



TC.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA
CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARIN İSPATINDA
BEYAN DELİLLERİ**

FERHAT GÖRKEM KÖPRÜBAŞI

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN
PROF. DR. AYŞE NUHOĞLU

İSTANBUL – 2025



TC.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA
CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARIN İSPATINDA
BEYAN DELİLLERİ**

FERHAT GÖRKEM KÖPRÜBAŞI

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

PROF. DR. AYŞE NUHOĞLU

İSTANBUL – 2025

ETİK BEYAN

Bu tez çalışmasının tarafıma ait olduğunu, tezin planlamasından başlayarak yazımına kadarki herhangi bir safhada etik dışı sayılabilecek bir davranışım olmadığını, bu tezdeki tüm bilgileri akademik ve etik kurallar dâhilinde elde ettiğimi, doğrudan elde edemediğim bilgi ve yorumları edindiğim kaynaklara atıf yaptığımı ve bu kaynakları kaynakçada gösterdiğimi ayrıca bu tez çalışmasında ve yazım aşamasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranış içinde bulunmadığımı beyan ederim.

Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak her türlü yasal sonucu ve sorumluluğu kabullendiğimi bildiririm.

Ferhat Gökem Köprübaşı

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR.....	ix
ÖZET.....	xiii
ABSTRACT	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHALEMESİNDE İSPAT VE DELİLLER

1. İSPAT KAVRAMI VE İSPATIN KONUSU	3
1.1. İspatın Kapsamı ve İspatı Gereken Hususlar	5
1.2. İspatı Gerekmeyen Hususlar	7
1.2.1. Aşikâr Vakııalar	7
1.2.2. Hakimin Mesleki Bilgisi	9
1.2.3. Kesin Hüküm	9
2. CEZA MUHALEMESİNDE İSPATA İLİŞKİN İLKELER	14
2.1. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi	14

2.1.1. Mutlak Gerçek – Yargısal Gerçek Ayrımı	14
2.1.2. Maddi Gerçek – Şekli Gerçek Ayrımı	18
2.1.3. Maddi Gerçeğe Ulaşma Hedefinin Sınırları.....	22
2.1.3.1. Delil Yasakları	23
2.1.3.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları.....	23
2.1.3.3. Muhakeme Şartları	25
2.2. Maddi Gerçeğin Re’sen Araştırılması İlkesi	26
2.2.1. Maddi Gerçeğin Araştırılması Konusunda Muhakeme Sistemleri	26
2.2.1.1. İtham Sistemi	26
2.2.1.2. Tahkik Sistemi.....	28
2.2.1.3. İş Birliği Sistemi	29
2.2.2. Mahkemenin Re’sen Araştırma Yetkisi Sorunu	30
2.2.3. Etkin Soruşturma Yapma Yükümlülüğü.....	32
2.3. Serbest İspat İlkesi	34
2.3.1. Serbest İspat İlkesinin Sınırları	38
2.3.1.1. Duruşma Tutanağının İspat Gücü	38
2.3.1.2. Delil Yasakları	40

2.3.1.3. Serbest İspat İlkesinin Özel Kanunlardan Kaynaklı Sınırları	45
2.3.1.4. Serbest İspat İlkesinin İçtihat Kaynaklı Sınırları	46
2.4. Vasıtasızlık İlkesi	47
2.5. Kolektiflik İlkesi	51
2.5.1. Çelişmeli Yargılama İlkesi	52
2.5.2. Silahların Eşitliği İlkesi.....	55
2.6. Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi.....	59
2.6.1. Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesinin Dayanakları	61
2.6.2. Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesinin Uygulanma Alanı	65
2.6.2.1. Suçun Maddi Unsurlarına İlişkin Kuşku.....	65
2.6.2.2. Suçun Manevi Unsurlarına İlişkin Kuşku	66
2.6.2.3. Hukuka Uygunluk Nedenlerine ve Kusurluluğu Azaltan ve Kaldıran Hallere İlişkin Kuşku	67
2.6.2.4. Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Kuşku	68
2.6.2.5. Şahsi Cezasızlık Sebepleri ile Objektif Cezalandırılabilme Şartlarına İlişkin Kuşku	69
2.6.2.6. Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi Hususunda Dikkate Alınan Kanuni Kriterlere İlişkin Kuşku	70
2.6.2.7. Muhakeme Şartlarına İlişkin Kuşku	71

2.6.2.8. İlkenin Uygulanmayacağı Haller	73
2.7. Kişinin Kendisini ve Yakınlarını Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi.....	74
2.7.1. Kişinin Kendisini ve Yakınlarını Suçlamaya Zorlanamaması İlkesinin Dayanakları	75
2.7.2. Susma Hakkı	77
2.7.3. Beyan Delilleri Haricinde Kişinin Kendisini ve Yakınlarını Suçlayacak Delilleri Göstermeye Zorlanamaması	81
2.7.4. Susma Hakkının İspata Etkisi	82
3. CEZA MUHALEMESİNDE İSPAT YÜKÜ	85
4. İSPATIN ÖLÇÜSÜ OLARAK VİCDANİ KANAAT	87
4.1. Vicdani Kanaatin Objektif ve Subjektif Yönleri	88
4.2. Vicdani Kanaat – Kuşku İlişkisi	90
4.3. Vicdani Kanaatin Oluşumunda Mantık Kuralları, Tecrübe Kuralları ve Fiili Karineler.....	91
4.3.1. Fiili Karine Kullanımına Örnekler	95
5. VİCDANİ KANAATIN KEYFİLİKTEN AYIRT EDİLMESİ	101
5.1. Gerekçeli Karar Zorunluluğu	101
5.2. Kolektiflik ve Vasıtasızlık İlkeleri	103
5.3. Kanun Yoluna Başvurma Hakkı	104

5.4. Toplu Hâkim Sistemi.....	105
5.5. Aleniyet	105
6. İSPAT ARAÇLARI: DELİLLER	107
6.1. Beyan Delilleri	108
6.2. Belge Delilleri	110
6.3. Belirti Delilleri	113

İKİNCİ BÖLÜM

CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARIN İSPATINDA BEYAN DELİLLERİ

1. ŞÜPHELİ / SANIK BEYANI	117
1.1. İkrar	117
1.1.1. İkrarın İspat İşlevi	120
1.1.1.1. İkrarın Tek Delil Olması Halinde İspat İşlevi	120
1.1.1.2. İkrarın Mağdur Beyanıyla Birlikte İspat İşlevi	122
1.1.1.3. Kovuşturma Evresinde Dönülmüş Önceki İkrarı Havi İfade Tutanaklarının İspat İşlevi.....	123
1.1.2. İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Meselesi	127
1.1.2.1. Sanığın Suçlamayı Kabul Etmediği Durumda İtibar Edildiği Belirtilen Mağdur Anlatımının Bölünüp Bölünemeyeceği Meselesi	131

1.1.3. Kanun Yollarında İkrar.....	133
1.2. Tevilli İkrar.....	133
1.2.1. Mahkemelerin Tevilli İkrar Olarak Değerlendirdiği Beyanlar.....	135
1.2.2. Mahkemelerin Tevilli İkrar Olarak Değerlendirdiği Beyanlara İlişkin Değerlendirmemiz.....	137
1.2.3. Tevilli İkrarın Tek Başına İspat İşlevi	142
2. MAĞDUR BEYANI	143
2.1. Mağdur Beyanına İtibar Edilebilmesi İçin Yargı Uygulamasıyla Ortaya Konulan Kriterler	143
2.1.1. Mağdurun Aşamalarda Verdiği Beyanların İstikrarı	143
2.1.2. Mağdurun Makul Bir Neden Olmaksızın Şikayette Geç Kalmış Olup Olmaması	147
2.1.3. Mağdurun İftira Etmesini Gerektirir Bir Nedenin Bulunup Bulunmaması....	151
2.1.4. Sanık ile Mağdurun İlişki Geçmişi	153
2.1.5. Mağdurun İddia Konusu Yaptığı Olaydan Sonra Sanıkla Tekrar İrtibat Sağlayıp Sağlamadığı.....	155
2.1.6. Mağdurun Olay Tasvirinin Hayatın Olağan Akışına Uygun Olup Olmaması..	155
2.1.7. Mağdurun Beyanlarının Yeterli Ayrıntıyı İhtiva Edip Etmediği ve Dosyadaki Diğer Delillerle Çelişki İçerip İçermediği	158
2.2. Mağdur Beyanlarının Değerlendirilmesinde Ölçüt Bazlı İçerik Analizi.....	160

2.2.1. Ölçüt Bazlı İçerik Analizinde Kullanılan Ölçütler	162
2.2.2. Ölçüt Bazlı İçerik Analizinin Delil Olarak Güvenilirliği	166
2.2.3. Ölçüt Bazlı İçerik Analizi Yöntemine İlişkin Değerlendirmemiz.....	168
2.3. Mağdur Beyanına İtibar Edilebilmesi İçin Yargı Uygulamasıyla Ortaya Konulan Kriterlere İlişkin Değerlendirmemiz	171
2.4. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Namus Karinesi	175
2.5. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Salt Mağdur Beyanının Mahkumiyet Hükmüne Esas Teşkil Edip Edemeyeceğine İlişkin Tartışma	178
2.6. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Salt Mağdur Beyanının Mahkumiyet Hükmüne Esas Teşkil Edip Edemeyeceğine İlişkin Değerlendirmemiz.....	183
3. TANIK BEYANI.....	188
3.1. Tanık Kavramı.....	188
3.2. Tanık Beyanının Güvenilirliği.....	191
3.3. Dolaylı Tanıklık.....	197
3.3.1. Dolaylı Tanıklık Kavramı.....	198
3.3.2. Dolaylı Tanıklığın İspat İşlevi.....	202
SONUÇ.....	207
KAYNAKÇA.....	213

KISALTMALAR

AD : Adalet Dergisi

AGO : Adli Görüşme Odaları

AIHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AIHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AKDÜHFD : Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ANDHD : Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ATK : Adli Tıp Kurumu

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AYM : Anayasa Mahkemesi

B. : Başvuru

BAM : Bölge Adliye Mahkemesi

BAÜHFD : Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BBD : Bursa Barosu Dergisi

Bkz. : Bakınız

bs. : Basım

CBS : Cumhuriyet Başsavcılığı

CD : Ceza Dairesi

CGK : Ceza Genel Kurulu

CHD : Ceza Hukuku Dergisi

CMK : 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

ÇİM : Çocuk İzlem Merkezi

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E. : Esas

EBD : Eskişehir Barosu Dergisi

ERÜHFD : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ETCK : 765 sayılı Türk Ceza Kanunu

GSÜHFD : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HAGB : Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

HBVÜHFD : Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HHFD : Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi

HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

İKÜHFD : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İMİHFD : İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İMÜHFD : İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İNÜHFD : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İTİCÜSBD : İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

KYOK : Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

NKÜHFD : Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

s. : Sayfa

SDÜHFD : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SEGBİS : Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

T. : Tarih

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TKK : 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu

v. : Versus

VUK : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu

YBHD : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

YHD : Yaşar Hukuk Dergisi

YÜHFD : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ÖZET

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ispat meselesi bakımından savcılık, ilk derece ve diğer derece mahkemelerini zorlayan suç tiplerinin başında gelmektedir. Bu çalışmada öncelikle ceza muhakemesinde ispata ve delillere ilişkin genel açıklamalar yapılacaktır. İkinci bölümde ise yargı kararları rehberliğinde mağdur, şüpheli / sanık ve tanık beyanı delillerinin cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispata etkisinin değerlendirilmesi yer alacaktır. Bu yapılırken cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispat konusunda yargı mercileri tarafından ortaya konulan kriterler kritik edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, cinsel saldırı suçu, ispat, beyan delili, mağdur beyanı

ABSTRACT

Crimes against sexual integrity pose one of the most challenging types of offenses for prosecutors, courts of first instance, and higher courts in terms of evidentiary requirements. This study will first provide a general overview of proof and evidence in criminal procedure. The second section will evaluate, under the guidance of judicial decisions, the probative value of victim, suspect / defendant, and witness testimonial evidence in crimes against sexual integrity. In doing so, the criteria established by judicial authorities regarding evidentiary standards in such offenses will be critically examined.

Keywords: Crimes against sexual integrity, sexual assault, proof, testimonial evidence, victim testimony

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukunda hükme varılabilmesi için maddi gerçeğin araştırılması gerekmektedir. Bunun için ispat faaliyeti yürütülür. İspat faaliyeti, geçmişte yaşanan bir olayın ne şekilde gerçekleştiğini aydınlatmaya yönelik olması itibarıyla bütün muhakeme hukuku dalları için son derece güç bir faaliyettir.

Bununla birlikte ceza muhakemesinde de bazı suç tiplerinde ispatın diğerlerine nazaran çok daha zor olduğu da belirtilmelidir. Söz gelimi alkollü araç kullanmak suretiyle trafik güvenliğini tehlikeye atan birinin yargılanmasında çoğu durumda esaslı tartışmalara rastlanmaz. Zaten ispatın kolay olmasından ötürüdür ki kanun koyucu, bu suç tipini ceza muhakemesini daha soruşturma evresindeyken bitirmeyi amaçlayan seri muhakeme usulü kapsamına almıştır.

Buna karşın cinsel dokunulmazlığa karşı suçların, ispatı en zor suç tipleri olduğunu söylemek yanlış olmaz. Gerçekten de bu suçlara ilişkin yapılan yargılamalarda pek çok kez duruşma salonlarında ve yazılan dilekçelerde suçun unsurlarının gerçekleştiği ya da gerçekleşmediği gibi maddi ceza hukukuna ilişkin iddia ve savunmalara değil, sübuta ilişkin iddia ve savunmalara rastlanır.

Bu suç tiplerinden başlayan soruşturmalarda neredeyse her gelişme konusunda kamuoyu ikiye bölünür. Yine bu suçlar dolayısıyla verilen her türlü karar gerek toplumda gerekse akademik çevrelerde büyük tartışmalara zemin oluşturur.

Şüphesiz ki bunun nedeni cinsel dokunulmazlığa karşı suçların doğasından kaynaklanmaktadır. Rıza dahilinde veya rıza hilafına, cinsel eylemler neredeyse hiçbir zaman toplum içerisinde gerçekleştirilmez. İki kişi arasında, kapalı kapılar ardında gerçekleşen bu suç tiplerinde genellikle ne bir tanık ne bir kamera kaydı bulunur.

Ayrıca pek çok zaman mağdur bu suçlara maruz kalmasına rağmen utanç, mahcubiyet, reddedilme korkusu, adli mercilere güvensizlik, alay edilme korkusu, fail tarafından saldırıya uğrama korkusu gibi sebeplerle suçu bildirmeyebilir¹. Dolayısıyla pek çok suç siyah alanda kalabilir, yani resmi suçluluk istatistiğine yansımaz.

Her ne kadar özellikle vücuda teması gerektiren cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda bazen sübut konusunda kanaate varmayı kolaylaştıran belirti delillerine rastlansa da çoğu zaman hâkim, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan dolayı yapılan yargılamalarda sanık beyanı ve mağdur beyanı arasında bir tercih yapmak durumundadır. Bu açıdan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan dolayı yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda her karar titizlikle verilmelidir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların birinden haksız yere mahkûm edilen bir kimsenin çekmiş olduğu ıstırap pek çok suç tipine kıyasla çok daha ağır olacaktır. Bu suçlardan mahkûm olanlar hem mahkûmlar hiyerarşisinde hem de toplum nazarında ahlaken en altta olan mahkûmlardır². Diğer taraftan konuya mağdur açısından bakıldığında, gerçekten suçu işlemiş bir cinsel dokunulmazlığa karşı suç failinin cezasız kalması, mağdur ve toplum için büyük bir tehlike oluşturacak, başka faillere bu suçlar konusunda cesaret verecektir.

Bu çalışmanın konusu cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispat faaliyetine beyan delillerinin etkisidir. İki bölümden müteşekkil çalışmanın ilk bölümünde ispat ve delile ilişkin genel açıklamalarda bulunulacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise tamamen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar üzerinde durulacak, ispatın son derece zor olduğu bu suç tiplerinde maddi gerçeğe ulaşmak için beyan delilleri açısından ne gibi kriterlerle değerlendirme yapıldığı yargı mercilerinin kararları ışığında açıklanacaktır.

¹ Polat, Oğuz, Viktimoloji, 2. bs., Ankara 2022, s. 185-186.

² Şanlı, İrem, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suç Faillerinin Medyadaki Görünümü: Kriminolojik Bir Araştırma, Ankara 2021, s. 76-90.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT VE DELİLLER

1. İSPAT KAVRAMI VE İSPATIN KONUSU

Günlük hayatta ve sözlükte “*bir şeyi açıklığa kavuşturma, delil getirme, bir hak veya olgunun gerçekliğini delille ortaya koyma*” anlamına gelen ispat³, muhakeme hukukunda yargılama konusu olan olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmişse ne şekilde ve kim tarafından gerçekleştirildiği konusunda hâkimde kanaat oluşturma, olay hakkındaki kuşkusunu gidermeye çalışma faaliyeti olarak tanımlanabilir⁴. Hâkimin maddi mesele olarak adlandırılan yargılama konusu olayın gerçekleşme şekline ilişkin kanaatine sabit görme veya görmeme denilirken hâkimin bu kanaati taraflar bakımından ispat edilme veya edilememe, yargılama konusu olay bakımından ise sübut bulma veya bulmamadır⁵.

“İspat etmek, hâkimi bir vakianın varlığına ikna etmeyi başarmak” olduğundan⁶ ceza muhakemesinde ispat kuşkunun tamamen yenilmesi anlamına gelecek ve yalnızca kovuşturma evresinde söz konusu olacaktır⁷.

³ Bardakoğlu, Ali, “İsbat”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Cilt 22, İstanbul 2000, <https://islamansiklopedisi.org.tr/isbat--mahkeme> (son erişim tarihi: 18.01.2025), s. 492.

⁴ Centel, Nur / Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. bs., İstanbul 2022, s. 827-832; Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 6. bs., Ankara 2023, s. 23; Gökçen, Ahmet / Alşahin, Mehmet Emin / Çakır, Kerim, Ceza Muhakemesinde İspat, 8. bs., Ankara 2024, s. 485; Yayla, Mehmet, İspat ve Şüphe, 2. bs., Ankara 2021, s. 37; Dülger, Murat Volkan / Taşkın, Şaban Cankat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2023, s. 551; Yurtcan, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında İspat, İstanbul 2020, s. 41.

⁵ Kunter, Nurullah / Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. bs., İstanbul 2010, s. 1325; Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, s. 7-8.

⁶ Roxin, Claus, “İspat Hukukunun Esasları”, (Çeviren Ünver, Yener), İTİCÜSBD, Cilt 4, Sayı 8, Güz 2005/2, <https://www.jurix.com.tr/article/30468?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 23.03.2025), s. 266.

⁷ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1326; Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. bs., Ankara 2023, s. 611; Öztürk, Bahri ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. bs., Ankara 2023, s. 297-298.

Başka bir düşünceye göre ise soruşturma evresinde girilen maddi gerçeği araştırma faaliyetine de ispat faaliyeti denebilir⁸. Bu düşüncedeki yazarlara göre savcının delilleri değerlendirme konusunda yetkisi vardır ve bu yetkiye sahip her mercinin faaliyeti ispat faaliyeti olarak adlandırılabilir⁹. Yalnızca soruşturma ve kovuşturma evresindeki ispatın maddi gerçeği temsil kabiliyeti farklıdır¹⁰. Düşünceye göre soruşturmayı sona erdiren işlemler kuşkulu, eksik bir ispata, mahkeme tarafından verilen hüküm ise kuşkudan arınmış bir ispata dayanır¹¹.

Bütün muhakeme hukuku dalları gerçeği araştırırsa da gerçeğin mahiyeti muhakeme hukukları arasında farklılık arz etmektedir. Dava malzemesinin taraflarca hazırlandığı ve hâkimin delil araştırmadığı, önemli ölçüde kanuni delil sisteminin geçerli olduğu medeni muhakemede şekli gerçeğe yetinilirken kişi hürriyetini en fazla kısıtlayan müeyyidelere sahip ceza hukukuna ilişkin olarak yürütülen ceza muhakemesinde maddi gerçek, yani gerçeğin özü araştırılır¹². Dolayısıyla ceza muhakemesinde ispatın amacı maddi gerçeğin ne olduğu konusunda hâkimde kanaat oluşturmaktır.

Ceza muhakemesinde kovuşturmada çözülmesi gereken iki ana mesele olup, bunlar sırasıyla maddi mesele ve hukuki meseledir¹³. Maddi mesele çözülmeden hukuki meseleye geçiş mümkün değildir. Maddi mesele, iddianameye konu edilen

⁸ Derdiman, Ramazan Cengiz, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Kapsamı”, BBD, Cilt 43, Sayı 109, Eylül 2019, <https://jurix.com.tr/article/20006> (son erişim tarihi: 23.05.2025), s.75.

⁹ Birtek, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Ankara 2016, s. 378; Ünver, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, CHD, Cilt 1, Sayı 2, Aralık 2006, <https://jurix.com.tr/article/2888> (son erişim tarihi: 12.03.2025), s. 106.

¹⁰ Birtek, İspat, s. 381.

¹¹ Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s. 21-23; Başlar, Yusuf. “Ceza Muhakemesinde İspat”, HHFD, Cilt 12, Sayı 2, 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2384731> (son erişim tarihi: 01.03.2025), s. 1386-1387.

¹² Erem, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 5. bs., Ankara 1978, s. 74; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 35; Gedik, İspat, s. 39-40; Yayla, s. 62; Yurtcan, İspat, s. 21-24; Bazı medeni muhakeme hukukçuları medeni muhakemenin şekli gerçeği, ceza muhakemesininse maddi gerçeği aradığını kabul etmemekte, her iki muhakeme hukukunun da aradığı gerçeğin yargılama yapılmadan önce var olan maddi gerçek olduğunu, mahkemenin kararı ile ortaya çıkan adli gerçeğin bu maddi gerçek ile örtüştüğü oranda adaletin sağlanacağını savunmaktadır. Bkz. Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özkes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. bs., İstanbul 2020, s. 10.

¹³ Yurtcan, İspat, s. 41-45; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, maddi mesele ve hukuki meseleye ilave olarak ceza sorumluluğu meselesi ve yaptırım meselesinden de bahsetmektedir. Bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1498-1499.

fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediğinin saptanmasıdır¹⁴. Dolayısıyla maddi meselede iddianame ile sınırı çizilen olayın gerçekleşip gerçekleşmediği ve gerçekleşmiş ise sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği araştırılır. Bu meselede sanık aleyhine bir sonuca varıldığında ise sanığın eyleminin maddi ceza hukuku normları karşısındaki durumunu belirleyen, yani kanunlarda tanımlanan suç tanımlarından birine uyup uymadığını saptayan hukuki meseleye geçilecektir¹⁵. Eğer bu sırada sanığın eyleminin bir suç tipine uygun olduğu saptanırsa muhakeme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği, ortada bir hukuka uygunluk nedeni, sorumluluğu azaltan veya kaldıran hal ya da şahsi cezasızlık sebebi gibi hallerin bulunup bulunmadığı araştırılır ve sanığın sorumlu olduğuna kanaat getirilecek olursa da en son aşamada sanığa cezanın bireyselleştirilmesine yarayan araçlar vasıtasıyla bir ceza tayin edilir ve mahkûmiyet hükmü kurulur¹⁶.

