Delil ve Savunma Hakkı Konularına Bakışı (kısaltma: Askeri Yargıtay'ın...), in: **Askeri Yargıtay'ın 80'nci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7 Nisan 1994)**, Ankara 1994, s: 75 vd.
- Özgen, Eralp: **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, Ankara 1968.
- Özgenç, İzzet / Şahin, Cumhur: **Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Bası**, Ankara 2001.
- Özgenç, İzzet: **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul 1996.

- Özgenç, İzzet: Tüzelkişinin Sorumluluk Ehliyeti – Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, in: **Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul 1995, s: 319 vd.
- Öztürk, Bahri / Erdem Mustafa R. / Özbek, Veli Özer: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Bası, Ankara 2000.
- Öztürk, Bahri: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti**, Ankara 1991.
- Öztürk, Bahri: Ceza Muhakemesi'nin 75. Yılı, in: **75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu (22-23 Ekim 1998 – Diyarbakır)**, Basım Yılı ve Yeri Belli Değil, s: 175 vd.
- Öztürk, Bahri: CMUK Reformu ve Uygulama, in: **Yeni Türkiye –Yargı Reformu Özel Sayısı-**, Temmuz – Ağustos 1996, y: 2, sy: 10, s: 586 vd.
- Öztürk, Bahri: Grundlagen der Beweisverbote im türkischen und deutschen Strafverfahrensrecht, in: **ZStW (104) 1992**, Heft: 3, s: 667 vd.
- Öztürk, Bahri: Hazırlık Soruşturması, in: **Ceza Hukuku El Kitabı**, İstanbul 1989, s: 372 vd.
- Padel, W. : **Die Ottomanische Strafprozeßordnung**, Berlin 1905.
- Paulus, Rainer: § 244, Rn. 170, in: **Kommentar zur Strafprozeßordnung**, Neuwied 1991
- Perron, Walter: Rechtsvergleichender Querschnitt und rechtspolitische Bewertung in Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands (kısaltma: Rechtsvergleichender Querschnitt...) in: **Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Ausland** (Hrsg. Walter Perron), Freiburg 1995, s: 549 vd.
- Peters, Karl: Freie Beweiswürdigung und Justizirrtum, in: **Festschrift für Karl Olivecrona**, Stockholm 1964.
- Peters, Karl: **Strafprozeß**, 4. Auflage, Heidelberg 1985.
- Peukert, Wolfgang: Delillerin İkamesi ve Değerlendirilmesinin İHAS 6. Maddesine Göre Değerlendirilmesi, Çev.Feridun Yenisey, (kısaltma: Delillerin İkamesi...), in: **Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi**, İstanbul 1999, s 234 vd.
- Pfeifer, Gerd: **Grundzüge des Strafverfahrensrechts**, 3. Auflage, München 1998.
- Pilnacek, Christian: Überblick über die Grundsätze der Beweisermittlung und der Beweisverbote im Österreichischen Strafverfahren (kısaltma: Überblick über die Grundsätze...), in: **Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren**

Rechtsordnungen, Europäisches Kolloquium, Wien, September 1997; Freiburg 1999.

Platzgummer, Winfried: **Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens**, 8. neubearbeitete Auflage, Wien - New York 1997.

Pleischl, Werner: Der Beweis im österreichischen Strafprozeß, in: **Der Beweis im Zivil- und Strafprozess der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz / Mittelbarer oder unmittelbarer Beweis im Strafprozess? / Ergebnisse einer Tagung von Richtern und Staatsanwälten vom 25.-28. Oktober 1995 in Luzern, Zürich 1996** s: 97 vd.

Postacıoğlu, İlhan: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul 1975.

PRADEL, Jean: Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, Çev. Sulhi Dönmezer, ISISC Kollokyumlarının Sentez Raporu, İstanbul 2000.

Radbruch, Gustav: **Zur Einführung in die Carolina**, in: Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Carolina) (Hrsg.: Gustav Radbruch / Arthur Kaufmann) Stuttgart 1996.

Rieß, Peter: **Löwe – Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar**, Einl. Absch. B, Rn.: 4 vd.;

Roeder, Hermann: **Lehrbuch des Österreichischen Strafverfahrensrechtes**, 2. Auflage, Wien 1976.

Roxin, Claus: **Strafverfahrensrecht**, 25. Auflage, München 1998.

Savaş, Vural / Mollamahmutoğlu, Sadık: **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu** (kısaltma: CMUK'nun Yorumu), C: I, Ankara 1995.

Savaş, Vural / Mollamahmutoğlu, Sadık: **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu** (kısaltma: CMUK'nun Yorumu), C: II, Ankara, 1995.

Schenker, Hugo: **Die Freie Beweiswürdigung und ihre Ausnahmen im schweizerischen Strafprozessrecht**, Olten 1936.

Schmid, Niklaus: **Strafprozeßrech**, 2. Aufl. Zürich 1993.

Schmid, Niklaus: **Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten**, 2. Aufl., Heidelberg 1993.

Schmidt, Andrea: **Grundsätze der freien richterlichen Beweiswürdigung im Strafprozeßrecht** (kısaltma: Grundsätze der freien...), Frankfurt am Main 1994.

- Schmid, Niklaus: Der Beweis im schweizerischen Strafprozessrecht, in: **Der Beweis im Zivil- und Strafprozess der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz / Mittelbarer oder unmittelbarer Beweis im Strafprozess? / Ergebnisse einer Tagung von Richtern und Staatsanwälten vom 25.-28. Oktober 1995 in Luzern**, Zürich 1996, s: 75 vd.
- schmidt, Eberhard: **Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege**, 3. Auflage, Göttingen 1965.
- Schmitt, Bertram: **Die richterliche Beweiswürdigung im Strafprozeß** (Die richterliche Beweiswürdigung...), Lübeck 1992.
- Schroeder, Friedrich – Christian: Ceza Muhakemesinde "Dürüst Yargılama" İlkesi, Çev. Cumhur Şahin, in: **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şakir BERKİ'ye Armağanı)**, C: 5, y: 1996, sy: 1-2, Konya 1996, s: 269 vd.
- Schroeder, Friedrich – Christian: Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" İlkesi, Çev. Feridun Yenisey, in: **Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi**, İstanbul 1999, s: 1 vd.
- Schroeder, Friedrich – Christian: **Strafprozeßrecht**, 2. Auflage, München 1997.
- Schwarz, Otto: **Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Çev. Rifat Taşkın, Ankara 1939.
- SEILER, Stefan: Strafprozeßrecht**, Wien 1998.
- Selçuk, Sami: Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti (Kısaltma: Kanıtların Toplanmasında Yasallık...), in: **Yargıtay Dergisi**, 1977, sayı 3, s: 49 vd.
- Selçuk, Sami: Yargıtayın (Bozma Mahkemesinin) ve Temyiz Yolunun iyi Algılanması ve Kurumsallaşması Sorunları (kısaltma: Yargıtayın ve Temyiz Yolunun...), in: **Yargıtay Dergisi**, C: 18, sy: 1-2, Ocak – Nisan 1992, s: 19 vd.
- Senkeri, Tarık: **Ceza Hukuku Günleri (70. Yılında Türk Ceza Kanunu – Genel Hükümler- 26/27 Mart 1997 İstanbul), İstanbul 1998, Üçüncü Oturum Tartışma Bölümü**, s: 210-211
- Sokullu – Akıncı, Füsün: A.B.D. Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri ve Amerikan Uygulaması, in: **Adalet Yüksek Okulu Armağanı**, İstanbul 2001, s: 217 vd.
- Sokullu – Akıncı, Füsün: **Kriminoloji**, 2. Bası, İstanbul 1999.
- Sokullu – Akıncı, Füsün: **Polis, Toplumsal bir Kurum olarak Gelişmesi, Polis Alt – Kültürü ve İnsan Hakları**, İstanbul 1990.
- Sokullu – Akıncı, Füsün: Recent Attempts to Guarantee Human Rights in the Turkish Penal Procedure Law (not: Bu makaleye yapılan

atıflar konusunda Sayın *Sokullu – Akıncı*, bizzat yardımcı olmuştur), in: **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, XXXII, No. 48, İstanbul 1998, s: 251 vd.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 1998.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku**, Ankara 2000.

Soyaslan, Doğan: TCK. nun 463. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, in: **DEÜHFD** 1988, sy: 3, s: 295 vd.

Sözüer, Adem: Türkiye’de ve Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi, in: **İÜHFM –Prof. Dr. Türkan RADO’ya Armağan Sayısı-**, y: 1997, C: LV, sy: 3, İstanbul 1997, s: 65 vd.

Stile, Alfonso M.: Die Reform des Strafverfahrens in Italien (Übersetzung: Robert **BUDDE**), in: **ZStW 104** (1992) Heft 2, s: 429 vd.

Stree, Walter: **In dubio pro reo**, Tübingen 1962.

Şahin, Cumhur: **Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı ilkesi)**, Ankara 2001.

Şahin, Cumhur: **Saniğin Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Ankara 1994.

Şen, Ersan: **1962-1997, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku**, İstanbul 1998.