İşte ispatın konusu, bu meselelerden yalnızca ilki, yani olgusal dünyaya ait maddi meseledir¹⁷. Normatif dünyaya ait olan hukuki meselede ispat söz konusu olamaz. “Jura novit curia” olarak ifade edilen “hâkim hukuku bilir” prensibi gereği hâkim, kabul ettiği oluş şekli karşısında hangi hukuk normunun uygulanacağını bilmek ve re’sen o normu uygulamak zorundadır¹⁸. Bu nedenden ötürüdür ki kanun, hukuki meselelerde bilirkişiye başvurmayı yasaklamıştır.

1.1. İspatın Kapsamı ve İspatı Gereken Hususlar

Kovuşturma evresinde ispat faaliyetinin yapılacağı maddi meselenin kapsamı cumhuriyet savcısının tanzim ettiği iddianame ile belirlenir¹⁹. Zira CMK’nın 225. maddesinde hükmün ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail

¹⁴ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 71-72; Centel / Zafer, s. 827-828; Birttek, İspat, s. 382-383.

¹⁵ Gedik, İspat, s. 24-25; Yavuz, Mehmet “Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu” TAAD, Cilt 3, Sayı 9, Yıl Nisan 2012, <https://www.ajindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934889.pdf> (son erişim tarihi: 17.02.2025), s.154; Yalçın, Ahmet, Suçsuzluk Karinesi, Ankara 2021, s. 110.

¹⁶ Feyzioğlu, Tanıklık, s. 8.

¹⁷ Birttek, İspat, s. 369-370.

¹⁸ Çevik, Yasin, Ceza Muhakemesinde İspat, Ankara 2024, s. 32.

¹⁹ Yayla, s. 211-212; Gedik, İspat, s. 29; Bağcı, Muhammed İshak, “Ceza Muhakemesinde İspat Bağlamında Hayatın Olağan Akışına Uygunluk Ölçütü”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2023, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 06.12.2024), s. 90-91; Çevik, s. 25.

hakkında verileceği düzenlenmektedir. Buna davasız yargılama olmaz ilkesi adı verilmektedir²⁰. İddianamede yer verilen fiilin gerçekleştiğini söyleyebilmek için şüpheli ve uyuşmazlığın çözümü için önemli olguların tamamının ispatı gerekir²¹.

Uyuşmazlığın çözümü için neyin önemli olduğunu neyin olmadığını ise hâkim somut olayın özelliklerine göre belirlediğinden ceza muhakemesi hukuku, yalnızca çekişmeli vakıaların ispatını öngören medeni muhakemeden farklıdır²². Medeni muhakeme hukukunda tarafların anlaştığı bir husus ispata konu edilemez²³. Oysa ceza muhakemesinde taraflar bir olayın nasıl gerçekleştiğine ilişkin mutabakata varsalar bile hâkim hüküm kurabilmesi açısından önemli olayların ispatını aramak durumundadır²⁴. CMK'nın 206/3 hükmünde savcı ile sanık arasında anlaşma olması halinde duruşmada spesifik bir delilin tartışılmasından vazgeçilebilmesine imkân tanınmış olsa da medeni muhakemeden farklı olarak vazgeçme nihayetinde hakimnin takdirinde olacaktır²⁵.

Doktrinde ispatı gereken maddi meselenin temelde üç başlık altında sınıflandırılabilirliği ifade edilmiştir²⁶. Bunlardan ilki doğrudan doğruya vakıalar kapsamında; suçun maddi ve manevi tüm unsurları ile hukuka uygunluk sebepleri, ceza sorumluluğunu azaltan ve kaldıran haller gibi doğrudan cezalandırmaya veya cezasızlığa sebep olabilecek vakıalar bulunur²⁷. Tanık A'nın sanık B'nin mağdur C'ye cinsel istismarda bulunduğunu söylemesi buna örnektir. Bir de emare vakıalar vardır ki bunlar doğrudan o yargılamanın konusu olmamakla birlikte, yargılama konusu

²⁰ Kaymaz, Seydi, “Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İhlal Edilmesi ve Sonuçları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/SEYDI-KAYMAZ.pdf> (son erişim tarihi: 25.02.2025), s. 297; Özen, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 7. bs., Ankara 2022, s. 147-148; Centel / Zafer, s. 551-552; Öztürk ve Diğerleri, s. 147.

²¹ Yayla, s. 90-91.

²² Birtek, İspat, s. 383; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1339; Gedik, İspat, s. 30-31; Başlar, s. 1387.

²³ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 335-336.

²⁴ Yurtcan, İspat, s. 45.

²⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1318; Şen, Ersan, “Delilin Dosyadan Çekilmesi”, <https://www.hukukihaber.net/delilin-dosyadan-cekilmesi> (son erişim tarihi: 05.04.2025).

²⁶ Bu konuda öğretide dörtlü bir tasnifte yapılmıştır. Birtek, fiil unsurunu asıl maddi vakıa, diğer maddi unsurlar, manevi unsur, suçun nitelikli halleri, suçun özel görünüş biçimleri ve hukuka aykırılık unsurunu alt maddi vakıa, kusurluluğu azaltan ve kaldıran sebepler ile muhakeme şartlarını yan maddi vakıa ve delillerin güvenilirliği ile ilgili hususları yardımcı maddi vakıa olarak sınıflandırmıştır. Bkz. Birtek, İspat, s. 386-390.

²⁷ Roxin, s. 268.

vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda fikir verebilir²⁸. Sanık B'nin mağdur C ile arasında husumet bulunduğunu, iddia konusu olay öncesinde kendisine itibarını bitireceğine dair tehditte bulunduğunu söylemesi buna örnektir.

Bir de yardımcı vakıa olarak tabir edilen bir kategori daha vardır ki bunların ispatı her zaman gerekli değildir²⁹. Bunlar bir delilin delil değeri hakkında karar vermeyi sağlar³⁰. Örneğin bir olay hakkında beyanda bulunan tanığın güvenilir olup olmadığına ilişkin kural olarak doğrudan bir ispat faaliyetinde bulunulması söz konusu değildir. Zaten bu yargılamaya konu maddi vakıanın dışında bir meseledir. Tanığın güvenilir olması, doğruyu söylemesi aslidir. Ancak tanığın güvenilir olmadığına dair iddia veya savunma tarafından ciddi emareler ortaya konulursa veya hâkim tanığın güvenilirliği hususunda bir şaibe görürse tanığın güvenilirliği ile ilgili araştırma yapılabilir.

1.2. İspatı Gerekmeyen Hususlar

1.2.1. Aşikâr Vakıalar

Aşikâr vakıaların ispatının gerekmemesi tüm muhakeme hukuklarının ortak yönlerinden bir tanesidir³¹. Buna göre doğal olaylar, politik, tarihi ve coğrafi bilgiler ispata konu edilmez³². Örneğin 2023 yılında Kahramanmaraş ilinde bir deprem olup olmadığı, ikinci dünya savaşının ne zaman başladığı, Ankara ve İstanbul ili arasında ne kadar mesafe olduğu ispata konu edilmez. Aşikâr olan vakıa üzerinde hakimnin takdir hakkı bulunmaz³³.

²⁸ Roxin, s. 268.

²⁹ Birtek, İspat, s. 390.

³⁰ Doğan, Koray, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik, Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi, 3. bs., Ankara 2022, s. 263; Usluadam, Asena Kamer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Karakter Delili, Ankara 2022, s. 111-112.

³¹ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1339; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 336; Boz, Selman Sacit ve Diğerleri, Türk İdari Yargılama Hukukunda İspat ve Deliller, Ankara 2022, s. 18.

³² Yayla, 92; Birtek, İspat, s. 390; Gedik, İspat, s. 32; Yavuz, s. 163.

³³ Çevik, s. 32.

Aşıkâr vakıalar her ne kadar delile ve ispata konu olmasalar da bunların hükmün kolektifliği ilkesi gereği duruşmada ortaya konulması ve tartışılması gerekmektedir³⁴. Bu hususlar iddia ve savunma makamı huzurunda ortaya konulmadığı halde hâkimin kişisel bilgisi olarak kalır ki, bu da kolektiflik ilkesine aykırıdır.

Aşıkâr vakıa, herkes tarafından bilinen yani meşhur vakıa ile aynı değildir³⁵. Aşıkâr ya da bedihi, sözlük anlamı olarak “*ispat gerektirmeyecek şekilde açık seçik olan*” anlamına gelirken meşhur “*herkesçe bilinen*” anlamına gelmektedir³⁶. Herkes tarafından bilinen tüm vakıaların aşıkâr olduğundan söz edilemez. Bir vakıanın aşıkâr sayılması herkes tarafından bilinmesinin yanında kesinlik yargısı içermesine bağlıdır³⁷. Kesinlik yargısı içermeyen, yalnızca meşhur olan vakıa ispata konu edilebilir. Özellikle de günümüzde iletişim araçlarının gelişmesiyle yanlış bir bilginin meşhur hale gelmesi çok kolay olduğundan meşhur vakıalara dikkatli yaklaşılmalıdır³⁸. Örneğin bir memurun rüşvet alığına dair bir ses kaydının basına sızdığı durumda vakıa herkes tarafından öğrenilebilir yani meşhur hale gelmiştir. Ancak kayıttaki sözlerin gerçekten rüşvete yönelik olup olmadığı, sözlerin diğer delillerle ilişkilendirilmesiyle ancak yargılama sonucunda tespit edilebileceğinden kesinlik yargısı içermez. Dolayısıyla meşhur vakıanın ispatının gerekmeyeceğinden ziyade aşıkâr ya da diğer bir tabirle bedihi vakıanın ispatının gerekmeyeceğini söylemek daha doğru olur.

³⁴ Usluadam, Karakter Delili, s. 112; Centel / Zafer, s. 834.

³⁵ Erem, s. 391-392.

³⁶ Oxford Languages Google Türkçe Sözlüğü, “Meşhur” <https://languages.oup.com/google-dictionary-tr/> (son erişim tarihi: 20.01.2025); Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, “Bedihi”, <https://sozluk.gov.tr/> (son erişim tarihi: 20.01.2025).

³⁷ Birtok, İspat, s. 391.

³⁸ Çevik, s. 33.

1.2.2. Hakimin Mesleki Bilgisi

İspatı gerekmeyen ikinci husus hâkimin meslek bilgisine ilişkin konulardır³⁹. Daha önce de belirttiğimiz üzere hâkimin kabul ettiği oluş şekline hangi hukuk kuralının uygulanacağı yani hukuki mesele ispatın konusu dışındadır. Hâkim hukuku bilmek zorundadır. Dolayısıyla tipikliğin içerisinde yer alan insan gibi yani günlük dil ve hukuk dilinde aynı anlama gelen kelimelerle hâkimin yorum yoluyla anlam verdiği “müstehcen”, “hile” gibi normatif kavramların manası da hukuki mesele kapsamında ispat konusu yapılmaz. Bunun dışında hakimler görevleri sırasında bir konu hakkında verilmiş yerleşik içtihatlar konusunda da tecrübe kazanırlar. Bunlar da ispatın kapsamına dahil değildir⁴⁰. Örneğin demir sopanın silah sayıldığı konusunda yargı mercileri arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığından hâkim demir sopanın silah sayılıp sayılmayacağı konusunda ispata gerek görmez⁴¹.

1.2.3. Kesin Hüküm

İspatın gerekmediği üçüncü husus kamu davasına konu maddi mesele hakkında kesinleşmiş bir hükmün bulunması halidir. Yargı otoritesi gereği ispat edilmiş bir husus kural olarak tekrar ispat edilmez⁴². Ancak kesinleşmiş hükmün hangi mahkeme tarafından verildiğine ve somut olaya göre bazı istisnaların tanınması zorunlu olmuştur.

Konu temelde ikiye ayrılarak incelenebilir. Kesinleşmiş ceza mahkemesi kararının başka bir ceza mahkemesini sübut bakımından bağlayıp bağlamayacağı ve ceza mahkemesi dışındaki mahkemelerin ceza mahkemesini sübut bakımından bağlayıp bağlamayacağı.

³⁹ Yurtcan, İspat, s. 47; Gedik, İspat, s. 32-33; Yavuz, s. 164.

⁴⁰ Çevik, s. 33.

⁴¹ Yayla, s. 93.

⁴² Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1340; Birttek, İspat, s. 393-394; Gedik, İspat, s. 33; Çevik, s. 34-37.

Bir kişinin kasten yaralama suçundan mahkûm olması halinde başka bir yargılamada da o kişinin kasten yaralama fiilini gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi gerekir. Kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı varsa o olayla ilgili sübutun tartışılması kural olarak mümkün olmaz. Şartları var ise olağanüstü kanun yollarından yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. Bu durumun adil yargılanma ilkesinin bir sonucu olan ve “ne bis in idem” olarak tabir edilen aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesinin bir gereği olduğu ifade edilmektedir⁴³.

Ancak kesinleşen mahkeme kararı bir ceza mahkemesi kararı olsa da kesinleşen karardaki kabul edilen oluş şekli sanık aleyhine ise, kararda açık bir hatanın göze çarpması halinde ve halihazırdaki kamu davası CMK 223/7 uyarınca reddedilmediği sürece kesinleşen ceza mahkemesi kararının isabeti sorgulanabilir⁴⁴.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin önemini vurgulayarak açıkça yanlış olduğu görülen bir karar ile ceza hakimini bağlı tutmanın ve hukuki güvenlik gerekçesiyle aynı hataların tekrarına müsaade etmenin hukuken kabul edilebilir olmadığını belirtmiştir⁴⁵.

Gerçekten de ceza mahkemesi kararı olsa bile hatalı bir mahkeme kararı ile ceza hakimini bağlı tutmak maddi gerçeğin araştırılması ve serbest ispat prensibiyle bağdaşmaz. Bu durumda ilk yargılamada verilen bariz hatalı karar ikinci yargılama bakımından da kesin delil kabul edilirse ikinci yargılama bakımından maddi gerçek araştırılmamış, ikinci karar hâkimin vicdani kanaatine göre verilmemiş olacaktır. Önceki ceza mahkemesi kararını kesin delil olarak kabul eden bir hüküm de CMK’da

⁴³ Özen, Mustafa, “Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, GÜHFD, Cilt 14, Sayı 1, Yıl 2010, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789560> (son erişim tarihi: 20.03.2025), s. 390-391.

⁴⁴ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1341; Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, 3. bs., İstanbul 2020, s. 44-47; Feyzioğlu, Metin, Vicdani Kanaat, 2. bs., İstanbul 2015, s. 227; Yayla, s. 94-95; Aksi görüş için bkz. Çevik, s. 34-37.

⁴⁵ “bağlayıcılık etkisinin kabulü, önceki kararda var olan hatanın sonraki kararlarıda etkilemesi tehlikesini doğurur ki bu bile bile yanlışlığın benimsenmesi zorunluluğunu gerektirir. Kamu düzeni düşüncesiyle hataların tekrarı ya da bunlara dayanılarak yeni hatalara sebebiyet verilmesi hukuken kabul edilebilir bir düşünüş olamaz. Bu nedenle maddi gerçeği yanlış değerlendiren kesinleşmiş önceki karar, vicdani kaniye göre karar verecek sonraki yargıcı bağlamamalıdır” Yargıtay CGK, T. 23.06.1986 E. 1986/8-164, K. 1986/355 (Birtek, İspat, s. 392-393).

bulunmamaktadır. Netice itibariyle burada önceki kesinleşen kararın sonucu değiştirilmediğinden maddi mesele hakkında yapılan hatalı tespitlerin tekrarlanmamasında herhangi bir problem bulunmamaktadır.

Konuyu bir örnek üzerinden somutlaştırmak gerekirse diyelim ki bir kişi hakkında suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçundan derdest bir yargılama ve önceden de hatalı bir kabul ile dolandırıcılık suçundan verilmiş, kanun yolundan geçerek kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olsun. Bilindiği üzere suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun oluşması için öncül suçun varlığı gerekmektedir⁴⁶. Burada da elimizde dolandırıcılık suçundan kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı vardır. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçundan yargılama yapan hâkim suçun tüm diğer unsurlarının oluştuğunu, ancak öncül suç olan dolandırıcılık suçunda hile unsurunun mevcut olmadığını, olayın hukuki ihtilaf boyutunda kaldığını fark edebilir. Burada sırf önceki dolandırıcılık suçundan mahkûmiyet kararı verilmiş olması sebebiyle sonraki yargılamayı yürüten ve önceki kararın bariz şekilde hatalı olduğunu düşünen ceza hakimini bağlamak ve mahkûmiyet kararı vermeye mecbur olduğunu ifade etmek maddi gerçeğin araştırılması ilkesine ve hakimlerin kararlarını vicdani kanaatine göre vereceğini düzenleyen Anayasa normuna aykırılık oluşturur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, böyle bir durumda dolandırıcılık suçundan verilen hükmün nerede kesinleştiğine göre BAM ya da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı ile yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yollarına müracaat edilebilir ve hükmün infazının durdurulmasına karar verilebilir.

Konuyu hukuk ve idare mahkemelerinin kararları ile ceza mahkemelerinin kararları arasındaki ilişki özelinde de ele almak gerekir. TBK 74 hükmünde mesele hukuk hakimî yönünden ele alınmıştır. Buna göre “*hukuk hakimî zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.*” Bununla birlikte, hukuk

⁴⁶ Yargıtay 16. CD, T. 29.12.2016, E. 2016/4599, K. 2016/7732 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 05.04.2025).

hakiminin ceza mahkemesinin vermiş olduğu kesin karardaki maddi vakıa tespitleri ile bağılı olduğunu ifade etmek gerekir⁴⁷. Zaten aksi bir kabul, hukuk güvenliği açısından sakıncalı sonuçlara neden olurdu.

Bunun yanında, haksız fiil olan ama aynı zamanda da suç teşkil eden bir fiil ceza mahkemesinden önce hukuk yargılamasına veya idari yargılamaya da konu olmuş olabilir. Bu durumda ceza hakiminin yapması gereken hukuk veya idare mahkemesi kararının maddi gerçek ile uyumlu olup olmadığı konusunda bir tespit yapmak ve sonucuna göre karar vermektir⁴⁸. Ceza hâkimi hukuk veya idare mahkemesinin kararını herhangi bir delil gibi değerlendirilerek maddi gerçeğe uygun olduklarını saptayabilir veya kendisi maddi gerçeği araştırabilir. Ancak burada muhakeme hukuku dallarının amaçlarına ve kendine özgü karakterlerine dikkat edilmelidir. Çünkü bu ulaşılan gerçeğin mahiyetini doğrudan etkiyecektir.

Bazı yazarlar idare mahkemesi kararlarının maddi vakıa bağlamında görmezden gelinemeyeceğini ve ihmal edilemeyeceğini, sonuç bakımından ceza mahkemesini bağlayacağını ileri sürmüştür⁴⁹. Yazarlar, gerekçe olarak idare mahkemelerinin de ceza mahkemeleri gibi maddi gerçeği araştırarak bir muhakeme ve ispat sistemine sahip olmasını ileri sürmektedir.

⁴⁷ Kapancı, Kadir Berk, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi TBK m. 74”, İNÜHFD, Cilt 7, Sayı 1, Temmuz 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/416437> (son erişim tarihi: 31.05.2025), s. 520-524; “Yargıtayın yerleşik uygulamasına ve öğretideki genel kabule göre maddi olgunun tespitine ilişkin ceza mahkemesi kararı hukuk hâkimini bağlar. Ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.06.2022 tarihli ve 2019/10-111 Esas, 2022/948 Karar ile 15.12.2022 tarihli ve 2021/10-292 Esas, 2022/1759 Karar sayılı kararları)” Yargıtay HGK, T. 21.06.2023, E. 2022/795, K. 2023/641 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 31.05.2025)

⁴⁸ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1340-1341; Birtok, İspat, s. 392; Yayla, s. 96.

⁴⁹ Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. bs., Ankara 2023, s. 195; İdare mahkemesi kararlarının sübut bakımından ceza mahkemesini bağlayıcılığını kabul etmekle beraber Çevik, ceza hakiminin idare mahkemesi hakiminin maddi gerçeğin re’sen araştırılması esasını görmezden gelerek karar verdiğini tespit ederse karar ile bağılı olmadığını da ifade etmektedir. Bkz. Çevik, s. 37

Elbette hukuk veya idare, herhangi bir mahkemenin aynı olay, aynı kişi ve aynı sebebe ilişkin verdiği kararlara ceza mahkemesi tarafından da ehemmiyet verilmelidir. Ancak idare mahkemelerinin sübut açısından vermiş olduğu kararların kategorik olarak ceza mahkemesini bağlayacağından söz edilemez.

İdare mahkemelerinin maddi gerçeği araştırdığı doğrudur⁵⁰. Ancak idare mahkemesi hakiminin maddi gerçeği araştırma konusunda elindeki imkanlarla ceza mahkemesinin imkanları arasında çok büyük farklılıklar vardır. Zira idari yargıda tanık dinlenilemez⁵¹. Duruşma yapılması kural değil istisnadır, dosya üzerinden inceleme yapılır, salt duruşma sırasında ileri sürülen iddia ve savunmalar hükme esas alınamaz⁵². Oysa ileride detayıyla bahsedeceğimiz üzere ceza mahkemesi için tanık vazgeçilmez bir delildir. Bazı istisna muhakeme usulleri hariç her zaman duruşma yapılır ve muhakemenin her aşamasında ve her şekilde delil ikame edilebilir.

Dolayısıyla özellikle de haksız fiiller açısından idare hâkiminin ispat imkanlarının, tanık dinleme olanağı bulunan hukuk hakiminden dahi daha zayıf olduğu bile söylenebilir. Sonuç olarak ceza muhakemesi için önemli olan verilen kararın maddi gerçeğe bağdaşıp bağdaşmadığıdır. Burada ceza hakimi diğer mahkemelerin kararlarını mutlaka göz önünde bulunduracak, tartışacak ve maddi gerçek ile uyumluysa aynı yönde karar verecektir⁵³. Diğer mahkeme kararlarının mutlak olarak ceza mahkemesini bağlayacağı söylenemeyeceği gibi mutlak olarak bağlamayacağı da söylenemez⁵⁴.

⁵⁰ Boz ve Diğerleri, s. 36-41.

⁵¹ Boz ve Diğerleri, s. 174.

⁵² Kaplan, Gürsel, “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, İKÜHFD, Cilt 13, Sayı 1, Yıl 2014, <https://www.idare.gen.tr/kaplan-tanik.pdf> (son erişim tarihi: 07.03.2025), s. 36-39.

⁵³ Yayla, s. 96.

⁵⁴ AYM, “Ceza mahkemesi kararları, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hâkimini bağlamaz.” şeklindeki VUK 367/son düzenlemesini iptal etmiştir. Mahkeme gerekçesinde, “farklı organ, makam ve mercilerin kararlarının her hâl ve şartta birbirini bağlaması gerektiği ileri sürülemeyeceği gibi bunların hiçbir koşulda birbirini bağlamaması gerektiği şeklinde bir sonuca varılması da mümkün değildir” denilmiştir. Bkz. AYM, T. 04.11.2021, E. 2019/4, K. 2021/78; Bu kararın yanında AİHM bir kararında, ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinde görülen ve kesinleşmiş bir tazminat davasındaki kabulü kesin delil gibi görmesini ve ispat yükünün

2. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPATA İLİŞKİN İLKELER

2.1. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Tüm muhakeme hukuku dalları uyumsuzlukları çözebilmek için gerçeği aramak durumundadır⁵⁵. Gerçek kavramı hakkında sözlükte; “*bir durum, bir nesne veya bir nitelik olarak var olan, varlığı inkâr edilemeyen, olgu durumunda olan*” ya da “*doğadaki gibi olan, doğayı olduğu gibi yansıtan, düşünülen, tasarımılanan, imgelenen şeylere karşıt olarak var olan*” tanımlamaları yapılmaktadır⁵⁶. Ancak bu tanımlamalar daha çok doğa bilimlerinin gerçeğini ifade eder. Oysa muhakeme hukuklarının gerçeği doğanın, evrenin kanunlarına ilişkin bir gerçektir ya da matematiksel gerçektir farklıdır⁵⁷.

2.1.1. Mutlak Gerçek – Yargısal Gerçek Ayrımı

Muhakeme hukuklarında geçmişte yaşanmış bir olay hakkında deliller vasıtasıyla ve sadece uyumsuzluğu çözüme kavuşturmak amacıyla gerçeğin ne olduğu anlaşılmaya çalışılır. Bu anlamda aslında tüm muhakeme hukuku dallarının aradığı gerçeğin mutlak bir gerçek değil, yargısal bir gerçek olduğunu söyleyebiliriz⁵⁸. Bu yüzden ki muhakeme hukuklarında adli hata her zaman mümkün kabul edilmiş, olağanüstü kanun yolları ve özellikle de yargılamanın yenilenmesi yolu bütün

sanık aleyhine kendiliğinden, basit bir şekilde yer değiştirmesini hak ihlali olarak görmüştür. Bkz. AİHM, Capeau v. Belçika, T. 13.01.2005, B. 42914/98 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-67961%22%7D>) (son erişim tarihi: 15.01.2025); Birtek, İspat, s. 400-401.

⁵⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 27-28; Gökpinar, Mahmut, “Ceza Muhakemesinin Amaçlarından Biri Olarak Maddi Gerçeğe Ulaşmak “Maddi gerçeğe ulaşmak mı? Hükmi bir gerçeklik tesis etmek mi?”, ERÜHFD, Cilt 18, Sayı 2, Yıl 2023, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3502081> (son erişim tarihi: 11.03.2025), s. 965-966.

⁵⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, “Gerçek”, <https://sozluk.gov.tr/> (son erişim tarihi: 21.01.2025).

⁵⁷ Canpolat, Can, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı “Objektif Gerçeğin Keşfi Mi? Yargısal (Kazai) Bir Gerçeklik İnşa Etmek Mi?”, ERÜHFD, Cilt 15, Sayı 2, Yıl Ekim 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/21534?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 15.01.2025), s. 483-485; Çevik, s. 458; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 130-132.

⁵⁸ Canpolat, Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı, 484-485.

muhakeme sistemlerinde benimsenerek kesinleşmiş, ancak açıkça hatalı olan bir kararın bireyler üzerindeki olumsuz etkilerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır⁵⁹.

Mutlak gerçek, geçmişte yaşanan bir olayın ne şekilde ve kim tarafından gerçekleştirildiğinin olduğu gibi, tüm hakikatiyle bugüne yansıtılmasını ifade eder⁶⁰. En iyi adalet, şüphesiz ki geçmişte yaşanan bir olayın birebir aynı şekilde aksettirilmesini arayan adalettir. Mutlak gerçek ile yargısal gerçeğin uyuştuğuna toplumun inanması hukuk sisteminin itibarı için elbette önemlidir. Ancak bazı pratik gerekçelerle muhakeme hukuklarında yargısal gerçek tercih edilmiştir⁶¹.

Bu tercihin nedenlerinden biri, ispat faaliyetinin geçmişte yaşanan bir olaya ilişkin olması ve bu olaya ilişkin de bilginin sınırlı olmasıdır. Bu sınırlılık, ceza muhakemesinde daha da göze çarpar. Medeni muhakemede taraflar daha sonra bir uyuşmazlığa konu olabileceği ihtimalini gözeterek delilleri muhafaza altına alırken bir suça ilişkin yürütülen ceza muhakemesinde kimsenin kendi işlediği bir suçun delilini önceden hazırlaması ya da muhafaza altına almak için çaba göstermesinden bahsedilemez⁶². Bilakis deliller yok edilmeye çalışılır. Suç, failin yanında mağdurun da iftiharla bahsedeceği bir şey olmadığından çoğu zaman mağdurlar da failin cezalandırılmasından menfaatleri olmasına rağmen özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda kendilerine inanılmayacağı düşüncesi, korku, utanma gibi duygular ya da travmatik olan olayı bir an önce unutmak gibi saiklere suçu bildirmeyebilirler⁶³. Bu da gerçeğe ulaşma faaliyetini zorlaştırır.

⁵⁹ Karakurt, Ahu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi, Ankara 2009, s. 27-30.

⁶⁰ Karakehya, Hakan, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, İÜHFM, Cilt 65, Sayı 2, Yıl 2007, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/95727> (son erişim tarihi: 02.11.2025), s. 126-127; Yayla, s. 61-62; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 114-117.

⁶¹ Gökpınar, s. 988; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 27; Erem’e göre “Riyazi hakikat hukukta yoktur sözüne itibar edilmemelidir. Birkaç çeşit hakikat olamaz.” Bkz. Erem, s. 374.

⁶² Yavuz, s. 155.

⁶³ Gezici, Eda, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Bakımından Mağdur Beyanı ve İspat Kuvveti”, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2023, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 10.10.2025), s. 6-7; Çetiner, Ezgi, Mağdur Beyanına Dayalı Hüküm Kurulması Bağlamında Nitelikli Cinsel Saldırı Suçunda İspat, İstanbul 2022, s. 1-4; Yayla, s. 61.

Muhakeme hukukunda gerçeğe deliller vasıtasıyla ulaşılır. Deliller vasıtasıyla geçmişte yaşanan olay simüle edilmeye, simülasyondaki boşluklar ise mantık, tecrübe kuralları, fiili karineler gibi araçlarla doldurulmaya çalışılır⁶⁴.

Gerçeğe deliller vasıtasıyla ulaşma zorunluluğundan kaynaklı olarak dolaylı gerçeklikten söz edilir⁶⁵. Bu yüzdendir ki hâkim, yargıladığı uyuşmazlık konusunu tam olarak bilse ve hakkaniyetli karar verebileceğinden hiçbir şüphe duymasa dahi bakmış olduğu davada kişisel bilgisini kullanamaz⁶⁶. Çünkü modern muhakeme hukuku sistemlerinde sadece gerçeğe ulaşmak önemsenmemiş, aynı zamanda toplumun gerçeğe ulaşıldığına ve adil bir yargılamanın gerçekleştiğine inanması öncelenmiştir⁶⁷.

Bu da bize göstermektedir ki muhakeme hukukunda gerçeğe ulaşmanın büyük bir önemi olmasına karşın bazı daha üstün menfaatler gerçeğe tercih edilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin, insan onurunun korunması, devlet sırlarının korunması, bazı mesleklerin kurallarına saygı, hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı tutulması zorunluluğu gibi menfaatler⁶⁸ haklı olarak gerçek arayışını zorlaştırmaktadır.

Örneğin medeni muhakemede dava dilekçesindeki iddialara cevap verme zorunluluğu yoktur. Eğer davalı hiç cevap vermezse dava dilekçesindeki tüm vakıaları inkar etmiş sayılır⁶⁹.

⁶⁴ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 245-248; Çevik, s. 459-464.

⁶⁵ Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti, Ankara 2016, s. 50.

⁶⁶ Gedik, İspat, s. 44; Ünver / Hakeri, s. 139-140; Başlar, s. 394.

⁶⁷ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 51-59.

⁶⁸ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 26-32; Yurtcan, İspat, s. 6-8; Centel / Zafer, s. 6-7; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 36-37; Öztürk ve Diğerleri, s. 145-146; Ünver / Hakeri, s. 14-22; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 48.

⁶⁹ Aras, Aslı, “Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Hukuki Sonuçları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt 19, Özel Sayı, Yıl 2017, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/8-ASLI-ARAS.pdf> (son erişim tarihi: 19.02.2025), s. 1932.

Ceza muhakemesinde ise susma hakkı vardır. Şüpheli veya sanığın bir vakıa karşısında yalnızca susması aleyhine yorumlanamaz⁷⁰. Oysa gerçek, en iyi fikirlerin karşı karşıya gelmesi sonucunda ortaya çıkar. Ancak ne bis in idem gibi daha temel ve üstün menfaatlerin varlığı sebebiyle gerçek arayışına sınırlamalar getirilmiştir.

Delil elde etmenin normatif sınırları da gerçeği ulaşmayı benzer nedenlerle sınırlar⁷¹. Örneğin delil elde etmeye yönelik koruma tedbirlerinden her biri için şüphe şartı, kararda bulunması gereken unsurlar, kararın kim tarafından verileceği, işlemin nasıl gerçekleştirileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere uygun olmayan şekilde elde edilen deliller muhakemede kullanılamayacaktır. Çünkü muhakeme hukuku yalnızca delil elde etmeye ve muhakemenin yürüyüşüne ilişkin şekillerden ibaret değildir⁷². Muhakeme faaliyetine katılan her süjenin korunmaya değer bazı hakları vardır ve bu haklarda muhakeme hukukları tarafından düzenlenir.

Mutlak anlamda bir gerçeğe ulaşmanın muhakeme hukukunun amacı olmamasına dayanak teşkil edecek diğer bir üstün menfaat kişilerin yargılamanın makul sürede bitirilmesini isteme hakkıdır⁷³. Şüphesiz ki toplumdaki her bir kişiyi memnun eden bir hükme rastlamak pek güçtür. Kanun koyucu tarafından ne kadar çok dereceli bir kanun yolu sistemi düzenlenirse düzenlensin uyuşmazlıklar ilelebet sürüp gidemez, bir yerde kesin hükümle uyuşmazlığı sonlandırmak ve bir gerçeklik kabulü yaparak bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek gereklidir⁷⁴.

Muhakeme hukukunda kastedileninin yargısal gerçek olmasına etki eden son ve belki de en önemli unsur muhakeme faaliyeti sonucunda ulaşılan gerçeğin, neticede hâkimin gerçeği olmasıdır⁷⁵. Herkesi ikna edecek bir kararın ortaya çıkarılması mümkün olmadığından muhakeme hukukunda nispi bellilik ile yetinilmiş, objektif yani mutlak gerçeği yansıtmasa dahi hâkimin gerçeği bulduğuna %100 inanması

⁷⁰ Haydar, Nuran, Susma Hakkı, Ankara 2019, s. 28-30.

⁷¹ Birtok, İspat, s. 278-279.

⁷² Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 15-16; Yurtcan, İspat, s. 3-6.

⁷³ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 23-25.

⁷⁴ Yurtcan, Kesin Hüküm, s. 21-22.

⁷⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1336-1338; Şahin, Cumhuriyet / Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. bs., Ankara 2023, s. 27-28.

yeterli sayılmıştır⁷⁶. İnanma eşiği hâkimin içinden ve dışından gelen faktörler, hâkimin karakteri, geçmişi gibi bazı hususlardan etkilenir⁷⁷. Bu yüzden yargılamanın amacı mutlak gerçeğe ulaşmak olamaz.

2.1.2. Maddi Gerçek – Şekli Gerçek Ayrımı

Mutlak gerçek ile yargısal gerçeği birbirinden ayırdıktan sonra yargısal gerçeği de kendi içinde ayırmak gerekir. Yaygın kabule göre, ceza muhakemesinde araştırılan gerçek maddi gerçek, medeni muhakemenin araştırdığı gerçek ise şekli gerçektir⁷⁸. Yani başka bir deyişle ceza muhakemesi gerçeğin özüne bakarken medeni muhakeme birtakım şekillerin yani dış görünüşün gösterdiği gerçek ile yetinir. Bu ayrıma daha çok medeni muhakeme hukukçuları tarafından itiraz edilmiş, gerçeğin tüm muhakeme hukuku dallarında aynı olduğu, bunun da maddi gerçek olduğu ileri sürülmüştür⁷⁹.

Kanaatimizce gerçeğin mahiyetinin muhakeme hukuku dalları arasında farklılaşması ve farklı terminolojinin tercih edilmesi bir zorunluluktur. Bu zorunluluğu ortaya çıkartan iki etken bulunmaktadır. Bunlardan ilki muhakeme hukuku dallarının ilişkili olduğu menfaatlerle ilgilidir⁸⁰. Ceza muhakemesi faaliyeti bir suç şüphesi üzerine başlar. Dolayısıyla muhakeme faaliyeti de bir suça ilişkin olarak yürütülür. Bunun sonucunda şüpheli veya sanığın hürriyetini kısıtlayıcı müeyyidelerle karşılaşma ihtimali vardır. Hiç şüphesiz ceza hukukunun müeyyideleri hukukun diğer alanlarındaki müeyyidelerle kıyaslandığında kişi özgürlüğüne en çok müdahale edenlerdir. Suçlu olduğu kesin olan bir kişinin hak ettiği kadar cezalandırılmasından, masum olan bir kişinin ise beraat ettirilmesinden toplumun da menfaati

⁷⁶ Gedik, İspat, s. 37-38; Çevik, s. 93-97.

⁷⁷ Birtek, İspat, s. 401-403; Doğan, s. 329-330.

⁷⁸ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 35; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 48; Çevik, s. 23-25; Yurtcan, İspat, s. 6; Yayla, s. 62; Öztürk ve Diğerleri, s. 145; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 36-37; Yıldız, s. 98-99; Dülger / Taşkın, s. 48; Centel / Zafer, s. 8.

⁷⁹ Budak, Ali Cem, “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, İMÜHFD, Cilt 6, Sayı 2, Yıl Güz 2019, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102184> (son erişim tarihi: 12.02.2025), s. 36-37; Meriç, Nedim, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, SDÜHFD, Cilt 4, Sayı 2, Yıl 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213537> (son erişim tarihi: 12.02.2025), s. 52; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 10; Ceza muhakemesi hukukçuları arasında da bu ayrıma itiraz edenler olmuştur. Bkz. Ünver / Hakeri, s. 14; Doğan, s. 345-348.

⁸⁰ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 159-160; Gedik, İspat, s.39-40.

bulunmaktadır⁸¹. Bu nedenlere ceza muhakemesinde sanığın suçluluğu ya da suçsuzluğu konusunda bir karara varılırken gerçeğin özüne bakılması bir zorunluluktur.

Medeni muhakemede ise kamu düzenini ilgilendiren sınırlı birtakım uyuşmazlıklar hariç yargılamaların konusu şahsi haklarla ilgilidir⁸². A'nın B'den olan manevi tazminat alacağıının kamu düzenini ilgilendiren bir tarafı bulunmamaktadır. A iddiasını ispatladığında B ceza hukukunda olduğu kadar şiddetli bir müeyyide ile karşı karşıya gelmeyeceği gibi A'nın iddiasını ispatlayamaması toplumdaki diğer kişilerin hayatında bir değişikliğe sebebiyet vermez. Diğer taraftan tazminat talebinde bulunan bir kişinin iddiasına dayanak teşkil edecek belgeleri uhdesinde tutması ve bunları en ince ayrıntısına kadar mahkeme ile paylaşması beklenir. Bu nedenle aslında medeni muhakeme, tarafların ortaya koyduğu deliller doğrultusunda taraflar arasında sadece bir uzlaşşı sağlamayı görev edinmiştir.

İkinci olarak, muhakeme hukuklarının aradığı gerçeğin mahiyetinin birbirinden farklı olduğu bu muhakeme hukuklarına hâkim olan ilkelere bakıldığı zaman net bir şekilde görülebilir. Medeni muhakemede tasarruf ilkesi geçerlidir⁸³. Bir davanın açılması, devam ettirilmesi kural olarak tümüyle tarafların inisiyatifindedir. Kimse kendi lehine dava açmaya zorlanamayacağı gibi isterse sulh, kabul, feragat gibi kurumlara başvurarak açılmış olan davayı sona erdirebilir. Bu nedenle gerçeğe ulaşma amacı medeni muhakemede hiç başlamayabilir.

Oysa ceza muhakemesinde suç soruşturması ve kovuşturması kamusal bir niteliğe sahiptir ve mecburidir⁸⁴. Taraf iradesine bağlı değildir. Buna kovuşturma mecburiyeti denir. Kamu davasının açılması noktasında savcıya takdir hakkı veren maslahata uygunluk prensibi hukukumuzda geçerli değildir⁸⁵. Savcı, yeterli şüpheye

⁸¹ Erem, s. 53; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 27.

⁸² Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 8-9; Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. bs., Ankara 2014, s. 55-56; Centel / Zafer, s. 7-8.

⁸³ Meriç, s. 28-29.

⁸⁴ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 34-35.

⁸⁵ Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 180; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 606; Ünver / Hakeri, s. 109-110.

ulaştığını düşünüyorsa ayrıca kamu davası açmakta kamu yararı olup olmadığını araştırmas. Bununla birlikte CMK 171 hükmünde cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde savcıya kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilme imkanı tanınmıştır. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yürütülen soruşturmalarda belirli bazı şartların gerçekleşmesi halinde savcıya kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verme imkanı tanınmıştır. Soruşturmayaya başlanması, kamu davasının açılmasında mecburilik olduğu gibi kamu davasının yürütülmesi de şikâyet gibi bazı muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi halleri istisna olmak üzere mecburidir⁸⁶.

Medeni muhakemede ikrar bağlayıcı olup, bir vakıa mahkemede ikrar edildiği takdirde çekişmeli olmaktan çıkar ve ispat faaliyetinin konusu olamaz⁸⁷. Hâkimin bu ikrarın doğruluğunu araştırma gibi bir yetkisi yoktur. Ancak ceza muhakemesinde ikrar hâkimi bağlayıcı değildir⁸⁸. Sanık suç ikrarında bulunsa dahi hâkim yalnızca bu ikrara dayanarak mahkûmiyet hükmü oluşturmayabilir.

Yine medeni muhakemede dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi söz konusudur⁸⁹. Buna göre taraflar, iddia ve savunmalarını temellendirecek her türlü bilgi ve belgeyi mahkemeye sunmak durumundadır. Bunları kural olarak mahkeme re'sen araştırmas. Buna karşılık ceza muhakemesi hukukunda re'sen araştırma ilkesi geçerlidir⁹⁰. Mağdur veya sanık iddia ve savunmaları destekleyici argümanları sunarak adli mercilere yardımcı olabileceği gibi istemezse olmayabilir. Bu açıklamalara paralel olarak, medeni muhakemede ispat yükü sorunu vardır. Bir vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf ispat yükünün

⁸⁶ Duranoğlu, s. 278-279.

⁸⁷ Tekdemir, Faruk, “İspat Yükü ve İkrar”, İBD, Cilt 91, Sayı 4, Yıl Temmuz 2017, <https://www.jurix.com.tr/article/16016?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 10.03.2025), s. 208.

⁸⁸ Birtok, Fatih, Ceza Muhakemesinde İkrar, Ankara 2018, s. 295-296; Yurtcan, İspat, s. 27.

⁸⁹ Ulukapı, Ömer, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi”, SEÜHFD, Cilt 6, Sayı 1-2, Yıl 1998, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261923> (son erişim tarihi: 25.01.2025), s. 716-718.

⁹⁰ Gedik, İspat, s. 41-41; Çevik, s. 90-92.

gereğini yerine getirmezse ilgili menfaati kaybeder⁹¹. Konun ayrıntısına ileride değinilecek olmakla birlikte ceza muhakemesinde böyle bir problem bulunmamaktadır.

Medeni muhakemede teksif ilkesi bulunmaktadır⁹². Buna göre çok sınırlı istisnalar hariç taraflar dilekçeler teatisi bittikten sonra iddia ve savunmalarını değiştiremez ve genişletemez. Ceza muhakemesinde ise yargılamanın her aşamasında, hatta kanun yolu aşamasında dahi delil sunulması mümkündür⁹³.

Diğer taraftan medeni muhakemede özellikle belirli uyuşmazlıklar yönünden kanuni delil büyük bir önem arz eder. HMK 189/3 uyarınca kanun bir vakıanın belirli bir delille ispatlanacağını öngörmüş ise bu husus başka bir delil ile ispatlanamaz. Örneğin belirli bir meblağı aşan işlemlerin senetle ispatlanması zorunludur. Kanuni delilin geçerli olduğu hallerde hâkim, başka şekillerde hakkın varlığını saptasa dahi kanuni delili ikame etmekle yükümlü olan tarafın lehine bir karar veremez⁹⁴. Ceza muhakemesi hukukunda ise çok sınırlı ve ceza muhakemesinin yapısıyla bağdaşmayacak şekilde düzenlenmiş, serbest ispat ilkesi alt başlığında değineceğimiz birkaç özel kanun maddesi haricinde kanuni delilin hiçbir yeri yoktur⁹⁵. Ceza muhakemesinde serbest ispat sistemi gereği bir vakıa hukuka uygun her türlü delille ispatlanabilir.

İşte tüm bu nedenlerin, muhakeme hukukları arasındaki gerçek standardı arasında bir farklılık yaratacağı açıktır⁹⁶. Medeni muhakemede tarafların ortaya koyduğu deliller nazarında, dar, usuli kalıplara sıkışmış bir gerçek vardır. Buna karşılık

⁹¹ Tekdemir, s. 200-202.

⁹² Mazlum, Nagihan, “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi”, AÜHFD, Cilt 70, Sayı 1, Yıl 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1345203> (son erişim tarihi: 17.03.2025), s. 108-112.

⁹³ Dülger / Taşkın, s. 703; Korkmaz, Mehmet, “Ceza Muhakemesinde Delil İkamesi Talebi ve Bu Talebin Değerlendirilmesi”, BAÜHFD, Cilt 19, Sayı 218, Yıl Ocak 2024, <https://www.jurix.com.tr/article/37881?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 03.02.2025), s. 329-330.

⁹⁴ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 366-367.

⁹⁵ Ünver / Hakeri, s. 160-163; Gedik, İspat, s. 52-55; Çevik, s. 73-74.

⁹⁶ Canpolat, Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı, s. 456.

hiçbir delille bağılı olmayan ceza hâkimi görünüşteki durumla yetinmeyecek, gerçeğin özüne yani maddesine ulaşmayı hedefleyecektir.

Tanım yapmak gerekirse maddi gerçek, “geçmişte yaşanmış bir olaya ilişkin olan ve deliller vasıtasıyla ortaya konulan” şeklinde iki unsurdan ibaret bir gerçektir⁹⁷. Ancak bu tanım maddi gerçek ile şekli gerçeği birbirinden ayırmak konusunda bir kritere daha ihtiyaç duymaktadır. Zira medeni muhakemede de aranan gerçeklik geçmişte yaşanan bir olaya ilişkin olup, deliller vasıtasıyla ortaya konulur. Oysa maddi gerçek ifadesindeki “maddi” sözcüğü somut verilere dayanan, metafizik olmayan anlamına geldiği gibi şekli gerçek olmayan anlamına da gelir. Dolayısıyla maddi gerçek, geçmişte yaşanan bir olaya ilişkin olan, deliller vasıtasıyla ortaya konulan ve hâkimin serbest ispat çerçevesinde değerlendirme yaptığı mutlak gerçeğe uygunluğu konusunda akla, mantığa uygun bir şüphe duymadığı gerçektir⁹⁸.