Şen, Ersan: **Çevre Ceza Hukuku**, İstanbul 1994.

Şen, Ersan: **Türk Ceza Yargılaması Hukuku’nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu**, İstanbul 1998.

Şen, Ersan: Türk Hukuku’nda Telefonların Gizlice Dinlenmesi Sebebiyle Gündeme Gelen “Hukuka Aykırılıklar Sorunu ve Kişi Haklarına Keyfi Müdahaleler”, in: **Sahir ERMAN’a Armağan**, İstanbul 1999, s: 723 vd.

ŞENTOP, Mustafa: Avrupa insan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukuna Etkisi, in: **Argumentum**, Temmuz-Aralık 1997, y: 7-8, sy: 53.

Taner, M. Tahir: **Ceza Muhakemeleri Usulü**, İstanbul 1950.

Tanör, Bülent: **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Bası, İstanbul 1994.

Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, **Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara 1999, s: 759 vd.

TAYLAN, Erbay: Kadı Yargısı, in: **Yargıtay Dergisi**, C: 5, sy: 2, 1979, s: 235 vd.

Tercan, Erdal: Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü, in: **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, , Prof.

- Dr. Şakir Berki'ye Armağan**, C: 5, sy: 1-2, Konya 1996, s: 181 vd.
- Thaman, Stephan: Landesbericht USA, in: **Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Ausland** (Hrsg. Walter Perron), Freiburg 1995, s: 489 vd.
- Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Günleri (70. Yılında Türk Ceza Kanunu – Genel Hükümler- 26/27 Mart 1997 İstanbul)**, İstanbul 1998, **Üçüncü Oturum Tartışma Bölümü**, s: 216.
- Toroslu, Nevzat: Ceza Hukukunda Okullar, in: **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul 1998, s: 367 vd.
- Toroslu, Nevzat: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 1999.
- Toroslu, Nevzat: Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler, in: **İnsan Hakları Yıllığı**, C: 14, Ankara 1992, s: 13 vd..
- Toroslu, Nevzat: Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, in: **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan**, Ankara 1995, s: 55 vd.
- Tosun, Öztekin: Ceza Davasının Açılmasında Sistemler, in: **İÜHFM**, y: 1968, C: XXXIV, sy: 1-4, İstanbul 1969, s: 43 vd..
- Tosun, Öztekin: **Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti** (kısaltma: Ceza ve Medeni Muhakeme...), İstanbul 1976.
- Tosun, Öztekin: **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (Muhakemenin Yürüyüşü)**, C: II, İstanbul 1976.
- Tosun, Öztekin: **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C: I, Genel Kısım**, 4. Bası, İstanbul 1984.
- Többens, Hans Werner: **Der Freibeweis und die Prozeßvoraussetzungen im Strafprozeß** (Kısaltma: Der Freibeweis:..), Freiburg im Br. 1979.
- Turan, Hüseyin: Adil Yargılanma Hakkı, in: **Yargıtay Dergisi**, C: 27, sy: 4, Ekim-2001, s:
- Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal: **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Bası, Ankara 1996.
- Ünver, Yener: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, in: **Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu –Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997 – İstanbul)**, İstanbul 1998, s: 109 vd.
- Ünver, Yener: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer – Yayınlanmamış Doçentlik Tezi-** (kısaltma: Hukuksal Değer), C: II, İstanbul 2001.
- Ünver, Yener: Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK.'nin İncelenmesi (İsbata İlişkin bir İBK İncelemesi),

İÜHFM, C: LV (1995-1996), sy: 1-2, İstanbul 1996, s: 183 vd.

Ünver, Yener: Uluslararası bir Ceza Hukuku Sempozyumundan Notlar, in: **KhukA**, 2-3 (2000).

Ünver, Yener: Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, İÜHFM, 1988-1990, C. LIII, sy. 1-4, s: 153 vd.

V. Kries, August: **Der Beweis im Strafprocess des Mittelalters**, Weimar 1878.

Van De Reydt, Ingrid: Landesbericht Niederlande (bundan sonraki atıflarda "Zeugenschutz durch Verkürzung..." şeklinde kısaltma kullanılacaktır), in: **Zeugenschutz durch Verkürzung oder Vorenthaltung von Angaben zur Person des Zeugen** (Hrsg.: Peter Hünerfeld), Freiburg 1992.

Van De Reydt, Ingrid: Landesbericht Niederlande, (bundan sonraki atıflarda "Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands" olarak kullanılacaktır) in: **Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands** (Hrsg.: Walter Perron), Freiburg 1995, s: 283 vd.