2.1.3. Maddi Gerçeğe Ulaşma Hedefinin Sınırları

Elbette, bugün de maddi gerçeğe ulaşma hedefi ceza muhakemesinin tek hedefi değildir. Bugün ceza muhakemesinin bir amaçlar topluluğu olduğundan bahsedilmektedir⁹⁹. Buna göre ceza muhakemesi hukukunun maddi gerçeği bulmanın yanı sıra hukuksal barışı sağlama, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin devlet karşısında korunmasının sağlanması, infazın güvenceye alınması, yargılamanın belirli usullere göre ve hukuka uygun yürütülmesinin sağlanması gibi çeşitli amaçları da bulunmaktadır¹⁰⁰.

⁹⁷ Gedik, İspat, s. 40.

⁹⁸ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 115; Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 16.

⁹⁹ Yurtcan, İspat, s. 8; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 28-29; Ünver / Hakeri, s. 16-17.

¹⁰⁰ Gedik, İspat, s. 22-23; Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. bs., Eskişehir 2023, s. 13-18; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 42; Dülger / Taşkın, s. 44; Centel / Zafer, s. 6-7; Öztürk ve Diğerleri, s. 145-146; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 36.

Bu bağlamda muhakeme s jelerine tanınan bazı haklar maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin meşru bir sınırını oluşturur¹⁰¹. Örneğın sanığın susma hakkı bulunmaktadır. Kimse kendisi veya yakınları hakkında suçlayıcı bir delil vermeye zorlanamaz. Sanığın yalan söylemesi ayrıca cezalandırılan bir fiil de değıldir¹⁰².

2.1.3.1. Delil Yasakları

Günümüzde maddi gerçeğin insan haklarına saygılı şekilde araştırılması¹⁰³, muhakemeye katılan bireylerin temel insan haklarına zarar vermeksizin maddi gerçeğin araştırılması¹⁰⁴ gibi birbirine benzer nitelikte kavramlar kullanılmaktadır. Dolayısıyla ceza muhakemesinde amaç ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak değıldir. Bu y zdeğdir ki hukukumuzda delil yasakları mevcuttur¹⁰⁵. Bireylerin Anayasada belirtilen temel hak ve hürriyetlerinin korunması ve delil toplayan süjelerin disipline edilmesi maddi gerçeğin araştırılmasına tercih edilmiştir. Bu da maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin meşru bir kısıtlamasıdır. Delil yasakları hakkında serbest ispat ilkesi başığı altında açıklamalarda bulunulacaktır.

2.1.3.2. Alternatif Uyuşmazlık   z m Yolları

Yine ceza muhakemesi hukukumuzda giderek yaygınlaşan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin başka bir kısıtlaması niteliğindedir. Bu uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ortak ihdas edilme nedeni mahkemelere binen iş yükünün azaltılması ve uyuşmazlıkların makul sürede sona erdirilmesinin saėlanmasıdır¹⁰⁶. Örneğın, uzlaştırma kurumu fail ile mağduru barıştırarak onarıcı adalete hizmet eden ve çoğu durumda her iki tarafın da adalet

¹⁰¹ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 18-24.

¹⁰² Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 450-451.

¹⁰³ Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. bs., Ankara 2022, s. 84; Şahin / Göktürk, s. 27.

¹⁰⁴  zen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 48.

¹⁰⁵  zt rk ve Diğerleri, s. 145-147.

¹⁰⁶ Temiz G l, Yağmur, Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık   z m Yolları, 2. bs., Ankara 2021, s. 17-19.

hissiyatını daha çok tatmin eden bir kurumdur¹⁰⁷. Ancak bunun karşılığında maddi gerçeğin araştırılması amacından da belirli bir oranda feragat edildiği söylenebilir¹⁰⁸.

Ön ödeme ve seri muhakeme usullerinde ise şüphelinin rızası olmak şartıyla muhakeme daha soruşturma evresindeyken bitirilmekte ve böylece mahkemeler gereksiz iş yükünden kurtulmaktadır¹⁰⁹. Diğer taraftan gerçekten suçlu olduğunu düşünen şüpheliler ise klasik yargılama usulüne kıyasla çok az bir miktar ceza almakta ve sonunda kendisi için mahkûmiyet hükmü çıkacak bir yargılamanın yıllarca sürmesi külfetinden kurtulmaktadır. Ancak bu usullerde yalnızca yeterli şüphe üzerine karar verilmesi, karar için tüm şüphelerin giderilmesinin aranmaması maddi gerçeğin araştırılması hedefine kısıtlama getirmektedir¹¹⁰.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu da savcıya kamu davası açması konusunda takdir hakkı tanımakta olduğundan, kovuşturmanın yapılamadığı bu durumda maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sınırlanabileceği düşünülebilir¹¹¹.

Basit yargılama usulünde ise tarafların iddia ve savunmalarını dilekçeyle dile getirdiği yazılı bir yargılama usulü uygulanmakta, klasik yargılama usulünde önemli bir yere sahip tanık delili bulunmamaktadır. Yine bu usulde delilin ortaya konulması ve tartışılması klasik yargılama usulündeki haliyle yapılamadığından maddi gerçeğin araştırılması ilkesi yargılamanın hızlı bitirilmesine feda edilmektedir¹¹².

¹⁰⁷ Bıkmaz, Raif, “Ceza Muhakemesinde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaştırma Kurumu”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 21.01.2025), s. 34-36.

¹⁰⁸ Açıklama için bkz. Şahin, Cumhur, “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma” SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Cilt 6, Sayı 1-2, Yıl 1998, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261908> (son erişim tarihi: 13.12.2024), s. 247-248; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 18.

¹⁰⁹ Ildırar, Elif, Seri Muhakeme Usulü, Ankara 2021, s. 25.

¹¹⁰ Ildırar, s. 100.

¹¹¹ Temiz Gül, s. 194-195.

¹¹² Er, Elif, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Özellikleri ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, YHD, Cilt 3, Sayı 1, Yıl 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1481004> (son erişim tarihi: 05.04.2025), s. 29.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanabilmesi için aranan gerçek standardı, klasik yargılama usulündeki kadar yüksek olamayacağından, bu gerçeklik tipine ilgili çözüm yönteminin uygulanmasına hizmet eden anlamına gelen “fonksiyonel gerçek” dendiği de olmuştur¹¹³.

2.1.3.3. Muhakeme Şartları

Muhakeme şartları da maddi gerçeğin araştırması ilkesini sınırlar. Ölüm, genel af, belirli suçlar bakımından belirli makamlardan izin alınması ya da belirli şüpheliler bakımından belirli makamlardan izin alınması şartı, dava zamanaşımının dolmamış olması şartı buna örnek verilebilir.

Özellikle kamu görevlilerinin soruşturulabilmesi için hukuki konuda görüş açıklamaya ehil olmayan idari makamlardan izin alınması şartı başlı başına maddi gerçeğe ulaşmayı zorlaştırırken uygulamada kurumların kendi personellerine olan aşırı korumacı yaklaşımı maddi gerçeğe ulaşmayı çok daha güç hale getirmiştir¹¹⁴. Ancak kamu görevlilerin asılsız suç isnatlarına karşı korunması maddi gerçeğin araştırılması ilkesine yeğlenmiştir.

Zamanaşımında ise failin geçen uzun sürenin ardından kendiliğinden uslanacağı, kamunun ve mağdurun suça karşı olan öfkesinin dineceği, uzun sürenin ardından suç delillerini elde etmenin güç olacağı gibi gerekçelerle¹¹⁵ maddi gerçeğin araştırılması ilkesi sınırlamaya tabi tutulmuştur.

¹¹³ Canpolat, Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı, s. 489.

¹¹⁴ Öztürk ve Diğerleri, s. 146.

¹¹⁵ Artuk, Mehmet Emin ve Diğerleri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. bs., Ankara 2019, s. 1027-1029

Şikâyet şartı da maddi gerçeği kısıtlayan bir muhakeme şartıdır. Kural olarak suç kamu düzenini bozucu bir haksızlık olduğundan tüm toplumu alakadar eder. Ancak bazı suçlarda bireyin menfaatleri toplumun menfaatlerine göre çok daha ağır geldiğinden bu suç tiplerinde soruşturma ve kovuşturma mağdurun isteğine bırakılmıştır¹¹⁶.

2.2. Maddi Gerçeğin Re'sen Araştırılması İlkesi

2.2.1. Maddi Gerçeğin Araştırılması Konusunda Muhakeme Sistemleri

Gerçeğin kim tarafından ne şekilde araştırılacağına ilişkin farklı ceza muhakemesi sistemleri bulunmaktadır. Bu sistemler hangi muhakeme makamının hangi konuda ne derece yetkili olduğunu ve muhakeme makamları arasındaki ilişkiyi düzenleyen sistemlerdir. Dolayısıyla biz çalışmamızda bu sistemleri maddi gerçeğin re'sen araştırılması ilkesi kapsamında ele aldık. Ancak bu sistemlerin yalnızca re'sen araştırma ve maddi gerçeğin araştırılması ile değil, ceza muhakemesinde ispat yükü, ceza muhakemesi faaliyetinin yürüyüşü gibi farklı konularla da yakından ilişki içerisinde olduğunu belirtmek gerekir. Üç tür ceza muhakemesi sistemi bulunmaktadır. İtham sistemi, tahkik sistemi ve iş birliği sistemi¹¹⁷.

2.2.1.1. İtham Sistemi

Bu sistemlerden en eskisi olan itham sistemine göre suç topluma zarar vermekten çok bireye zarar vermekte, dolayısıyla esas olarak bireyi ilgilendirmektedir¹¹⁸. Bu anlayışın bir sonucu olarak sanığı suçlayan kişinin itham

¹¹⁶ Koca, Mahmut / Üzülmüş, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. bs., Ankara 2022, s. 380-381.

¹¹⁷ Esmein, Adhemar, “Ceza Muhakemesi Sistemleri”, (Çeviren: Aydın, Devrim), CHD, Cilt 11, Sayı 31, Yıl Ağustos 2016, <https://www.jurix.com.tr/article/5421?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 29.12.2024), s. 205.

¹¹⁸ Soyaslan, s. 72; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 142.

ederek muhakemeyi başlatması ve iddiasını ispat etmesi beklenmekte, mahkemenin re'sen delil araştırma yetkisi bulunmamaktadır¹¹⁹.

Ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evreye ayrılmadığı bu sistemde hakim, medeni muhakemedekine benzer olarak bir hakem rolüne sahiptir¹²⁰. Tarafların kendi iddia ve savunmalarını en iyi şekilde dile getirebilecekleri hipotezine dayanan sistemde taraflar arasında mutlak bir eşitlik vardır¹²¹.

Delillerin sunulması tamamen tarafların görevidir¹²². Taraflar duruşmada tez ve antitezi ortaya koymakta, hâkim ya da jüriden ise gerçek konusunda bir kanaate varması beklenmektedir¹²³. Her türlü delil duruşma sırasında ortaya konulmak zorundadır¹²⁴. Bu açıklamaların bir sonucu olarak hâkimin görevi duruşmayı yönetmek, adil bir yargılamanın yapılmasını sağlamaktan ibarettir¹²⁵.

Hâkimin maddi gerçeği re'sen araştırmak gibi bir görevi olmadığı gibi savcının da böyle bir görevi yoktur. Savcı sanığın lehine olan argümanları değil, suçluluğunu ispat eden argümanları dile getirir¹²⁶. Bu sistemde isnat olunan fiilin dışında yargılama yapılamayacağı gibi suç vasfı da değiştirilemediğinden iddia makamı suçlu nokta atışı vasıflandırmak zorundadır¹²⁷. Tarafların ileri sürdükleri argümanlar neticesinde jüride oluşan vicdani kanaat sadece sanığın suçlu ya da suçsuz olduğuna yöneliktir ve gerekçelendirilmez, hilafına bir kanun yoluna da başvurulamaz¹²⁸. Günümüzde bu sistem bütün klasik özelliklerini yansıtmamakla birlikte Anglo-Amerikan ülkelerinde uygulanmaktadır¹²⁹.

¹¹⁹ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 48-49; Yıldız, s. 169-170.

¹²⁰ Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 38; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 143.

¹²¹ Birtek, İspat, s. 445-446; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 82-83.

¹²² Yayla, s. 83-84; Erem, s. 64-65.

¹²³ Esmein, s. 207.

¹²⁴ Feyzioğlu, Vicdani Kanat, s. 83-84; Yayla, s. 85.

¹²⁵ Doğan, s. 47; Esmein, s. 207.

¹²⁶ Yayla, s. 84.

¹²⁷ Birtek, İspat, s. 450.

¹²⁸ Yayla, s. 85; Birtek, İspat, s. 453.

¹²⁹ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 84; Yıldız, s. 170.

İtham sistemi, muhakemenin aleniliği, çelişmeli yargılama, süjeler arasında eşitlik gibi kavramlara sahip olduğundan liberal anlayışı yansıtır¹³⁰. Ancak itham sistemi maddi gerçeği bulma konusunda başarılı değildir. Bireyler, failden menfaat sağlamak gibi çeşitli nedenlerle muhakemeyi başlatmamayı tercih edebileceğinden itham sistemi toplum açısından tehlike arz eden kişilerin cezasız kalmasına neden olabilir¹³¹. Diğer taraftan hakim önüne gelen delillerle yetinmek zorundadır. Re'sen araştırma yapamaz. Bu da maddi gerçeğe ulaşmayı zorlaştırır¹³².

Kişiler, asılsız ve abartılı ithamlarda da bulunabilir. Bu sistemde soruşturma ve kovuşturma gibi iki ayrı evre bulunmadığından gerçekten cezalandırılabilir fiilleri böyle olmayan fiillerden ayırt edebilecek bir filtre mekanizması yoktur¹³³. Dolayısıyla bireyciliği esas alan itham sistemi paradoksal olarak lekelenmeme hakkı gibi bugün çok temel görülen insan haklarına zarar verebilir.

2.2.1.2. Tahkik Sistemi

Orta Çağ Avrupası'nda merkezi otoritenin güç kazanması ile birlikte ceza muhakemesinde devletin rolü ağır basmış ve tahkik sistemi ortaya çıkmıştır¹³⁴. Bu sistem, itham sisteminin aksine suçlunun cezalandırılmasında toplumun menfaatini bireyin menfaatine üstün tutmuştur¹³⁵.

Bu sistemde muhakeme faaliyeti, kamu görevlisi olan bir hâkimin re'sen veya şikâyet üzerine işe el atmasıyla başlar ve bu sistemde hâkim hem kamu davasını açar hem delilleri toplar hem de hüküm verir¹³⁶. Dolayısıyla hâkim, itham sisteminin aksine bu sistemde baskın iken muhakemenin diğer süjeleri çok daha edilgen bir role

¹³⁰ Birttek, İspat, s. 447; Erem, s. 65.

¹³¹ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 143.

¹³² Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 38.

¹³³ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 143.

¹³⁴ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 85.

¹³⁵ Esmein, s. 209-210; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 39.

¹³⁶ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 143; Erem, s. 65.

sahiptir¹³⁷. Hatta sanık, bu sistemde yargılamanın bir süjesi olarak değil, objesi olarak görülür¹³⁸. Yargılama itham sisteminin aksine çelişmesiz ve her aşamada gizlidir¹³⁹.

Bu sistemde kanuni delil geçerli olduğundan muayyen suçlar muayyen delillerle ispatlanırdı¹⁴⁰. Vicdani kanaat sistemine aykırı olan bu sistemde maddi gerçek konusunda bir neticeye varmak güç olduğundan, hakimlere sanığa işkence ederek ikrar almaya çalışma yetkisi verilmiştir¹⁴¹. Sistemde denge toplum lehine bozulduğundan amaç ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmaktır¹⁴². İtham sistemine kıyasla maddi gerçeğe ulaşma noktasında bazı avantajları olsa da bu sistem sanığa hiçbir hak tanıımıyordu¹⁴³.

2.2.1.3. İş Birliği Sistemi

Son sistem olan iş birliği sistemi ya da karma sistem, tahkik sisteminin bireyi geri plana atmasına tepki olarak ortaya çıkmıştır¹⁴⁴. Buna rağmen sistem esasen tahkik sisteminin temelleri üzerine kuruludur¹⁴⁵. Bu sistemde bireyi üstün tutup hâkimi silik bir pozisyona getiren itham sistemi ile toplumu ve dolayısıyla da hâkimi baskın konuma getiren ve sanık haklarını yok sayan tahkik sisteminin bazı olumlu özellikleri bir araya getirilmiştir¹⁴⁶.

Bu sistem itham sistemine yargılamanın açık ve çelişmeli olması, hâkimin davaya bakabilmesi için mutlaka bir iddia makamı tarafından dava açılması gerekmesi, sanığın obje değil süje olması cihetiyle benzetilmektedir¹⁴⁷.

¹³⁷ Birttek, İspat, s. 454; Yayla, s. 86.

¹³⁸ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 86-87.

¹³⁹ Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 44-45; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 49.

¹⁴⁰ Erem, s. 65.

¹⁴¹ Esmein, s. 210-211.

¹⁴² Yıldız, s. 171.

¹⁴³ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 144.

¹⁴⁴ Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 45.

¹⁴⁵ Yıldız, s. 172.

¹⁴⁶ Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 40-41; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 90.

¹⁴⁷ Birttek, İspat, s. 456-457; Soyaslan, s. 74-75.

Ancak itham sisteminin aksine buradaki dava, özel kişiler tarafından değil, toplum adına iddiada bulunmaya yetkili kamu görevlisi bir savcı tarafından açılır¹⁴⁸. Davasız yargılama yapılamaz. Diğer taraftan sistem, hâkimin itham sistemindeki gibi silik bir hakem rolünün olmaması, delilleri re’sen toplayabilmesi yönüyle de tahkik sisteminin karakterlerine sahiptir¹⁴⁹.

Bu sistemde sanığın suçluluğu ispat edilinceye kadar suçlu olmadığı kabul edilir¹⁵⁰. Kanuni delil yerine vicdani delil sistemi geçerlidir¹⁵¹. Bu sistemde muhakeme ve hüküm verme faaliyeti iddia, savunma ve hakim tarafından kollektif şekilde yapılan bir faaliyettir¹⁵². Bugün Kara Avrupası’nda ve ülkemizde geçerli olan sistem işbirliği sistemidir¹⁵³.

2.2.2. Mahkemenin Re’sen Araştırma Yetkisi Sorunu

Maddi gerçeğin re’sen araştırılması ilkesi gereğince bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin, gerçekleşmişse nasıl gerçekleştiğinin talebe bağlı kalınmadan araştırılması, delillerin talebe bağlı kalınmadan toplanması gerekir¹⁵⁴. Ancak delillerin re’sen toplanması faaliyetinde savcılık ve mahkemenin ne oranda etkili olacağı ülkemizde tartışmalı bir hale gelmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 160 hükmünde savcının ihbar veya şikâyet yoluyla suç işlendiği izlenimini veren bir hali öğrendiği anda işin gerçeğini kendiliğinden araştırması açıkça düzenlenmiş iken, benzeri bir düzenlemeye CMK’da kovuşturma evresinde hâkim açısından yer verilmemiştir. Oysaki 1412 sayılı eski CMUK’un “*Mahkeme vukubulan talep üzerine veya kendiliğinden şahit ve ehlihibre celbini ve*

¹⁴⁸ Esmein, s. 212; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 49.

¹⁴⁹ Yayla, s. 87.

¹⁵⁰ Yıldız, s. 172.

¹⁵¹ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 91.

¹⁵² Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 145.

¹⁵³ Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 45-46.

¹⁵⁴ Gedik, İspat, s. 42; Yayla, s. 63-66.

başkaca sübut sebeplerinin ihzar ve iradını emredebilir.” şeklindeki 237/son hükmünde mahkemenin re’sen delil araştırması açıkça düzenlenmişti.

Hâkimin kovuşturma evresinde re’sen delil toplayabileceğine ilişkin bir düzenlemenin yeni CMK’ya alınmaması doktrinde hâkimin re’sen delil toplayıp toplayamayacağı konusunda ihtilafa neden olmuş, bir görüş CMUK’da olan bu hükmün CMK’ya alınmamış olması ve CMK’da CMUK’dan farklı olarak iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmiş olması nedenleriyle kovuşturma evresinde hakimın re’sen delil toplamasının mümkün olmadığını belirtmiştir¹⁵⁵.

İkinci görüş ise yeni CMK’nın lafzında hakime delil toplama noktasında açıkça yetki verilmemiş olsa da hakimın halen re’sen delil toplayabileceğini belirtmektedir¹⁵⁶. Düşünceye göre re’sen araştırma ilkesi kanuni bir düzenlemeye muhtaç olmayan, ceza muhakemesinin amaç ve yapısından ortaya çıkan bir ilkedir¹⁵⁷.

Ayrıca düşünceye göre hakimın re’sen delil araştırması yapmasının hiçbir normatif dayanağı olmadığını söylemek de doğru değildir. Delil elde etmeye yönelik koruma tedbirlerine kovuşturma evresinde de hakim tarafından kendiliğinden başvurulabiliyor olması, CMK 332 hükmünde savcılıktan ayrı olarak ve talep şartı olmadan “mahkeme” tarafından istenilen bilgi ve belgelere cevap verilme zorunluluğunun düzenlenmiş olması, mahkemenin kendiliğinden keşif ve bilirkişi gibi

¹⁵⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1342; Yarsuvat, Duygun, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukuna Hakim İlkeler: İtham Sistemi mi, Tahkik Sistemi mi?”, GSÜHFD, Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt 9, Sayı 1-1, Yıl 2010, <https://www.jurix.com.tr/article/13540?u=0&c=0> (son erişim tarihi 02.04.2025), s. 382; Koca, Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, CHD Cilt 1, Sayı 2, Yıl Aralık 2006, <https://www.jurix.com.tr/article/2889?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 12.09.2024), s. 210-211; Gökçen, Ahmet / Çakır, Kerim, “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları” DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, Yıl 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/AHMET-GOKCEN-KERIM-CAKIR.pdf> (son erişim tarihi: 11.03.2025), s. 2917; Konunun meclisteki görüşmeleri için bkz. T.B.M.M Tutanak Dergisi, Dönem 22, Cilt 66, Yasama Yılı 3, Birleşim 27, T. 04.12.2004, <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066027.pdf> (son erişim tarihi: 01.06.2025), s. 301-304

¹⁵⁶ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 158-159; Yurtcan, İspat, s. 22-24; Centel / Zafer, s. 773; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 855; Şahin / Göktürk, s. 508; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 71.

¹⁵⁷ Ünver / Hakeri, s. 142-143; Gedik, İspat, s. 41-43.

delil değerlendirme araçlarına başvurabiliyor olması, istinaf muhakemesinin yapısı bu normatif kaynaklara örnek olarak verilebilir¹⁵⁸.

Uygulamada mahkemeler, re'sen delil araştırmaktadır. Örneğin Yargıtay CGK'nın bir kararında açıkça mahkemenin re'sen araştırma yetkisi kabul edilmiştir¹⁵⁹. Aynı şekilde AYM de bir kararında hakimlerin kovuşturma evresinde re'sen araştırma yükümlüğünün olduğunu vurgulamıştır¹⁶⁰. Önceki bölümde de açıkladığımız üzere re'sen araştırma ilkesi ceza muhakemesinin karakterini medeni muhakemeden ayıran en önemli özelliklerden biridir.

2.2.3. Etkin Soruşturma Yapma Yükümlülüğü

Soruşturma evresinde de re'sen araştırma ilkesinin yanı sıra devletin etkin soruşturma yapma yükümlülüğünden bahsedebiliriz. Nitekim CMK'nın 172/3 hükmünde KYOK kararının etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM tarafından tespit edilmiş olması halinde yeniden soruşturma açılacağı düzenlenmiştir.

Etkin soruşturma yükümlülüğüne ilişkin prensipler ekseriyetle AİHM'in yaşam hakkı ve kamu görevlilerinin işkence ve kötü muamele uyguladığı iddiasıyla yürütülen soruşturmalar kapsamında yapılan başvurularda verdiği kararlar neticesinde sistematik hale gelmiştir¹⁶¹.

¹⁵⁸ Yayla, s. 65; Çevik, s. 90-93.

¹⁵⁹ Yargıtay CGK, T. 05.03.2020, E. 2019/633, K. 2020/151 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 11.03.2025)

¹⁶⁰ AYM, T. 19/01/2012, E. 2011/43, K. 2012/10 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2012-10-nrm.pdf>) (son erişim tarihi: 11.03.2025).

¹⁶¹ Bilge, Burak, "AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü", İNÜHFD, Cilt 5, Sayı 2, Yıl 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208324> (son erişim tarihi: 23.03.2025), s. 367-369; Güven, Gülşah, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Kamu Görevlileri Tarafından Gerçekleştirilen Yaşam Hakkı İhlallerinde Etkin Soruşturma Yükümlülüğü Sorunsalı", İBD, Cilt 88, Sayı 5, Yıl 2014, <https://www.jurix.com.tr/article/16497?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 23.03.2025), s. 375-376.

Buna göre etkin soruşturma, soruşturmanın bağımsız ve tarafsız şekilde yürütülmesi, delillerin toplanması noktasında gerekli sürat ve özenin gösterilmesi, uzmanlık gerektiren koruma tedbirlerinin uzmanlarınca yapılması, mağdurun soruşturmaya aktif katılımının sağlanması gibi pek çok kavramı içinde bulundurmaktadır¹⁶².

Toplumun ve suçun mağdurunun korunması ile tek celsede hüküm amacının gerçekleştirilebilmesinin yolu etkin soruşturmadır¹⁶³. Savcı şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri zamanında, eksiksiz şekilde toplamalı ve kamu davasını açma ya da açmama yönünde karar verirken bu delillerin her birini değerlendirmeye almalıdır.

Etkin soruşturma kavramı özellikle de cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda özel bir öneme sahiptir. Nitekim cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda zamanında toplanmayan birçok delilin bir daha elde edilmesi mümkün olmamakta yahut elde edilse bile olayı temsil etme kabiliyeti azalmaktadır. Örneğin zamanında yapılmayan bir genital muayene, sanığın beraati ile sonuçlanabilmektedir¹⁶⁴.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda devletin etkin soruşturma yürütme yükümlülüğü AİHM'in C.A.S ve C.S. v. Romanya, P.M. v. Bulgaristan, R.I.P ve D.L.P. v. Romanya, I.G. v. Moldova Cumhuriyeti gibi pek çok kararında yer almıştır.

¹⁶² Keser, Hayri, "Bireysel Başvuru İçtihatlarında Yaşam Hakkının Usuli Boyutu: Etkili Soruşturma Yükümlülüğü" AKDÜHFD, Cilt 12, Sayı 2, Yıl 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2603259> (son erişim tarihi: 16.01.2025), s. 423-426.

¹⁶³ Güleç, Sesim Soyer, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi" DEÜHFD, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756570> (son erişim tarihi: 04.04.2025), s. 1415-1417.

¹⁶⁴ Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı'nın 170/1 numaralı genelgesinde cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda soruşturma evresinde delillerinin toplanması ve maddi gerçeğin açığa çıkarılmasının diğer suçların soruşturmalarına kıyasla farklılıklar ve özel durumlar arz ettiği bildirilmiş ve soruşturma makamlarının yapması gerekenlere detayıyla yer verilmiştir.

Kararlarda, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda etkin soruşturma yürütülmemesinin AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağının ihlali olduğu belirtilmiştir¹⁶⁵.

Anayasa Mahkemesi, cinsel saldırı suçundan yürütülen bir soruşturmada şüphelinin tanıkları dinlenilmesine rağmen, mağdurun tanıklarının dinlenilmemesini, olayla ilgili olabilecek kamera kayıtlarının celp edilmesine rağmen hiç incelenmemesini, soruşturma sürecinin derhal başlatılarak süratli şekilde ilerletilmemesini etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırı bulmuş, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹⁶⁶.

2.3. Serbest İspat İlkesi

Bu ilke kanuni temelini “*Delilleri Takdir Yetkisi*” başlıklı CMK 217 hükmünde bulmaktadır¹⁶⁷. Serbest ispat ilkesi, özellikle de maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin bir gereğidir. Amaç maddi gerçeğin araştırılması olunca, ispat konusunda hâkimi olabildiğince serbest bırakmak gerekmiş, ceza muhakemesinin bir suça ilişkin yürütülmesi ve delil elde etmenin zorluğu serbest ispat ilkesinin kabul edilmesini zorunlu kılmıştır¹⁶⁸.

Serbest ispat ilkesinin iki alt ilkesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki ceza muhakemesinde hukuka uygun olmak kaydıyla her şeyin delil olabileceğini ifade eden “delil serbestisi”, ikincisi ise hâkimin bu delillerin takdiri konusundaki serbestliğini ifade eden “delillerin serbest değerlendirilmesidir”¹⁶⁹. Buna göre hâkim, neyin delil sayılacağını serbestçe takdir edecek, daha sonra delil veya delillerin sağlamlığı ve olayı temsil kabiliyeti konusunda da serbestçe karar verecektir. En sonunda ise delil

¹⁶⁵ Yeldan, Didem, Uygulamada Cinsel Suçlar, 3. bs., Ankara 2023, s. 838-843.

¹⁶⁶ AYM, Gözde Başar Başvurusu, T. 28/5/2019, B. 2016/3122 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/3122>) (son erişim tarihi: 03.04.2025).

¹⁶⁷ Ünver / Hakeri, s. 153; Gedik, İspat, s. 51.

¹⁶⁸ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1327; Erem, s. 378; Yayla, s. 71.

¹⁶⁹ Birtek, İspat, s. 257; Gedik, Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK M. 217)” DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, Yıl 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/DOGAN-GEDIK.pdf> (son erişim tarihi: 11.11.2024), s. 916; Çevik, s. 67-68.

veya delillerin ispat için yeterli olup olmadığına karar verecektir ki bu konu ispatın ölçüsü ile ilgili olduğundan ileride ayrıntısıyla açıklanacaktır.

Belirli suçların belirli delillerle ispatını öngören kanuni ispat sistemi ceza muhakemesi hukukunda geçerli değildir¹⁷⁰. Kural olarak hiçbir delil hâkimi bağlamaz. Geçmişte geniş bir uygulama alanı bulan kanuni ispat sisteminde hakimler, kanunda önceden belirlenmiş ispat standartları karşısında suçsuz olduklarına inansalar bile bir kişiyi mahkum etmek veya suçlu olduklarına insanlar bile beraat ettirmek zorunda kalabilmekteydi¹⁷¹.

Günümüzde maddi gerçeği ortaya çıkarmayı amaçlayan ceza muhakemesinde neyin delil olduğunun önceden belirlenmesi söz konusu değildir¹⁷². Serbest ispatın bir sonucu olarak tek bir delille dahi ispat gerçekleştirilebilir¹⁷³.

Ancak Yargıtay, yalnızca tape kayıtları ile bir suçun ispat edilemeyeceği görüşündedir¹⁷⁴. Doktrinde de bu yaklaşımı destekleyenler bulunduğu gibi¹⁷⁵, serbest ispat ilkesine aykırı bulanlar da vardır¹⁷⁶.

Serbest ispatın bir gereği olarak deliller arasında önceden belirlenmiş bir hiyerarşi söz konusu değildir¹⁷⁷. Beyan, belge ve belirti delillerinden birisinin kategorik olarak diğerlerinden daha üstün olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmektedir¹⁷⁸. Hâkim, her somut olaya göre bir şeyin delil olup olamayacağını takdir ettiği gibi, bu deliller arasında kendi vicdani kanaatine göre bir hiyerarşi kurabilir ve

¹⁷⁰ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1327; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 240-241.

¹⁷¹ Yıldız, s. 143; Yayla, s. 71.

¹⁷² Dülger / Taşkın, s. 143.

¹⁷³ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 432-433; Yayla, s. 74.

¹⁷⁴ Yargıtay 12. CD, T. 23.12.2021, E. 2018/1838, K. 2021/9166; Samsun BAM 2. CD, T. 27.10.2017, E. 2017/1284, K. 2017/1451; Yargıtay 17. CD, T. 30.04.2019, E. 2019/449, K. 2019/6441; Yargıtay 20. CD, T. 21.06.2016, E. 2015/14746, K. 2016/4035 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 07.03.2025).

¹⁷⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1442; Dülger / Taşkın, s. 501; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 398.

¹⁷⁶ Ünver / Hakeri, s. 159; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 630.

¹⁷⁷ Birttek, İspat, s. 257-258; Yıldız, s. 145.

¹⁷⁸ Ünver / Hakeri, s. 153-154; Gedik, İspat, s. 54.

birini bir diğetine üstün tutabilir¹⁷⁹. Bununla birlikte ileride deliller başlığı altında ifade edeceğimiz gibi olayı temsil etme kabiliyeti bakımından belirti delillerinin beyan ve belge deliline göre daha zayıf olduğu, belirti delillerinin tek başına ispat kuvveti olmadığı da belirtilmiştir¹⁸⁰.

Serbest ispat ilkesi gereğince hakim yeminsiz dinlenen tanığın beyanını yeminli dinlenen tanığın beyanına üstün tutabilir¹⁸¹. İki tanığın beyanına karşılık bir tanığın beyanını tercih edebilir. Ya da tanıkların beyanlarına rağmen sanığın beyanına üstünlük tanıyabilir¹⁸².

Ancak bu durum keyfilik olarak anlaşılmamalıdır¹⁸³. Hâkim, beyanlar arasında çelişki oluştuğunda hangi beyana ne sebeple üstünlük tanıdığını tecrübe kurallarını kullanarak gerekçelendirebilmelidir¹⁸⁴. Objektif olarak fark edilemeyen, yalnızca hâkimin iç dünyasıyla ilgili değerlendirmeler keyfi olacaktır¹⁸⁵.

Serbest ispat aynı zamanda muhakemenin her aşamasında delil ikamesini mümkün kılmaktadır. Ceza muhakemesinde medeni muhakemeden farklı olarak, istinaf ve hatta temyiz aşamasına gelmiş bir dosyaya dahi delil sunulabilir¹⁸⁶. Bu delil kanun yolu mercileri tarafından dikkate alınır. Gerekirse temyiz aşamasında bu delilin değerlendirilmemiş olması nedeniyle hükmün bozulması mümkündür.

Serbest ispat ilkesinin bir sonucu olarak sanığın ikrarı da hakimi bağlamamaktadır¹⁸⁷. Zira bir kişi, psikolojik olarak normal olmaması, suç üstlenmek, başka bir suçtan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmadaki alibi (olayın gerçekleştiği tarih ve saatte başka bir mekanda olduğunu savunma) savunmasına

¹⁷⁹ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 154.

¹⁸⁰ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1392-1393.

¹⁸¹ Yurtcan, s. 26.

¹⁸² Yıldız, s. 144.

¹⁸³ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1327; Çevik, s. 68.

¹⁸⁴ Gedik, İspat, s. 52.

¹⁸⁵ Yayla, s. 70.

¹⁸⁶ Dülger / Taşkın, s. 703; Birtok, İspat, s. 260-261.

¹⁸⁷ Erem, s. 403; Yurtcan, İspat, s. 27.

dayanak teşkil etmek gibi saiklerle ikrarda bulunabilir¹⁸⁸. Hâkim, ikrarın inandırıcı olup olmadığını kendi vicdani kanaatine göre takdir edecektir. Yargıtay, tıpkı tape kayıtlarında olduğu gibi, kural olarak maddi delillerle desteklenmeyen bir ikrarın tek başına ispat için yeterli olmadığı kanaatindedir. Bu konuyla ilgili ikinci bölümde doktrin görüşleriyle birlikte ayrıntılı açıklama yapılacağından burada daha fazla uzatmaya gerek görmüyoruz.

Bilirkişi raporları da bu ilkenin bir sonucu olarak kimya, tıp, bilişim gibi bir alanla ilgili olsa dahi hakimi bağlamayacaktır¹⁸⁹. Hâkim yetersiz gördüğü bilirkişi raporuna istinaden yeni bir bilirkişi raporu alabilir. Bununla birlikte bilirkişi raporunun hilafına da karar verebilir. Ancak bunun için hâkimin doyurucu bir gerekçeye ihtiyacı vardır¹⁹⁰. Teknik konularda da hâkimin böyle bir gerekçelendirme yapması imkansız yakındır¹⁹¹.

Dolayısıyla günümüzde eğer ki güvenilirliğinden hiçbir şüphe duyulmuyorsa, birçok kez tekrarlanarak hata ihtimali bertaraf edilmiş ise, “bilimsel delillerin” serbest ispat sistemini ortadan kaldırmaya da bazı davalar özelinde fiilen önemli ölçüde kayıtladığı ifade edilebilir¹⁹².

Bilirkişi incelemesine konu bulguların karışması, incelemede kullanılan metodun güncel olmaması, bilirkişinin tarafsız olmaması, bilirkişinin ehil bir kimse olmaması gibi riskler elbette vardır¹⁹³. Ancak gerçekten de bilimsel tarafsızlığından ya da oluşturulma sürecinde hata olmadığından şüphe duyulmayan bir bilirkişi raporu, serbest ispat ilkesini sınırlar.

¹⁸⁸ Birttek, İkrar, s. 101-119; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 490.

¹⁸⁹ Gedik, Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği, s. 920; Yurtcan, İspat, s. 27.

¹⁹⁰ Yurtcan, İspat, s. 28; Ünver / Hakeri, s. 160; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 398.

¹⁹¹ Centel / Zafer, s. 829; Çevik, s. 342; Pelit, Şura Nur, “Vicdani İspat Sisteminde Bilimsel Delillerin Konumunun Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Bağlamında İncelenmesi”, (Editör: Memiş Kartal, Pınar), Ceza Muhakemesinde Delil İçinde (1-29), İstanbul 2020, s. 25; Yıldız, s. 13.

¹⁹² Birttek, İspat, s. 206-223; Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1333-1334; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 563.

¹⁹³ Özbek, Veli Özer, “Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, YÜHFD, Cilt 3, Sayı 2, Yıl 2006, <https://www.jurix.com.tr/article/12027?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 11.11.2024), s. 358.

Uygulamada ise teknik değeri verdiğimiz örneklere nazaran daha az olan ve mevzuat hükümleri üzerinden değerlendirme yapmanın mümkün olduğu trafik kazası, iş kazası gibi ceza davalarında hakimlerin raporların aksine karar verdikleri görülmekte¹⁹⁴, bunun dışında günümüzdeki yargılamalarda bilirkişi raporları çoğu zaman hükmün dayanağını oluşturmaktadır¹⁹⁵.

2.3.1. Serbest İspat İlkesinin Sınırları

Her ne kadar serbest ispat ilkesinin bir sonucu olarak her şeyin ceza muhakemesinde delil olacağı ve hangi vakıanın hangi delil ile ispatlanacağı konusunda bir sınırlamanın olmaması kural olsa da bu ilkeye aykırı düzenlemeler hukukumuzda mevcuttur. Mantık kuralları, tecrübe kuralları ve bilimsel verilerin serbest ispatı sınırlandırdığı muhakkaktır¹⁹⁶. Ancak bunun dışında da ilkeyi sınırlandıran düzenlemeleri duruşma tutanağının ispat gücü, delil yasakları, özel kanun kaynaklı sınırlamalar ve içtihat kaynaklı sınırlamalar olarak ayırabiliriz.

2.3.1.1. Duruşma Tutanağının İspat Gücü

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda serbest ispat ilkesini daraltacak mahiyette hükümler bulunmaktadır. Bunların başında duruşma tutanağının ispat gücü gelir¹⁹⁷. CMK'nın 222. maddesine göre “*duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı*”, ancak tutanakla ispat olunabilir.

¹⁹⁴ Yargıtay 12. CD, T. 08.12.2015, E. 2015/14030, K. 2015/19039; Yargıtay 12. CD, T. 14.05.2015, E. 2014/19504, K. 2015/8169; Yargıtay 12. CD, T. 03.12.2015, E. 2015/1677, K. 2015/18864; Yargıtay 12. CD, T. 21.04.2016, E. 2015/9949, K. 2016/6913; Yargıtay 12. CD, T. 12.09.2019, E. 2017/11473, K. 2019/8757; Yargıtay 12. CD, T. 07.06.2016, E. 2015/12620, K. 2016/9611; Yargıtay 12. CD, T. 25.03.2014, E. 2013/17086, K. 2014/7376; Yargıtay 12. CD, T. 08.06.2016, E. 2016/3289, K. 2016/9734 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 08.03.2025)

¹⁹⁵ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 398.

¹⁹⁶ Yıldız, s. 147-148; Gedik, Delilleri Değerlendirme Serbestliği, s. 949; Yayla, s. 72-73.

¹⁹⁷ Birtok, İspat, s. 266; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 156; Yurtcan, İspat, s. 28.

Tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilebilir. Dolayısıyla duruşma tutanağı, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli bir belge hükmündedir¹⁹⁸.

Söz gelimi bir hâkimin duruşma sırasında ihsas-ı rey yapıp yapmadığı, duruşma sırasında delillerin usulüne uygun şekilde tartışılıp tartışılmadığı, taraflara söz hakkı verilip verilmediği, tarafların beyanının gerçeğe uygun şekilde aksettirilip aksettirilmediği tanık beyanı veya başka herhangi bir delille ispat olunamaz¹⁹⁹. Bu hususlar ancak ve ancak tutanakla ispat olunur. Duruşma tutanağında yer alan hususlar yazdığı şekilde yapılmış, yer almayan hususlar yapılmamış kabul edilir²⁰⁰.

Gerçekte duruşma salonunda gerçekleşen söz ve fiillere aykırı şekilde tutanak tutulduğundan bahisle hakim ve zabıt katibi hakkında ihbarda bulunulur da haklarında bir ceza davası açılırsa bu yargılamada hakim veya zabıt katibinin resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği, duruşmayı tutanakta belirtilenden farklı şekilde yürüttükleri serbest ispat sisteminin bir gereği olarak her türlü delille ispat olunabilir²⁰¹. Kanun, duruşma tutanağına karşı sahtecilik iddiasının yöneltilebildiğini söylediğinden sahtecilik yargılamasında CMK 222 hükmünün birinci cümlesi uygulanmaz.

Ülkemizde uzayan yargılamalar nedeniyle hakimlerin duruşmadan değil, tutanaktan kanaat ediniyor olması ve kanun yolu denetiminin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi duruşma tutanaklarının verilen savunma ve beyanları aynen ihtiva etmesini gerekli kılmaktadır²⁰².

Her ne kadar uygulamada taraf sayısı fazla olan, uzun sürecek duruşmalarda SEGBİS sistemi ile ses ve görüntü kaydı alınıyor ve daha sonra da bu kayıtların CMK 219 uyarınca çözümü yaptırılıyor olsa da bu konuda CMK 52 hükmündeki istisnalar haricinde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu kayıtların alınmasının zorunlu hale

¹⁹⁸ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1386; Çevik, s. 288; Gedik, Delilleri Değerlendirme Serbestliği s. 951; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 441.

¹⁹⁹ Ünver / Hakeri, s. 161-162; Soyaslan, s. 432; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 611.

²⁰⁰ Yıldız, s. 154-155.

²⁰¹ Centel / Zafer, s. 826.

²⁰² Şahin / Göktürk, s. 545.

getirilmesi duruşma tutanağı ile ilgili ihtilafları azaltacağı gibi, istinaf mahkemesinin maddi mesele hakkında sağlıklı değerlendirme yapmasını sağlayacaktır.

2.3.1.2. Delil Yasakları

Maddi gerçeğin araştırılması ilkesini açıkladığımız kısımda da aktardığımız üzere ceza muhakemesinin insan onurunun korunması, adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi gibi amaçları, maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sınırını oluşturmakta, bugün maddi gerçeğin ne pahasına olursa olsun araştırılması kabul edilmemektedir. Maddi gerçek araştırılırken toplumsal menfaatlerin yanı sıra sanığın bireysel hak ve özgürlükleri de korunmalıdır. Hukuk devleti ilkesi ve insan onurunun korunması gerekliliği maddi gerçeğin hukuka uygun şekilde araştırılmasını zorunlu kılar. CMK'nın 217. madde hükmü hem serbest ispata vurgu yapmakta hem de bunun sınırını çizmektedir.

Bu bağlamda üst kavram olarak delil yasakları, serbest ispatı ve dolayısıyla maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin başka bir sınırını oluşturur²⁰³. Bazı delillerin elde edilmesi yasaklanmış, bazılarının ise tartışılıp hükme esas alınması yasaklanmıştır. Bunlardan ilkinde delil elde etme yasağı, ikincisine delili değerlendirme yasağı denir²⁰⁴.

Delil elde etme yasağı başlığı altında serbest ispat ilkesini sınırlandıran örnekler vermek mümkündür. CMK 47/3 hükmüne göre alt sınırı beş yıldan az olan suçlar bakımından devlet sırrı niteliğindeki bilgiler hakkında tanıklık yapılmasının yasaklanması, CMK 148 hükmüne göre şüphelinin ve sanığın ifade veya sorgu esnasında özgür iradesini etkileyebilecek nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma gibi yollarla elde edilen ifadelerin rıza ile

²⁰³ Yurtcan, İspat, s. 27.

²⁰⁴ Şahin / Göktürk, s. 470-471; Gedik, Delilleri Değerlendirme Serbestliği, s. 924-925; Birtok, İspat, s. 291; Yayla, s. 75.

verilmiş olsalar dahi delil olarak kabul edilmemesi, koruma tedbirlerinin kanuni şartlarına aykırı şekilde elde edilen delillerin durumu örnek verilebilir²⁰⁵.

Bir de delili değerlendirme yasakları vardır ki bunlar da serbest ispat ilkesini delil değerlendirme serbestisi yönünden kısıtlar. CMK 148/4 hükmüne göre müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaması, CMK'nın 75. ve 76. maddelerine göre savcı tarafından yaptırılan beden muayenesi işlemini 48 saat içinde hakim onaylamaması halinde elde edilen delillerin kullanılamaması, CMK 253. maddeye göre uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların herhangi bir soruşturma ve kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılamaması örnek verilebilir²⁰⁶.

Hukuka aykırı delil konusunda mevzuatımız çeşitli hükümler getirmiştir. En başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38/6 hükmünde kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmektedir. CMK 206/2-a hükmünde kanuna aykırı olarak elde edilmiş delilin reddolunacağı ifade edilmiştir. Yine CMK 217/2 hükmünde suçun ispatının mutlaka hukuka uygun şekilde elde edilmiş delillerle olması gerektiği vurgulanmaktadır.

Mevzuat, “kanuna aykırı” ve “hukuka aykırı” olmak üzere iki farklı terminoloji kullanmıştır. Şüphesiz ki hukuka aykırılık, kanuna aykırılıktan çok daha kapsayıcı bir kavramdır. Hukuka aykırılık; kanunları, uluslararası sözleşmeleri, diğer alt mevzuatları kapsadığı gibi evrensel hukuk kaidelerini de kapsar²⁰⁷.

Kanundaki bu hükümler karşısında hukuka aykırı delilin hükme esas alınıp alınamayacağı tartışma konusu olmuştur. Bu noktada karşımıza temelde iki görüş çıkmaktadır. Bunlardan ilki öğretinin neredeyse tamamının benimsemiş olduğu mutlak değerlendirme yasağı görüşüdür. Bu görüşe göre Anayasa ve kanunun ifadesi açık

²⁰⁵ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 446-449; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 696-698.