Vitu, André: Die Grundzüge des Französischen Strafverfahrens, in: **Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen** (Hrsg. Heike Jung), Berlin-New York 1990, s: 7 vd.

Walter, Gerhard: **Freie Beweiswürdigung**, Tübingen 1979.

Walther, Susanne: Landesbericht USA (kısaltma: Verwertbarkeit von Äußerungen...), in: Verwertbarkeit von Äußerungen gegenüber Polizeiorganen in **der Hauptverhandlung (Verhandlungen des Elften Österreichischen Juristentages, Linz 1991)**, Wien 1992, s: 241 vd.

Walther, Susanne: Landesbericht USA (kısaltma: Zeugenschutz durch Verkürzung...) şeklinde kısaltma kullanılacaktır) in: **Zeugenschutz durch Verkürzung oder Vorenthaltung von Angaben zur Person des Zeugen**, (Hrsg. Peter Hünerfeld), Freiburg 1992, s: 223 vd.

Waltoś, Stanislaw: Alman Ceza Muhakemesi Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Yeni Polonya Ceza Muhakemesi Kanunu, Çev. Ali Kemal Yıldız, in: **Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul 2001, s: 351 vd.

Weigend, Thomas: **Deliktsoffer und Strafverfahren**, Berlin 1989, s: 173 vd.

Wessely, Wolfgang: **Casebook Strafprozeßrecht**, Wien 1997.

- Willms, Von Günther: Wesen und Grenzen Des Freibeweis, in: **Ehrengabe für Bruno Heusinger** (Hrsg.: Roderich Glanzmann), München 1968.
- Wimmer, August: **Einführung in das Englische Strafverfahren**, Bonn 1947.
- Yarsuvat, Duygun: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, in: **Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan**, İstanbul 1999, s: 889 vd.
- Yenisey, Feridun: **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul 1979, s. 49 vd.
- Yenisey, Feridun: Ceza Yargılamasında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler (kısaltma Ceza Yargılamasında...), İn: **Doğumunun 100. yılında Atatürk Sempozyumu – Atatürk ilkeleri ve Ceza Hukuku- (15-18 Aralık 1981)**, İstanbul 1983.
- Yenisey, Feridun: Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller, in: **Hukuka Aykırı Deliller Semineri (3, 10, 17, 24 Şubat 1995)**, 4. Oturum, İstanbul 1996, s: 131 vd.
- Yenisey, Feridun: Temyizin Genişlemesi Sorunu, in: **İÜHFM (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan) 1986 – 1987**, sy: 1-4, İstanbul 1987, s: 117 vd.
- Yenisey, Feridun: **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku – Duruşma ve Kanun Yolları** (Kısaltma: Duruşma ve Kanun Yolları), İstanbul 1988.
- Yenisey, Feridun: Yasak Yöntemlerle ve Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller (kısaltma: Yasak Yöntemlerle...), in: **SAVAŞ / MOLLAMAHMUTOĞLU, CMUK Yorumu**, C: I, s: 1214 vd.
- Yıldırım, Mehmet Kamil: **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 1990.
- Yıldız, Ali Kemal: Avrupa Ceza Muhakemesi Hukukundaki Güncel Gelişmeler ve CMUK 2000 Tasarısı, in: **Baro Gündemi**, sy: 23, Eylül 2000, s: 17 vd.
- Yıldız, Ali Kemal: Beweiswürdigung und Beweisverwertungsverbote im türkischen Strafprozeßrecht nach der Strafprozeßreform, in: **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, Volume: 33, Number 50, 2001, s: 105 vd.
- Yurtcan, Erdener: **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul 1998.
- Yurtcan, Erdener: **CMUK Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri**, İstanbul 1993.
- Yurtcan, Erdener: **CMUK EI Kitabı**, İstanbul 1994.
- Yurtcan, Erdener: **CMUK Şerhi**, 3. Bası, İstanbul 2000.

- Yurtcan, Erdener: Yargıtay Kararlarının Işığında Hukuka Aykırı Delillere Dayanma Yasağı (kısaltma: Yargıtay Kararları Işığında...), in: **Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan**, İstanbul 1998, s: 519 vd.
- Yüce, Turhan Tufan: Alman – Türk Ceza Muhakemeleri Usulünün Prensipleri (kısaltma: Alman – Türk Ceza...), in: AD, y: 51, Eylül 1960, sy: 9, s: 636 vd.
- Yüce, Turhan Tufan: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları**, Erzurum 1968.
- Yüce, Turhan Tufan: In Dubio Pro Reo Kaidesi, in: AD, sy: 53, Kasım – Aralık 1962, sy: 11-12, s: 1209 vd.