²⁰⁶ Gedik, Delilleri Değerlendirme Serbestliği, s. 927-928; Birtok, İspat, s. 294-296.

²⁰⁷ Centel / Zafer, s. 838; Ünver / Hakeri, s 1935.

olup, hukuka aykırı delil içeriğindeki hukuka aykırılığın az veya çok olmasına, sanığın temel haklarını ihlal edip etmemesine bakılmaksızın her durum ve koşulda hükme esas alınamayacaktır²⁰⁸.

Buna karşılık nispi değerlendirme yasağına göre ise kanuna aykırılık, sanığın temel haklarına aykırılık anlamına gelmekte olup, CMK 148 gibi kanunun açık bir şekilde değerlendirilmesini yasak etmediği veya yok edilmesini emretmediği tüm hukuka aykırı deliller bir tutulmamalı, hukuka aykırı delil eğer sanığın hiçbir temel hakkını ihlal etmiyorsa, basit ve şekli ise delilin kullanımına izin verilmeli, eğer temel hak ihlali söz konusu ise de bu sefer sanığın ihlal edilen hakkı ile toplumun o suçun ispatındaki menfaati arasında bir tartım yapılmalı ve sonucuna göre delilin ispat faaliyetinde kullanılıp kullanılmayacağına karar verilmelidir²⁰⁹. Yapılan muhakeme bir bütün olarak değerlendirildiğinde verilen hüküm Anayasa'nın 36. maddesi anlamında adil ise hukuka aykırı delilin hükümde kullanılmasında bir sakınca yoktur²¹⁰. Bu görüş bazı basit, önemsiz, şekli hukuka aykırılıklar nedeniyle sanıkların beraat etmesine karşı çıkmaktadır²¹¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinin üye ülkelerin yargılama makamlarına ait olduğunu kabul etmekle birlikte, işkence yoluyla elde edilen beyan delilleri eğer ki hükümde değerlendiriliyorsa adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacağını açıkça

²⁰⁸ Ünver / Hakeri, s. 1971-1972; Dülger / Taşkın, s. 610-611; Çevik, s. 402; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 699-700; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 208; Yıldız, s. 191-192; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 558; Birtek, İspat, s. 315; Gedik, Delilleri Değerlendirme Serbestliği, s. 933; Koca, s. 224; Egemenoglu, Alaaddin, "Hukuka Aykırı Delillerde Mutlak-Nispi ve Maddi-Şekli Hukuka Aykırılık Ayırmalarının Değerlendirilmesi", İMHFD, Cilt 10, Sayı 1, Yıl 2025, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/4510136> (son erişim tarihi: 09.05.2025), s. 115.

²⁰⁹ Yenisey / Nuhoğlu, s. 594-595.

²¹⁰ Yenisey / Nuhoğlu, s. 596.

²¹¹ Öztürk ve Diğerleri, s. 409-411.

belirtmekte²¹², bunun haricinde diğer hukuka aykırılık durumlarında yargılamanın bir bütün olarak adil olmaktan çıkıp çıkmadığına dikkat etmektedir²¹³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararında arama tanıklarının hazır bulundurulmamasının somut olayın koşulları göz önüne alındığında hükme esas alınan tek delilin güvenilirliğini önemli derecede şüpheye düşürdüğünü belirtmiş ve bu durumun yargılamayı bütünüyle adil olmaktan çıkarttığını ifade etmiştir²¹⁴. AİHM, ilaç verme²¹⁵, tuzak kurma²¹⁶, hükmün önemli ölçüde avukat hazır bulunmadan alınan ikrara dayandırılması ve başvurucunun sonradan döndüğü bu beyanın güvenilirliğinin irdelenmemesi²¹⁷ hallerinde de yargılamanın adil olmaktan çıkacağını belirtmektedir.

Ayrıca mahkeme, AİHS’de yer verilen hükümlerin insan haklarının asgari standartları olduğundan iç hukukta mutlak değerlendirme yasağı benimsenmiş olmasına rağmen mahkemelerce hukuka aykırı delilin neden hükme esas alındığının gerekçede yeterince irdelenmemesini, kanun yolu mercilerinin de sanığın bu itirazlarına kayıtsız kalmasını da adil yargılanma hakkı ihlali olarak görmektedir²¹⁸.

²¹² AİHM, Gafgen v. Almanya, T. 01.06.2010, B. 22978/05 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-111106%22%7D>) (son erişim tarihi: 06.04.2025)

²¹³ AİHM, P.G. ve J.H. v. Birleşik Krallık, T. 25.09.2001, B. 447787/98; AİHM, Khan v. Birleşik Krallık, T. 12.05.2000, B. 35394/97; AİHM, Schenk v. İsviçre, T. 12.07.1988, B.10862/84; AİHM, Kaçan v. Türkiye, T. 12.07.2016, B. 58112/09 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>) (son erişim tarihi: 06.04.2025).

²¹⁴ AİHM, Budak v. Türkiye, T. 16.02.2021, B. 69762/12 (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-211627%22%7D>) (son erişim tarihi: 29.01.2025), s. 83).

²¹⁵ AİHM, Jalloh v. Almanya, T. 11.07.2006, B. 54810/00 (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-76307%22%7D>) (son erişim tarihi: 06.04.2025).

²¹⁶ AİHM, Burak Hun v. Türkiye, T. 15.12.2009, B. 17570/04 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-120527%22%7D>) (son erişim tarihi: 06.04.2025).

²¹⁷ AİHM, Hulki Güneş v. Türkiye, T. 19.06.2003, B. 28490/95; AİHM, Mehmet Zeki Çelebi v. Türkiye, T. 28.01.2020, B. 27582/07 (<https://www.echr.coe.int/>) (son erişim tarihi: 07.01.2025)

²¹⁸ AİHM, Yalçınkaya v. Türkiye, T. 26.09.2023, B. 15669/20 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-228393%22%7D>) (son erişim tarihi: 07.01.2025)

Anayasa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımını ise şu şekilde özetlemek mümkündür; hukuka aykırı olan bir delil, hükmün tek veya belirleyici gerekçesi yapılmış ve bu durum bütün olarak yargılamayı adil olmaktan çıkarmış ise hak ihlali söz konusu olur²¹⁹. Bu konuda özellikle hukuka aykırılığın, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının dikkate alındığı görülmektedir²²⁰.

Yargıtay kararlarında ise bu konuda net bir tutumun bulunmadığı söylenebilir. Mutlak değerlendirme yasağı – nispi değerlendirme yasağı bağlamında yapılan tartışmalarda sıklıkla verilen örneklerden biri olan arama tanığının hazır bulundurulmaması halinde aramadan elde edilen delillerin akıbeti meselesi üzerinden konu ele alınabilir. Bu bağlamda Yargıtay CGK, 2007 yılında verdiği bir kararında²²¹ arama tanığının hazır bulundurulmamasını hukuka aykırı olarak görmemiştir. 2012 yılında CGK bu yaklaşımını sürdürmüştür.²²² AYM'nin arama tanığı hazır bulundurulmadan gerçekleştirilen bir aramadan ele geçen delilin yargılama sonucuna etki eden tek delil olması nedeniyle yargılamanın bütünü itibarıyla adil olmaktan çıktığına ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin vermiş olduğu 2014 tarihli bir kararı²²³ sonrası Yargıtay CGK, 2015 tarihli başka bir kararında arama tanığı hazır bulundurulmamasının delilleri hukuka aykırı hale getirdiğini ifade etmiştir.²²⁴ Bu CGK kararından birkaç ay sonra resmi gazetede yayımlanan bir kararında AYM, arama tanığı hazır bulundurulmamasının hak ihlali olabilmesi için “arama sonucunda elde edilen delillerin güvenilirliğini şüpheye düşüren somut bir durum” olması gerektiğini

²¹⁹ AYM, Yaşar Yılmaz Başvurusu, T. 19.11.2014, B. 2013/6183; AYM, B.P.O. Başvurusu, T. 27/3/2019, B. 2015/19012; AYM, İsmet Dünder Başvurusu, T. 21.10.2020, B. 2018/32750; AYM, Mehmet Cengiz ve Rıdvan Cengiz Başvurusu, T. 20.09.2023, B. 2019/21704 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>) (son erişim tarihi: 07.01.2025).

²²⁰ AYM, Yakop Gabriel Başvurusu, T. 15.04.2015, B. 2013/2392 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2392>) (son erişim tarihi: 07.01.2025)

²²¹ Yargıtay CGK, T. 26.06.2007, E. 2007/7-147, K. 2007/159 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 07.01.2025).

²²² Yargıtay CGK, T. 13.03.2012, E. 2011/278, K. 2012/96 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 07.01.2025).

²²³ AYM, Yaşar Yılmaz Başvurusu, T. 19.11.2014, B. 2013/6183 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6183>) (son erişim tarihi: 01.06.2025)

²²⁴ Yargıtay CGK, T. 28.04.2015, E. 2013/464, K. 2015/132 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 07.01.2025).

ifade ederek ilgili başvurusunda hak ihlali olmadığına karar vermiştir²²⁵. 2020 tarihli bir kararında CGK arama tanığı hazır bulundurulmamasının delilleri hukuka aykırı hale getirdiğine ilişkin yaklaşımını sürdürmüştür²²⁶. Buna rağmen 6. Ceza Dairesi, 7. Ceza Dairesi, 8. Ceza Dairesi, 2023 tarihinde vermiş oldukları kararlarda²²⁷ arama tanığının hazır bulundurulmamasını sadece şekli bir hukuka aykırılık olarak nitelemiş, 10. Ceza Dairesi ise 2023 yılında verdiği bir kararda yeterli sayıda arama tanığı hazır bulundurulmaması nedeniyle ele geçen maddi delilin hukuka aykırı olduğunu ve hükme esas alınamayacağını ifade etmiştir²²⁸.

Çalışmamızın münhasıran hukuka aykırı delil meselesi ile ilgili olmaması, diğer taraftan hukuka aykırı delil meselesinin cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bağlamında bir özellik arz etmemesi nedeniyle bu konuyu uzatmamayı uygun görüyoruz. İster mutlak değerlendirme yasağı isterse nispi değerlendirme yasağı esas alınsın, sonuç olarak çalışmamızın bu alt başlığında esas ifade etmek istediğimiz husus genel başlık olarak delil yasaklarının serbest ispat ilkesini daralttığı gerçeğidir.

2.3.1.3. Serbest İspat İlkesinin Özel Kanunlardan Kaynaklı Sınırları

Özel kanunlarda da serbest ispat ilkesini sınırlayan birtakım düzenlemelere rastlanmaktadır. TKK'nın 9/8 hükmünde kimliği gizlenen, duruşmada hazır bulunma hakkı olanların bulunmadığı bir celsede dinlenen veya sesi değiştirilerek ayrı bir duruşma salonundan dinlenen tanığın beyanının tek başına hükme esas alınamayacağı açıkça düzenlenmiştir²²⁹.

²²⁵ AYM, Yakop Gabriel Başvurusu, T. 15.04.2015, B. 2013/2392 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2392>) (son erişim tarihi: 07.01.2025)

²²⁶ Yargıtay CGK, T. 06.02.2020, E. 2016/1146, K. 2020/68 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 07.01.2025).

²²⁷ Yargıtay 6. CD, T. 09.11.2023, E. 2023/3857, K. 2023/14247; Yargıtay 7. CD, T. 17.10.2023, E. 2023/7441, K. 2023/8952; Yargıtay 8. CD, T. 08.11.2023, E. 2023/2219 K. 2023/8674 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 07.01.2025).

²²⁸ Yargıtay 10. CD, T. 08.06.2023, E. 2021/14369 K. 2023/5296 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 07.01.2025)

²²⁹ Birtok, İspat, s. 296.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 71/1 hükmüne göre ise grev ya da lokavtın kanun dışı olduğuna dair iş mahkemeleri tarafından verilen karar ceza davaları için kesin delil teşkil edecektir. Bu hüküm özellikle de 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu 68 – 81. maddeleri arasında düzenlenen suçlar bakımından uygulama alanı bulacaktır. Hüküm, doktrinde ceza muhakemesi hukukunun ispat mantığına ters olması gerekçesiyle eleştiriye uğramıştır²³⁰. Gerçekten de kesin delil kavramı ceza muhakemesinde geçerli olan serbest ispat ilkesine aykırıdır²³¹.

2.3.1.4. Serbest İspat İlkesinin İçtihat Kaynaklı Sınırları

Serbest ispat sistemi bazı yargı içtihatları vasıtasıyla da sınırlanmaktadır²³². Bu durum özellikle de bazı özel hukuk uyuşmazlıklarıyla yakından bağlantılı ceza davaları hakkında verilen içtihadı birleştirme kararları noktasında kendini göstermektedir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararları Yargıtay Kanunu 45/5 hükmü uyarınca benzer konularda tüm mahkemeleri bağladığından bu içtihatların da serbest ispat ilkesini sınırlandırıdığını söyleyebiliriz.

Buna göre yalan yere yemin²³³ ve açığa imzanın kötüye kullanılması²³⁴ suçları yönünden medeni muhakemedeki ispat hükümleri uygulanacaktır. Örneğin ilgili içtihadı birleştirme kararına göre bir bononun iki kişi arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunun ispatı HMK’nın belirttiği istisnalar hariç tanık ile yapılamaz. Veya hukuk mahkemesinde yemin etmiş birinin daha sonra bu yemininin yalan olduğu tanık beyanlarıyla ortaya çıkmış olsa dahi içtihadı birleştirme kararına göre yeminin

²³⁰ Ünver / Hakeri, s. 160-161; Çevik, s. 73.

²³¹ Ancak belirtmek gerekir ki bu düzenlemelerdeki kesin delil teşkil etme meselesi suç tiplerinin yalnızca fiil ve hukuka aykırılık unsuru ile sınırlı olup, diğer unsular bakımından ceza hakiminin serbestçe değerlendirme yapması imkanı bulunmaktadır. TCK’nın 161. maddesinde düzenlenen hileli iflas ve TCK’nın 162. maddesinde düzenlenen taksirli iflas suçlarında da suçun oluşması için iflas kararın verilmesi bir şarttır. Dolayısıyla ceza hâkimi, yalnızca bu açıdan hukuk hakiminin kararı ile bağlıdır.

²³² Ünver / Hakeri, s. 162-163; Kanaatimizce “*Belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez*” şeklindeki HMK 214 hükmü de serbest ispatı sınırlandırmaktadır.

²³³ Yargıtay Tevhid-i İçtihat Umumi Heyeti, T. 02.04.1941, E. 1940/19, K. 1941/12 (Çevik, s. 73).

²³⁴ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, T. 24.03.1989, E. 1988/1, K. 1989/2 (Çevik, s. 73).

ilişkili olduğu meselenin yazılı delille ispatı gerekiyorsa yalan yere yemin suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması mümkün değildir.

Belirtmek gerekir ki bu içtihadı birleştirme kararları öğretide şiddetli şekilde eleştirilmektedir²³⁵. Zira bu kararlar, medeni muhakemedeki ispat standartlarını ceza muhakemesine taşımakta ve sanığın suçluluğu her haliyle ortada olsa dahi HMK'daki kanuni deliller nedeniyle mahkûmiyet hükmü kurulamamaktadır. Bu da ceza muhakemesi hukukunun serbest ispat sistemine ve maddi gerçeğin araştırılması ilkesine aykırı düşmektedir.

2.4. Vasıtasızlık İlkesi

Ceza muhakemesinde vicdani kanaatiyle hükmü kuracak olan hâkimin delillerle araya hiçbir vasıta girmeden doğrudan doğruya temas etmesi gerekliliğine vasıtasızlık, başka bir ifadeyle delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi ismi verilmektedir²³⁶. Delillerin hükmü kuracak hâkimin huzurunda tartışılması, tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürerken hal ve hareketlerini beş duyu organıyla hâkimin müşahade etmesi vasıtasızlık ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu sayede hâkim maddi mesele hakkında sağlıklı bir kanaate ulaşacaktır.

Birtakım istisnalar hariç tarafların beyanlarının duruşmada bizzat hükmü kuracak hâkim tarafından alınması gerekir. İleride de açıklayacağımız üzere ispatın ölçüsü vicdani kanat olunca hâkimin her bir delil üzerindeki izlenimleri önemli hale gelmektedir. Hâkim delillerle dolaylı olarak başka mercinin aracılığıyla değil, doğrudan temas etmek durumundadır.

Örneğin bu ilkenin bir gereği olarak soruşturma evresinde bilgi sahibi sıfatıyla beyanına başvuru tanığın bizzat duruşmada hâkim tarafından dinlenilmesi, emanet

²³⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1329; Birtek, İspat, s. 269-275; Çevik, s. 74; Gedik, Delilleri Değerlendirme Serbestliği, s. 919-920.

²³⁶ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 35-36; Erem, s. 314-315; Yurtcan, İspat, s. 24; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 291; Birtek, İspat, s. 471-472; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 406; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 143.

memurluğunda bulunan bir çekin bizzat hakim tarafından incelenmesi, olay yerindeki belirtilerin gerekiyorsa hakim tarafından bizzat keşif gerçekleştirilerek gözlemlenmesi, gerekiyorsa bilirkişinin bizzat duruşmada hâkim tarafından dinlenilmesi gerekmektedir²³⁷. Bilhassa belgede sahtecilik suçlarında Yargıtay, belgenin aldatıcılık yeteneği taşıyıp taşımadığının tespiti için belgenin mutlaka duruşmada incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir²³⁸.

Katılanın, tanığın, sanığın bizzat duruşmada dinlenilmesi gerekir. Zira tutanak, açıklamada bulunan kişinin beyanlarıyla hakim arasına ifade alan görevlinin girmesine neden olur²³⁹. Söylenen sözler tutanağa birebir aksettirilemez. Yine kişinin bir sözü söylerken yüzünün kızarıp kızarmadığı, jestleri, mimikleri de tutanağa aksettirilemez²⁴⁰.

Ancak cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar özelinde belirtmek gerekir ki CMK 236 uyarınca TCK 103/2 ve TCK 102/2 hükmünde düzenlenen suçların mağdurlarının soruşturmada bir kez dinlenilmesi kural olup, ancak maddi gerçeğin açığa çıkması açısından zorunlu hallerde kovuşturmada da dinleme mümkündür²⁴¹.

²³⁷ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 150; Ünver / Hakeri, s. 146-147; Çevik, s. 81-81; Öztürk ve Diğerleri, s. 147-148; Soyaslan, s. 389.

²³⁸ Yargıtay 5. CD, T. 25.04.2023, E. 2022/18, K. 2023/5479; Yargıtay 5. CD, T. 18.10.2022, E. 2018/4096, K. 2022/12278; Yargıtay 5. CD, T. 15.06.2021, E. 2020/3762, K. 2021/2827 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 02.01.2025).

²³⁹ Soyaslan, s. 389; Şekli anlamda vasıtasızlık ile maddi anlamda vasıtasızlık ayrımı yapılmaktadır. Buna göre hakimin delillerden nasıl bilgi sahibi olması gerektiği şekli anlamda vasıtasızlık iken, hakimin hangi delilleri ispat vasıtası olarak tercih etmesi gerektiği –örneğin doğrudan tanık beyanlarının dolaylı tanık beyanlarına yeğlenmesi gibi- maddi anlamda vasıtasızlık anlamına gelir. Şahin / Göktürk, s. 506-508; Aynı yönde; Öztürk ve Diğerleri, s. 148-149; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 81; Gedik, İspat, s. 49.

²⁴⁰ Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 143; Gedik, İspat, s. 46-49.

²⁴¹ “mağdurun daha önce biri avukat eşliğinde kollukta, biri de Asliye Ceza Mahkemesindeki duruşmada bizzat hakim tarafından avukat ve uzman psikolog katılımıyla iki kez dinlenerek olaya ilişkin detaylı ifadesinin alınmış olması ve maddi hakikatin açıklığa kavuşturulması için müphem hiç bir hususun kalmamış olması nedeniyle mağdurun yeniden dinlenmesinde "zorunluluk" halinin bulunmadığı göz önüne alındığında, olayda 5237 sayılı Kanun'un 7 ve 210 uncu maddelerinin cinsel istismar mağduru olan çocuk hakkında özel düzenleme niteliğindeki aynı Kanun'un 236 ncı maddesinin ikinci fıkrası karşısında uygulama yerinin bulunmaması nedeniyle yerinde görülmüştür” Yargıtay 9. CD, T. 25.05.2023, E. 2022/16747, K. 2023/3513; Ayrıca bkz. Yargıtay 9. CD, T. 11.05.2022, E. 2021/22756, K. 2022/4343; Yargıtay CGK, T. 09.12.2021, E. 2018/70, K. 2021/623 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 02.01.2025).

Bu ilkenin tam manasıyla hayata geçebilmesi için delil tartışması yapan ile hüküm veren hâkimin aynı olması gerekmektedir²⁴². Uygulamada duruşmanın tek celsede bitirilememesi nedeniyle sık rastlanan hâkim değişiklikleri vasıtasızlık ilkesini zedelemektedir²⁴³. AİHM, önemli bir tanık dinlenildikten sonra hakimin herhangi bir sebeple değişmesi halinde o tanığın yeni hakim tarafından tekrar dinlenilmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁴⁴. AYM de güncel bir kararında beyanları yargılamanın sonucu hakkında belirleyici konumda bulunan ve güvenilirlikleri hakkında ciddi itirazlar bulunan tanıkların heyet değişikliği akabinde tekrar dinlenilmemesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür²⁴⁵.

Zaten vasıtasızlık ilkesinin bir gereği olarak da delillerin tartışılması ile bunlardan hâkimin bir hüküm çıkarması arasında uzun bir zamanın olmaması gerekir²⁴⁶. Duruşmanın kesintiye uğramaması ve tek celsede hüküm verilmesi de esasında ceza muhakemesi uygulamamızda pek gerçekleşmese de arzulanmakta ve vasıtasızlık ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴⁷.

Vasıtasızlık ilkesi gereği delillerin mutlaka hükmü verecek olan hakim huzurunda tartışılması gerekli olsa da bu durumun özellikle de beyan delillerinin elde edilmesi noktasında; belirli hallerde tanığın önceki ifadesini içerir tutanağın okunmasına imkan tanınması (CMK 211), tanık veya bilirkişinin naip hakim vasıtasıyla dinlenebilmesi (CMK 180), sanığın beş yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda istinabe yoluyla dinlenilmesinin mümkün olması (CMK 196), tanığın sesinin değiştirilerek ayrı bir duruşma salonundan dinlenilmesi (TKK 5/1-b), gibi zorunluluklardan kaynaklı istisnaları bulunmaktadır²⁴⁸.

²⁴² Centel / Zafer, s. 779; Şahin / Göktürk, s. 504; Çevik, s. 84-85; Birtek, İspat, s. 474; Gedik, İspat, s. 47.

²⁴³ Soyaslan, s. 389-390.

²⁴⁴ AİHM, Chemika v. Ukrayna, T. 12.03.2020, B. 53791/11 (Ünver / Hakeri, s. 151-152).

²⁴⁵ AYM, Erdal Sonduk Başvurusu, T. 15.02.2024, B. 2020/23093 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/23093> (son erişim tarihi: 13.02.2025)

²⁴⁶ Ünver / Hakeri, s. 149-150; Birtek, İspat, s. 479.

²⁴⁷ Dülger / Taşkın, s. 139-140.

²⁴⁸ Yayla, s. 68-69; Birtek, İspat, s. 472- 473; Ünver / Hakeri, s. 147; Çevik, s. 85-88; Soyaslan, s. 389; Dülger / Taşkın, s. 143.

Ancak mecburiyetten getirilmiş olan bu hukuki kurumlara gelişigüz el başvurulmamalıdır. Örneğ in tanık beyanının istinabe suretiyle alınmasına kanun izin vermektedir. Ancak bu durumda uygulamada talimat duruşması ismi verilen duruşmadan sanık ve müdaf i mutlaka haberdar edilmeli ve tanı ğ a soru sorma hakkı kısıtlanmamalıdır²⁴⁹. Ayrıca, bu suretle alınan ifade maddi gerçe ğ e ulaşılması ağı sından yeterli değı lse mutlaka hâkim o sü jeyi bizzat dinlemelidir.

Yine sanı ğ ın beş yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda istinabe yoluyla dinlenilmesi mümkün olsa da öncelikle vası tasızlık ilkesini daha az sınırlandı ran SEGBİ S tercih edilmelidir²⁵⁰. İ stinabe yoluyla savunma alınması hususunda “*sorgusundan önce sanı ğ a, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediğı sorulur*” şeklindeki CMK 196/2 hükmüne riayet edilmelidir²⁵¹.

Özellikle cezaevinde tutuklu bulunan sanı ğ ın duruşmada hazır edilmesi kural olmalı, ancak zorunluluk arz eden hallerde SEGBİ S yöntemi tercih edilmelidir²⁵². Zira CMK 196/4 hükmünde sanı ğ ın SEGBİ S yoluyla sorgusunun yapılabilmesi ve duruşmalara iş tirak edebilmesi için zorunluluk halinin bulunması gerekmektedir. AİHM, sesli – görüntü lü sistemlerle duruşma icrasını kategorik olarak adil yargılanma hakkına aykırı bulmamakla birlikte, bu yöntem e başvurulmasındaki meş ru amacın açık şekilde gösterilmesi gerektiğini ve sistemin teknik donanım kalitesi itibarıyla savunma hakkını kısıtlar nitelikte olmaması gerektiğini vurgulamaktadır²⁵³. Yine benzer şekilde AYM’ye göre özellikle sorgu yapılması, savcının esas hakkında mütalaa açıklaması, hüküm verilmesi gibi esaslı iş lemlerin yapıldı ğ ı celselerde sanı ğ ın duruşma salonunda hazır bulunması esas olup, sanı ğ ın duruşmaya katılımını imkansız

²⁴⁹ Ç evik, s. 87; Ünver / Hakeri, s. 151; şahin / Göktürk, s. 507-508.

²⁵⁰ Birtek, İ spat, s. 478; Ses ve görüntü aktarma sisteminin vası tasızlık ilkesine hanel getirmediğ i belirtmektedir. Bkz. Özbek / Doğ an / Bacaksız, s. 82; Centel / Zafer, s. 781.

²⁵¹ Yargıtay CGK, T. 14.01.2020, E. 2019/281, K. 2020/3 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 12.02.2025).

²⁵² Bkz. Yargıtay 16. CD, T. 30.03.2021, E. 2020/3542, K. 2021/2470; Aynı yönde; Yargıtay 16. CD, T. 04.07.2019, E. 2018/4776, K. 2019/4757; Yargıtay 3. CD, T. 20.09.2021, E. 2021/6373, K. 2021/8706 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 12.02.2025).

²⁵³ AİHM, Marcello Viola v. İ talya, T. 05.01.2007, B. 45106/04 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-77246%22%5D%7D>) (son erişim tarihi: 03.06.2025); AİHM, Ascutto v. İ talya, T. 07.07.2008, B. 35795/02 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-83510%22%5D%7D>) (son erişim tarihi: 03.06.2025)

kılan bölgedeki terör faaliyeti, sanığın güvenliği konusundaki ciddi endişe gibi nedenlerin somut olarak açıkça ortaya konulması ve aynı zamanda gerekli güvenlik hazırlığının yapılarak duruşmanın başka bir gün yapılması gibi alternatif çözümlerin neden sonuçsuz kalacağının izah edilmesi gerekir²⁵⁴. Ancak bu şartlar altında sanığın rızası hilafına SEGBİS yönteminin tercih edilmesi mümkün olup, soyut ve genel nitelikteki sebepler SEGBİS sisteminin sanığın duruşma salonunda hazır edilmesine tercih edilmesi için yeterli olmayacaktır.

Buraya kadarki açıklamalarımızdan anlaşılabileceği üzere vasıtasızlık ilkesi kovuşturma evresinde geçerli olan bir ilkedir²⁵⁵. Savcının şüpheliyi, bilgi sahibini, müştekiyi kendi huzurunda dinleme zorunluluğu kanunen yoktur. Bu işlemleri emrindeki kolluğa yaptırabilir. Nitekim uygulamada da ekseriyetle öyle olmaktadır.

2.5. Kolektiflik İlkesi

Sübut bakımından isabetli bir hüküm oluşturabilmek için delillerin doğrudan doğruya hükmü kuracak hâkimin huzurunda tartışılması gerekli ise de yeterli değildir. Ceza muhakemesi kolektif, yani tüm süjelerin muhakemeye etkin katılımıyla yapılan bir faaliyettir²⁵⁶. CMK 217 hükmündeki “*huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir*” cümlesi kolektiflik ilkesinin normatif altyapısını oluşturmaktadır.

Kolektiflikten söz edilebilmesi için muhakemeye katılan tüm süjelere adaletli bir şekilde delilleri tartışma olanağının verilmesi gerekmektedir²⁵⁷. Yargılamaya katılan süjelerin deliller hakkındaki fikirleri sorulmadan ulaşılan kanaat, ister mahkumiyet ister beraat yönünde olsun hatalı olma ihtimali yüksek bir kanaattir²⁵⁸. Kolektif şekilde verilmeyen bir hükmün şüpheyi yendiğinden de bahsedilemez. İddia

²⁵⁴ AYM, Şhrivan Çoban Başvurusu, T. 06.02.2020, B. 2017/22672 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/22672>) (son erişim tarihi: 03.06.2025)

²⁵⁵ Yayla, s. 67; Birtek, İspat, s. 476.

²⁵⁶ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1482; Ünver / Hakeri, s. 140.

²⁵⁷ Yayla, s. 77.

²⁵⁸ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 155; Yayla, s. 79.

ve savunma makamlarının kendi hükümlerini yani tez ve antitezi ileri sürmesi, hakimin ise bunlardan sonuç çıkartması gerekmektedir²⁵⁹.

Bu ilkeye göre, bir delilin dava dosyası içerisinde bulunması ve hâkimin doğrudan o delile temas ediyor olması bu delilin hükümde kullanılabilmesi için yeterli olmayıp, delilin mutlaka duruşmada cumhuriyet savcısı, sanık ve müdafî, katılan, müşteki veya mağdur ve vekili tarafından tartışılmış olması gerekmektedir²⁶⁰. Aksi takdirde elde edilen deliller hâkimin şahsi bilgisi olmaktan öteye gidemez ki bunun da hükümde kullanılamayacağı açıktır²⁶¹.

Kolektiflik ilkesi, muhakemeye katılanlara ve bilhassa sanığa delilleri öğrenme ve o delillere karşı beyan ve itirazlarını sunarak mahkemeyi etkileme imkanı sağladığından onları muhakemede bir obje olmaktan çıkarıp muhakemenin süjesi olarak konumlandırmaktadır²⁶².

2.5.1. Çelişmeli Yargılama İlkesi

Kollektif hükme varmanın yolu olan çelişme, muhakemeye katılan süjelerin birbirlerinin düşüncelerinden haberdar olmasını ve karşılıklı olarak görüş ileri sürmesini, dolayısıyla da birlikte düşünebilmelerini ifade eder²⁶³. Adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi için taraflar muhakemeye aktif şekilde katılmalıdır²⁶⁴.

²⁵⁹ Çevik, s. 77; Yayla, s. 76.

²⁶⁰ Gedik, İspat, s. 44; Ünver / Hakeri, s. 140.

²⁶¹ Yurtcan, İspat, s. 288-289; Birttek, İspat, s. 505.

²⁶² Öztürk ve Diğerleri, s. 138; Ünver / Hakeri, s. 140; Gedik, İspat, s. 46; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 131.

²⁶³ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 99; Ünver / Hakeri, s. 141-142; Çevik, s. 79-80.

²⁶⁴ Birttek, İspat, s. 523-530.

Çelişme, iddia ve savunma makamlarının muhakemeye katılımı açısından kolektifliği anlamına gelir²⁶⁵. Çelişme, bir çatışmayı değil fikir alışverişini ifade etmektedir²⁶⁶. Çelişmenin nasıl ve hangi sırayla gerçekleşeceği CMK'da düzenlenmiştir. CMK 216 hükmüne göre ortaya konulan her bir delille ilgili söz sırasıyla katılan veya vekiline, cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine verilecektir. CMK 201 hükmüne göre ise taraflar, birbirlerine, birbirlerinin tanıklarına ve bilirkişilere soru yöneltebilirler. Bu iki hüküm tarafların muhakemeye aktif olarak katılımını ve çelişmeyi sağlamaktadır²⁶⁷.

Bu hükümler özellikle de beyan delilleri bağlamında önem kazanmaktadır. Gerçekten AİHS 6/3-d hükmünde de açık bir şekilde düzenlenen tanıkları sorguya çekme hakkı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından kritik bir öneme sahiptir²⁶⁸. Sanık mutlaka beyan delillerinin güvenilirlik ve inandırıcılık değerini sorgulayabilmelidir²⁶⁹.

²⁶⁵ Şahin, Cumhur, “Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri” DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, Yıl 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/CUMHUR-SAHIN.pdf> (son erişim tarihi: 02.02.2025), s. 3051-3053.

²⁶⁶ Gedik, İspat, s. 43.

²⁶⁷ CMK 215 hükmüne aykırılık bozma nedeni olmaktadır. Bkz. Yargıtay 18. CD, T. 25.10.2017, E. 2015/43778, K. 2017/11816; Yargıtay 3. CD, T. 19.03.2019, E. 2018/10795, K. 2019/5700; Yargıtay 3. CD, T. 03.04.2019, E. 2018/11237, K. 2019/7068 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 13.02.2025).

²⁶⁸ Ünver / Hakeri, s. 141.

²⁶⁹ Birtek, İspat, s. 520-530; Gedik, İspat, s. 45; AİHM ve AYM, duruşmada dinlenilmeyen bir tanığın beyanının hükme esas alınabilmesi meselesinde temel olarak üç kriterle başvurmaktadır. Öncelikle tanığın duruşmaya getirilememesinde makul bir nedenin olup olmadığına bakılır. Eğer tanığın duruşmaya gelmemesi makul bir nedene dayanıyorsa bu sefer de duruşmaya gelmeyen tanığın beyanının hükmün tek veya belirleyici delili yapıp yapılmadığına bakılmaktadır. Son aşamada ise tanığın dinlenilmemesine karşılık olarak sanığa yeterli dengeleyici usuli güvencelerin tanınıp tanınmadığına bakılmakta ve yargılamanın bütün olarak adil olmaktan çıkıp çıkmadığı değerlendirilmektedir. Çalışma konumuzla bağlantılı bir örnek vermek gerekirse AİHM, S.N. v. İsveç kararında dosyada belirleyici delil konumunda olan ve duruşmada dinlenilmeyen mağdurun beyanının hükme esas alınmasının, sanığa mağdurun soruşturma evresinde verdiği beyana ilişkin görüntü kaydının duruşmada izletildiği, sanığa mağdurun görüntü kayıtlarındaki beyanlarına karşı savunma yapma olanağının verildiği ve mahkemenin beyan delillerini ayrıntılı olarak gerekçesinde tartıştığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkı ihlali olmadığına karar vermiştir. AİHM, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların özelliğini göz önüne alarak adil yargılanma hakkının gereğinin mutlaka mağdura sanık müdafisi tarafından soru yöneltilmesi olarak anlaşılamayacağını ifade etmiştir. AİHM ve AYM’nin duruşmada dinlenilmeyen tanığın beyanının hükme esas alınması konusundaki görüşleri hakkında daha detaylı açıklamalar için Bkz; Demir, Hatice Kübra, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Doğrultusunda Tanık Sorgulama Hakkı”, YBHD, Cilt 7, Sayı 2022-2, Yıl 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1998825> (son erişim tarihi: 09.03.2025), s. 495-509;

Örneğin sanık, istinabe ya da uygulamadaki ismiyle talimat duruşmasıyla dinlenilecek bir tanığın duruşmasından mutlaka haberdar edilmelidir. Aksi takdirde savunma tarafının tanığa soru sorma hakkı bütünüyle kısıtlanmaktadır²⁷⁰. Yine benzer şekilde uygulamada usulüne uygun çağrıya rağmen gelemeyen müşteki ve tanıklar hakkında günsüz zorla getirme emirlerinin tatbik edildiği görülmektedir. Buna göre tarafların teşekkül etmediği bir celsede müşteki ya da tanık müstakil olarak dinlenilmekte ve sanığın tanığı sorgulama imkânı olmamaktadır. Aynı sakınca katılan veya müştekinin hakları için de söylenebilir. Örneğin sanık duruşmaya gelmediği takdirde hakkında yakalama emri düzenlenmekte ve sanık yakalandığında tarafların teşekkül etmediği bir celsede dinlenilmektedir.

Kolektiflik ve çelişmeli yargılama ilkesinin gereği olarak tarafların duruşmada ikame edilen delillerin yanı sıra, bilirkişi raporu gibi delil değerlendirme araçlarından ve iddia makamının mütalaalarından da haberinin olması gerekmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamelerinin de CMK 297 hükmüne göre taraflara tebliğ edilmesi gerekmektedir. AİHM'e göre, başvuru aleyhine olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin tebliğ edilmemesi hak ihlalidir²⁷¹.

Hükmün kolektifliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için delillerin taraflardan saklanmaması gerekmektedir²⁷². Bu hak, devlet sırrının ifşa edilmemesi gibi gerekli hallerde CMK 47, CMK 125 gibi hükümlerle kısıtlanabilmektedir. Ancak bu kısıtlamanın bütünüyle sanığı savunma imkanından mahrum bırakmaması gerekmektedir.

AİHM, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Rehberi Adil Yargılanma Hakkı (ceza hukuku yönü)", 2024, https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_6_criminal_tur (son erişim tarihi: 30.03.2025), s. 91-96.

²⁷⁰ Bkz. Yargıtay 3. CD, T. 11.06.2024, E. 2022/2498, K. 2024/8199; Yargıtay 3. CD, T. 30.05.2024, E. 2022/3080, K. 2024/7252 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 13.02.2025).

²⁷¹ AİHM Göç v. Türkiye, T. 09.11.2000, B. 36590/97 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60597%22%5D%7D>) (son erişim tarihi: 13.02.2025).

²⁷² Yayla, s. 78.

Anayasa Mahkemesi, mahkûmiyet hükmünün bütünüyle devlet sırrı olduğu iddia edilen bilgi ve belgelere dayandığı bir olayda, savunma makamının bu deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve bunlara ilişkin imajların verilmesi taleplerinin, dijital belgelerin içeriklerinin devlet sırrı kapsamında kaldığından bahisle reddedilmesini yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür²⁷³.

2.5.2. Silahların Eşitliği İlkesi

Çelişmenin hükmün kolektifliğinin bir koşulu olduğu gibi silahların eşitliği ilkesi de çelişmeli muhakemenin teminatıdır²⁷⁴. Çelişme, ancak tarafların usuli güvenceler bakımından aynı olduğu bir ortamda mümkündür²⁷⁵. Silahların eşitliği, iddia ve savunma makamlarının iddia ve savunmalarını dile getirmek konusunda aynı usuli imkanlardan faydalandırılmasını ifade eder²⁷⁶. Muhakemede tarafların birinin bir diğerinden avantajlı duruma geçmesi tam anlamıyla çelişmeyi engeller.

Silahların eşitliği ilkesi, bir nitelik eşitliğini ifade etmektedir²⁷⁷. Zira hukuk sistemimizde soruşturma evresinde savcının şüpheliye nazaran bazı usuli işlemler bakımından üstün olduğu görülmektedir. Muhakeme rollerinin gereği olarak yapılan bu farklılaşma bir zorunluluktur ve kategorik olarak silahların eşitliği ilkesinin ihlali olduğu söylenmez²⁷⁸. Savcı, delilleri toplayarak kaybolmalarını önlemek ve kamu davasını hazırlamak yükümlülüğü altındadır. Bu da zorunlu olarak bazı üstün yetkilerinin olmasını gerektirir.

Örneğin savcı, kanunda belirtilen hallerde soruşturma dosyasının incelenmesinin ve örnek alınmasının şüphelinin müdafî için dahi kısıtlanmasını sulh ceza hakimliğinden talep edebilmektedir. Dolayısıyla bazen bilgi ve belgelere ulaşmak

²⁷³ AYM, Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri Başvurusu, T. 09.01.2015, B. 2014/253 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/253>) (son erişim tarihi: 13.02.2025).

²⁷⁴ Çevik, s. 80.

²⁷⁵ Gedik, İspat, s. 44; Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 102-103.

²⁷⁶ Şahin, Silahların Eşitliği, 3051.

²⁷⁷ Şahin, Silahların Eşitliği, s. 3052.

²⁷⁸ Öztürk ve Diğerleri, s. 133; Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 118.

açısından dahi bir eşitlikten söz edilemez. Burada önemli olan savcının soruşturmayı yöneten sıfatıyla kullandığı bu yetkilerin hakkaniyete zarar verecek şekilde kullanılmamasıdır²⁷⁹.

İşte bu nedenlerle, silahların eşitliği ilkesinin kendisini esas olarak kovuşturma evresinde gösterdiği söylenebilir²⁸⁰. Kovuşturma evresine geçilmesi ile birlikte savcı yöneten konumdan çıkıp bir taraf haline gelir. Kovuşturma evresinde gerek kamusal iddia makamı olan savcılık, gerekse bireysel iddia makamı olan müşteki ya da katılan ile sanık arasında mutlak bir denkliğin olması gerekir²⁸¹. Bir tarafa söz veriliyorsa diğer tarafa da diyecekleri sorulacaktır. Oysa soruşturma evresinde özellikle de beyan delillerinin elde edilmesi açısından böyle bir durumdan bahsedilemez. Örneğin şüpheli kollukta ya da savcılıkta dinlenildikten sonra dahi kendisine soru sorma imkanı verilmeksizin olaya şahit olan kimselerin bilgi sahibi ya da tanık olarak beyanları alınabilir ve bu suretle elde edilen deliller şüpheli hakkında kamu davası açmak için kullanılabilir. Bu nedenlerle, kolektiflik ve çelişmeli muhakemeden de kovuşturma evresinde söz edilebilir.

Kovuşturma evresinde dosyaya erişim, beyan ve savunmada bulunma noktasında taraflar arasında bir eşitliğin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak eşitlik bununla sınırlı değildir. İddia makamının alınmasını talep ettiği resmi bilirkişi raporu ile sanık müdafinin veya katılan vekilinin uzmanından almış olduğu mütalaa dahi objektif olarak birbirleriyle eşit değerdedir. AİHM, resmi bilirkişi ile taraf bilirkişilerinin farklı muamelelere tabi tutulmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak görmüştür²⁸². AYM ise, paralel şekilde bir bireysel başvuru kararında dosyada mevcut bilirkişi raporu ile sanık müdafi tarafından sunulan bilimsel mütalaanın

²⁷⁹ Şahin, Silahların Eşitliği, s. 3054-3055.

²⁸⁰ Birtek, İspat, s. 503.

²⁸¹ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 118; Şahin, Silahların Eşitliği, s. 3052.

²⁸² AİHM, Bonish v. Avustuya, T. 06.05.1985, B. 8658/79 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57443%22%7D>) (son erişim tarihi: 14.02.2025).

çelişmesi karşısında, yeniden bilirkişi raporu alınmasına yönelik taleplerin yetersiz gerekçeyle reddedilmesini silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir²⁸³.

Ceza Muhakemesi Kanunu 206 hükmüne göre ispat istemi “sadece” duruşmayı uzatmak maksadıyla yapılıyorsa reddedilebilir. Yine CMK 178’de de sanık veya katılanın bizzat mahkemede hazır ettiği tanığın dahi sadece yargılamayı uzatma amacı taşıması halinde reddedilebileceği ifade edilmektedir. Bunlar yerine göre hem silahların eşitliği hem çelişmeli yargılama hem kolektiflik ilkesinin sınırlaması olarak ortaya çıkmaktadır.

Dolayısıyla anılan ilkeleri sınırlandıran bu neviden her hüküm olabildiğince dar yorumlanmalıdır. Örneğin cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, savunma tarafının sanığın kişiliğine, sanık ile katılan arasındaki husumete ilişkin tanıklarının mahkemeler tarafından “*olay hakkında doğrudan görgü sahibi olmadığı*” gerekçesiyle reddedilmesi doğru olmaz. Bu uygulama silahların eşitliği ilkesinin ihlalidir. Salt mağdur veya katılan beyanıyla mahkûmiyet hükmü kurulabilen bir ispat hukuku uygulamasında savunma tarafının da taraflar arasındaki husumet, sanığın kişiliği gibi konulara ilişkin olarak makul sayıda tanığı dinlenilmelidir.

Hâkimin şahsi bilgisine dayanması silahların eşitliği ilkesini ihlal etmese bile kolektiflik ilkesi ihlalidir²⁸⁴. Daha önceki bölümlerde de bahsettiğimiz üzere hakim, aşikar hususları dahi duruşmada ortaya koyarak şahsi bilgisi olmaktan çıkarmalıdır. Bu kolektiflik ilkesinin bir gereğidir.

Tam da çalışmamızın konusuyla ilgili olarak hükmün kolektifliği ilkesinin ihlali olan bir mahkeme kararını²⁸⁵ burada kısaca incelemekte fayda görüyoruz. Olayda katılan, gece geç bir saatte sanık tarafından araba içerisinde cinsel saldırıya uğradığını iddia etmektedir. Katılan hem soruşturma hem de kovuşturma evresindeki

²⁸³ AYM, Sencer Başat ve Diğerleri Başvurusu, T. 18.06.2014, B. 2013/7800 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7800>) (son erişim tarihi: 14.02.2025).

²⁸⁴ Şahin, Silahların Eşitliği, s. 3053-3054.

²⁸⁵ İstanbul Anadolu 7. Ağır Ceza Mahkemesi, T. 21.12.2023, E. 2023/468, K. 2023/649.

beyanlarında olayın sahilde bir yerde olduğunu belirtmekte, ancak neresi olduğunu tam olarak bilmediğini, etrafta kimse olmadığını ifade etmektedir. Yapılan yargılama neticesinde özetle olay yerinin katılanın yardım çağrısını herkesin duyabileceği, görebileceği bir yer olması nedeniyle böyle bir iddianın hayatın olağan akışına aykırı olduğu kabulüyle sanık hakkında beraat kararı verilmiştir. Gerekçeli kararda; *“katılanın anlatımlarında gece 01:00 sularında araç içerisinde gerçekleştiği iddia olunan olaya günün her saati belirli bir insan yoğunluğunun olduğu”* şeklinde bir ifade yer almaktadır. Mahkeme bu kabulü verdiği beraat kararının dayanak noktası yapmıştır. Ancak olay yerinde icra edilen herhangi bir keşif yoktur. Olay yerinde gece saat 01:00’da insan yoğunluğunun olduğuna dair herhangi bir tespit de yoktur. Öyleyse mahkeme heyeti bu tespiti nasıl yapmıştır?

Mahkemenin bu gerekçesi soruşturma evresinde tanzim edilen “yer gösterme tutanağına” dayanmaktadır. Bu tutanakta *“müşteki şahıs refakatimize alınarak 03.05.2023 günü görüştükleri yerin Üsküdar Sahil otobüs durakları mevki olduğu tespit edilmiştir.”* ifadeleri yer almaktadır. Ancak katılan aşamalarda verdiği ifadelerde olayın yalnızca sahilde تنها bir yerde olduğunu beyan etmiştir. Bu konuda spesifik bir tespiti yoktur. Yer gösterme tutanağında *“katılan refakatimize alınarak”* ifadesi geçmesine rağmen tutanakta katılanın imzası yoktur.

Halbuki böyle bir işlemin CMK 85/3 ve 169/5 hükmüne göre katılanın da imzasını içermesi gerekirdi. Dolayısıyla katılanın olay yeri hakkında tespit yaptığı var sayılarak hüküm kurulması hukuka aykırıdır.

Yargılamanın bütününden mahkeme heyetinin tamamen şahsi bilgilerinde olduğunu varsaydıkları bir konuyu gerekçe yaptıkları anlaşılmaktadır. Ağır ceza heyetinin, yer gösterme tutanağı adı altında tanzim edilen evraktaki olay yerinin تنها olduğu bilgisine şahsen sahip olduğu ve bunu gerekçe yaparak hükmün kolektifliğini ihlal ettikleri anlaşılmaktadır. Olay yerinin tam manasıyla neresi olduğu ve تنها bir yer olup olmadığı duruşmada tartışılmamıştır. Katılanın ifadesinde ise olayın olduğu yerin, etrafta insanların bulunmadığı bir yer olduğu belirtilmiştir. Nitekim ortada o mevkiin o saate insan yoğunluğuna sahip olduğunu gösteren objektif, kanun yolu

denetimine açık hiçbir delil yoktur. Böyle bir gerekçelendirmenin yapılabilmesi için duruşmada bu olgunun ortaya konulması ve tartışılması gerekmektedir.

2.6. Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi

Dayanakları ve uygulanma alanı konusunda pek çok tartışmanın yapılabileceği, Latince ifadesiyle *in dubio pro reo* olarak bilinen kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin ceza muhakemesi hukukunun karakterini belirleyen ilkelerden biri olduğu söylenebilir. Geçmişte daha sınırlı bir uygulanma alanına sahip olan bu ilkenin uygulanma alanı tarihsel süreç içerisinde giderek büyümüş ve bugün geniş bir uygulanma alanına sahip olmuştur²⁸⁶.

Hâkim, ispat hukukuna hâkim olan genel ilkeler çerçevesinde muhakemeyi yürüterek gerçeği bulmaya çalışacaktır. Bu faaliyet sonucunda üç farklı çıktıya ulaşılabilir. İlk ihtimalde iddia edilen vakıanın varlığı kesin olarak ispatlanmış olabilir. İkinci ihtimalde vakıanın yokluğu kesin olarak ispatlanmış olabilir. Son olarak vakıanın varlığı veya yokluğu belirsizlik durumunda olabilir. İşte delillerin değerlendirilmesi aşamasından sonra devreye giren kuşkudan sanık yararlanır ilkesi bu belirsizliği aşacaktır²⁸⁷.

Kuşkudan sanık yararlanır ilkesine göre hakim, ispata konu vakıanın sanık tarafından gerçekleştirildiğini %99 mümkün görse dahi kuşku yenilememiş, sübut

²⁸⁶ Centel / Zafer, s. 837; Birtok, İspat, s. 595; ETCK ve CMUK’da doktrinin genel kabulüne göre ilkeye aykırı olacak normlar bugün kanunlarımızda büyük ölçüde yer bulmamaktadır. Konu hakkında geniş açıklama ve tartışma için Bkz. Doğan, 128-134; Gedik, Doğan, Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo), 2. bs., Ankara 2023, s. 76; Yıldız, s. 229-230; Ancak günümüzde de Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun 4. ve 13. madde hükümlerinin kuşkudan sanık yararlanır ilkesine istisna getiren düzenlemeler olduğu ifade edilmektedir. Birtok, İspat, s. 603; Yayla, s. 230; İlkenin aynı zamanda kanun koyucuya da hitap ettiği belirtilmektedir. Buna göre kanun koyucunun örneğin sadece suç işlenen yerin yakınında bulunduğu anlaşılan kişileri cezalandıran bir ceza normu getirmesi kuşkudan sanık yararlanır ilkesinden daha geniş bir kavram olan masumiyet karinesinin ihlalidir. Bkz. Schroeder, Friedrich Christian / Peukert, Wolfgang / Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” İlkesi, İstanbul 1999, s. 42; Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 74.

²⁸⁷ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 93; Birtok, İspat, s. 608; Centel / Zafer, s. 835.

gerçekleşmemiştir²⁸⁸. İlkenin kabul edilmesini sağlayan, bir masumun cezalandırılmasındansa bir suçlunun cezasız kalmasının daha iyi olacağı fikridir²⁸⁹.

Bu ilke bir ispat kuralı değil, hüküm aşamasında hâkimin yargılamayı nihayete erdirebilmesini sağlayan bir hüküm verme kuralıdır²⁹⁰. Bir ispat kuralı olarak kabul edilecek olursa bu ilke, bize ispatın nasıl yapılacağını ve kuşkunun ne zaman var olacağını gösterecektir. Oysa bu ilke, hâkim kuşku halinde ne şekilde davranmalıdır sorusunun cevabını vermektedir. Buna göre ilkenin ispat sürecine bir müdahalesi olmamaktadır. İlke, vakianın varlığı ya da yokluğunun ispatlanamaması halinde dahi hâkimin yargılamayı hükümle bitirebilmesini olanaklı kılar. Hâkim, delilleri serbestçe değerlendirmesi sonucunda bir neticeye varabilmişse bu ilkedan hiç söz edilmeyecektir. Bu kabulün doğal sonucu olarak ilke, hüküm dışı mahkeme kararlarında ya da hakimlik kararlarının oluşumunda rol oynamayacaktır²⁹¹.

Buna rağmen çalışmamızın sistematigi gereği hüküm meselesini ayrı olarak ele almıyor oluşumuz ve ülkemizde bu konuya temas eden bilimsel eserlerin çoğunda kuşkudan sanık yararlanır ilkesi ispat hukukuna hakim olan ilkeler başlığı altında tasnif edildiğinden biz de bu başlık altında tasnif etmekte bir beis görmüyoruz²⁹². Zira her ne kadar ilke bir “ispat kuralı” olmasa da ceza muhakemesinde ispat meselesinden ayrı düşünülmesi de mümkün değildir²⁹³.

²⁸⁸ Öztürk ve Diğerleri, s. 139; Birtek, İspat, s. 602; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1336; Ünver / Hakeri, s. 168; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 133; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 132; “*Adli tıp ihtisas dairesinin sanığın bebeğin babası olma ihtimalinin %99.3 olduğunu bildirmesine rağmen, az da olsa çocuğun sanıktan olmama ihtimalinin mevcut bulunması karşısında mağdurenin aşamalarındaki değişiklik gösteren hayatın olağan akışına uymayan tutarsız ve bu haliyle de samimi olduğundan kuşku duyulan iddiasının dışında sanığın müsnet suçları işlediğini kabule yeterli kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı*” Yargıtay 5. CD, T. 06.04.2005, E. 2005/362, K. 2005/1061 (Ünver / Hakeri, s. 166).

²⁸⁹ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1337; Erem, s. 382; Yayla, s. 170; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 132; Birtek, İspat, s. 595; Yıldız, s. 226; Centel / Zafer, s. 836; Ünver / Hakeri, s. 167; Yavuz, s. 164; Daha sonraları bu anlayış on, yüz ve hatta bin suçlunun cezasız kalmasının bir masumun cezalandırılmasına tercih edileceği yönünde evrilmiştir. Karakahya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 94-95; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 326-328.

²⁹⁰ Doğan, 128-134; Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 76; Centel / Zafer, s. 835; Ünver / Hakeri, s. 164; Birtek, İspat, s. 600; Çevik, s. 467; Yayla, s. 227.

²⁹¹ Doğan, s. 192-193.

²⁹² Bu eserlerden bazıları için bkz. Gedik, İspat, s. 55-56; Çevik, s. 97; Ünver / Hakeri, s. 163-176.

²⁹³ Yalçın (Ahmet), s. 147-150.

Burada değinilmesi gereken bir husus da ilkenin bir yorum ilkesi olmadığıdır. Ceza muhakemesinde sanık lehine yorum diye bir yorum kuralı yoktur²⁹⁴. Yorum, soyut bir hukuk normunun anlamlandırılmasına ilişkindir ve hakim hukuki meseleyi çözerken girişeceği bir faaliyettir²⁹⁵.

Kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin tatbik edileceği aşama az önce sözünü ettiğimiz gibi hüküm verme aşamasıdır. Hâkim, taraflarla birlikte kolektif şekilde tüm delilleri tartışıp hukuka aykırı delilleri dışladıktan ve sanığın son sözünü aldıktan sonra vakıanın varlığına ya da yokluğuna ilişkin düşünme safhasına geçer. Bu noktada hâkimin zihninde iki ihtimal vardır. Kanaat yahut belirsizlik. Belirsizlik ise ilkedeki “kuşku” kelimesine karşılık gelir²⁹⁶. Ancak her türlü kuşkunun da ilkenin uygulanmasını sağlayıp sağlamayacağı tartışmalıdır. Kuşkular arasında makul, teorik, soyut gibi terminoloji farklılaşmasına gidilmektedir²⁹⁷. Bu konu hâkimin kanaatiyle ilgili olduğundan biz bunu çalışmamızın vicdani kanaat bölümünde ele alacağız.

2.6.1. Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesinin Dayanakları

İlkenin en önemli kanuni dayanağı yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde beraat kararı verileceğini düzenleyen CMK 223/2-e hükmü olsa da bu hükmün kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin bütün uygulanma alanını kapsamadığı doktrinde ifade edilmektedir²⁹⁸. Bu nedenle ceza muhakemesi hukukunda çok kritik bir öneme sahip olan bu ilkenin dayanağı ile ilgili çeşitli temellendirmeler yapılmıştır. İlkenin hukuki niteliği ve dayanağı uygulanma alanına tesir edebileceğinden bu konudan da bahsetmek gereklidir.

²⁹⁴ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 279; Çevik, s. 468; Birtek, İspat, s. 634-635.

²⁹⁵ Birtek, İspat, s. 633.

²⁹⁶ Doğan, s. 170-178.

²⁹⁷ Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 150-153; Birtek, İspat, s. 590; Doğan, s. 176-177; Yalçın (Ahmet), s. 199-200.

²⁹⁸ Birtek, İspat, s. 595-596; Doğan, s. 137; Yıldız, s. 225; Yurtcan, İspat, s. 28; Dülger / Taşkın, s. 143; Yalçın (Ahmet), s. 156.

İlke hukuk devleti ve adaletin bir gereği olarak izah edilmeye çalışılmıştır²⁹⁹. Hukuk devletinin en önemli gereklerinden biri de keyfi karar verme yasağıdır³⁰⁰. Ceza hukuku, bireylerin özgürlüklerini en fazla sınırlayan hukuk alanı olması nedeniyle yüksek de olsa bir ihtimal üzerine kişiyi mahkum etmek veya statüsünü herhangi bir şekilde negatif yönde değiştirmek hukuk devletine ve adaletin gereğine uygun görülemez. Maddi vakıa tam aydınlatılamadığı durumda iki ihtimal vardır; ya sanık cezalandırılacak ya da suçsuz olduğu kabul edilecektir. Birinci ihtimalin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğuna şüphe yoktur.

İlkenin özellikle masumiyet karanesi ile de yakın ilişki içerisinde olduğu bir gerçektir³⁰¹. Evrensel hukuk kaidelerinden biri olan kuşkudan sanık yararlanır ilkesi, suçsuzluk karanesinin özünde bulunur³⁰².

Bir kişinin suçlu olarak nitelendirilmesinin mahkum olmasına, mahkumiyetin ise her türlü gerekçeli şüphenin bertaraf edilmesine bağlı olduğu ifade edilmektedir³⁰³. Masumiyet karanesi ise gerek Anayasamızın 38/4 hükmünde gerekse AİHS 6/2 hükmünde açıkça bulunmaktadır. AİHM'e göre kuşkudan sanık yararlanır ilkesi masumiyet karanesinin zorunlu bir parçası ve özel bir görünüş şeklidir³⁰⁴.

A'nın B'ye cinsel saldırıda bulunup bulunmadığının ortaya konulamaması dolayısıyla beraati, hakikatte bu olayın yaşanmadığı anlamına gelmez. Ancak hukuken öyle varsayılmak zorundadır. Bu masumiyet karanesinin gereğidir.

Bu nedenledir ki masumiyet karanesi gereği, bir kişinin yüklenen suçun kendisi tarafından işlenmediğinin sabit olması gerekçesiyle beraat etmesi ile yüklenen suçun kendisi tarafından işlendiğinin sabit olmaması gerekçesiyle beraati arasında hiçbir fark

²⁹⁹ Ünver / Hakeri, s. 163-164; Yıldız, s. 226.

³⁰⁰ Yalçın (Ahmet), s. 157.

³⁰¹ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1337; Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 79; Yayla, s. 171; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 135; Çevik, s. 464; Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 93; Birtok, İspat, s. 592-593; Yıldız, s. 225; Öztürk ve Diğerleri, s. 139; Ünver / Hakeri, s. 163-165; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 132; Yalçın (Ahmet), s. 164-172.

³⁰² Yayla, s. 188-189.

³⁰³ Yalçın (Ahmet), s. 156-157.

³⁰⁴ AİHM, 6. Madde Rehberi, s. 72-73.

yoktur³⁰⁵. Beraat nedenleri açısından ayırım yapılması AİHM'e göre masumiyet karinesini zedeler³⁰⁶. Suçluluğu ispatlanmamış bir kimse hakkında mahkumiyet kararı verilmesi mevcut hukuk kuralları çerçevesinde iki ilkenin de aynı anda ihlali anlamı taşısa da bunun iki ilke arasındaki ilişkiyi tam olarak izah edemeyeceği, birinin bir diğerinin sonucu olduğu kabulünün tam anlamıyla doğru olmadığı belirtilmiştir³⁰⁷.

Kuşkudan sanık yararlanır ilkesi masumiyet karinesinin destekçisidir³⁰⁸. Kuşkudan sanık yararlanır ilkesi olmasa idi masumiyet “karinesinin” aksini ispat kolay olacağı için bir hukuk devletinde bu karinenin gerçekleştirmeyi hedeflediği güvence fonksiyonun da zayıflayacağı doktrinde ifade edilmiştir³⁰⁹.

İlkenin dayanaklarından birinin de kusur prensibi olduğu söylenmiştir³¹⁰. Zira kusuru ortaya konulamayan birine ceza verilemeyeceği gibi kusurlu birine de ancak kusuru oranında ceza verilir³¹¹. Cezalandırma için ise eylemin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ispatı zorunludur. Ancak bu görüş, bazı muhakeme şartlarında ilkenin uygulanmasını izah edemediğinden ilkenin temellendirilmesi için yeterli görülmemiştir³¹².

Delil serbestisi ilkesinin de kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin kaynağı olduğu ileri sürülse³¹³ de aralarında bir kaynaklık ilişkisinden çok tamamlayıcılık ilişkisi

³⁰⁵ Doğan, s. 135-136; Schroeder / Peukert / Yenisey, s. 44; Ayrıca uygulamada halen “delil yetersizliği” şeklinde bir ifadeye rastlanmaktadır. Bkz. Yargıtay 3. CD, T. 17.02.2022, E. 2021/2666, K. 2022/718; Yargıtay 1. CD, T. 25.05.2010, E. 2010/2613, K. 2010/3802; Yargıtay 3. CD, T. 15.06.2022, E. 2021/5733, K. 2022/4051 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 01.04.2025); Bu ifade sanki hakimın sanığın suçlu olduğuna inandığı, ama belirli bir kanuni delil seviyesi sağlayamadığı için beraat kararı verilmek zorundaymış gibi bir izlenim yarattığından doktrinde eleştirilmiştir. Doğru ifade kanunun ifadesiyle suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit görülmemesi olmalıdır. Bkz. Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 74; Birtek, İspat, s. 597-599.

³⁰⁶ AİHM, Vassilios Stavropoulos v. Yunanistan, T. 27.09.2007, B. 35522/04; AİHM, Tendam v. İspanya, T. 13.07.2010, B. 25720/05; AİHM, Sekanina v. Avusturya T. 25.06.1993, B. 13126/87 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>) (son erişim tarihi: 01.04.2025).

³⁰⁷ Walter, Tonio, “Ceza Muhakemesinde İspat Yükü”, (Editör: Ünver, Yener) (Çeviren: Doğan, Koray), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15 Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat içinde (541-564), Ankara 2014, s. 553.

³⁰⁸ Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 81.

³⁰⁹ Doğan, s. 161.

³¹⁰ Yıldız, s. 226

³¹¹ Yalçın (Ahmet), s. 157.

³¹² Walter, s. 553-554; Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 80; Doğan, s. 167-168

³¹³ Dülger / Taşkın, s. 143-144; Yıldız, s. 225.

vardır³¹⁴. Kuşkudan sanık yararlanır ancak delil serbestisinin olduğu bir sistemde anlamlıdır³¹⁵. Zira delil serbestisi, kanuni delil sisteminin aksine hâkime ikna olma konusunda özgürlük tanıdığından maddi vakıa konusundaki belirsizlik ancak bu sistemde ortaya çıkabilir³¹⁶.

Kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin temellendirilmesine dair ilginç bir yaklaşım da ilkenin kaynağını maddi ceza hukukundaki kanunilik prensibinden aldığı görüşüdür³¹⁷. Buna göre örneğin “*Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” şeklindeki hukuk normu bir kişiye karşı cinsel saldırıda bulunduğu zannedilen kişiyi değil, bulunan kişinin cezalandıracağını söyler. Bu itibarla maddi ceza hukuku normunun kendisi ispat konusundaki bir kesinliği zorunlu kılmaktadır. Bu da şüphe üzerine cezalandırmayı engellemektedir.

Ortaya konulan bu görüşler, kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin varlığını ve ceza muhakemesi içerisindeki konumunu güçlendirmekle birlikte kuşkudan sanık yararlanır ilkesi işareten de olsa pozitif hukukta kendine yer bulmaktadır³¹⁸. CMK’nın 223/2-e maddesinde düzenlenen “*yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,*” halinde hâkime beraat kararı vermesi gerektiğini ifade eden düzenleme bu ilkenin en önemli pozitif dayanağıdır ve sanığın statüsünü negatif yönde etkileyen, maddi vakıaya ilişkin olan ve teknik olarak hüküm sayılan tüm hallerde CMK 223/2-e normu kıyas yoluyla uygulanır³¹⁹.

³¹⁴ Doğan, s. 162.

³¹⁵ Yayla, s. 195.; Centel / Zafer, s. 837.; Doğan, s. 161.

³¹⁶ Walter, s. 544.

³¹⁷ Açıklama için bkz. Doğan, s. 166-167.

³¹⁸ Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 81-83; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 132; Birttek, İspat, s. 596; Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 93; Erem, s. 382.

³¹⁹ Doğan, s. 168-170.

2.6.2. Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesinin Uygulanma Alanı

Kuşkudan sanık yararlanır ilkesine dair bir mesele de ilkenin hangi hallerde uygulanabileceğidir. İlkenin ceza muhakemesinin hukuki meselesinde uygulanmayacağı açıktır³²⁰. Zira hukuk normlarının bir tane doğru yorumunun olduğu ve hakim de bunu bulması gerektiği varsayılır³²¹. Yani hâkim, olayın oluş biçimi hakkında kesin bir kanaat edindiyse ve buna rağmen hukuk normunun yorumu dolayısıyla hangi suç tipini uygulayacağı konusunda kararsız kaldıysa sanığın lehine olanı uygulamak cihetine gidemez. Burada hâkim yorum ilkeleri çerçevesinde hukuki bilgisini de kullanarak hukuki meseleyi halledecektir. Anlaşılabileceği üzere ilke, ispatın da konusu olan maddi mesele bakımından uygulanabilir.

2.6.2.1. Suçun Maddi Unsurlarına İlişkin Kuşku

İlke, öncelikle tipikliğin belirlenmesi noktasında kuşkuda uygulama alanı bulabilir³²². Failin veya mağdurun kimliğine ilişkin kuşku halinde ilke uygulama alanı bulur³²³. Hareket unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda da ilkenin uygulanabilirliğine ilişkin bir şüphe yoktur³²⁴. Çalışmamızın ikinci bölümünde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar özelinde bu konuyu ele alacağız.

³²⁰ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1337; Erem, s. 382; Yurtcan, İspat, s. 30-31; Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 96; Birtek, İspat, s. 602-603; Yıldız, s. 235; Ünver / Hakeri, s. 169.

³²¹ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 322-323; Yayla, s. 214; Yalçın (Ahmet), s. 199.

³²² “Mağdureyle rızasına aykırı olarak cinsel ilişkiye girmediğini belirten sanık savunmasının aksine bir delil bulunmaması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sanığın mağdureyle zora dayalı olarak cinsel ilişki gerçekleştirdiği iddiasının şüphede kalması, bu şüphenin de yasal olarak sanık lehine değerlendirilmesinin gerekmesi” Yargıtay CGK, T. 18.11.2021, E. 2018/286, K. 2021/573 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 05.01.2025).

³²³ “Mağdurenin olay tarihinde on beş yaşını doldurmasına 3 ay 6 gün kaldığı, suça sürüklenen çocuğun bu süreyi tam olarak bilemeyeceğinden şüphe oluştuğu, şüphenin de suça sürüklenen çocuk lehine değerlendirilmesi gerektiğinden” Yargıtay 9. CD, T. 10.01.2024, E. 2021/8725, K. 2024/185; “Dosya kapsamına göre, bütün araştırmalara rağmen açık kimlik bilgilerinin tespit edilememesinden dolayı bulunamayan mağdurenin yaşının saptanamadığı, sanığı teşhis edemedikleri de dikkate alındığında ... şüphenin sanık lehine yorumlanması gerektiği gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi” Yargıtay 14. CD, T. 10.11.2016, E. 2016/8704, K. 2016/7712 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 05.01.2025).

³²⁴ Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 90-98; Yalçın (Ahmet), s. 173-178.

Nedensellik bağı bakımından da ilke uygulanma alanı bulabilir. Örneğin sanığın mağdura cinsel yolla bulaşan hastalık bulaştırdığı iddia edilen olayda mağdurun sanıktan olan çocuğu cinsel birlikteliği ortaya koysa da çok eşli hayat yaşayan mağdurun başka kişilerle olan cinsel birlikteliğinden hastalığı kapmış olabilme ihtimalini dışlayamadığından tek başına kasten yaralama suçunun ispatını gerçekleştiremez³²⁵.

Cinsel saldırı esnasında organ sokma olup olmadığının tam olarak ortaya konulamadığı hallerde ilke uygulanma alanı bulur ve sanığın basit cinsel saldırıdan cezalandırılması gerekir³²⁶.

2.6.2.2. Suçun Manevi Unsurlarına İlişkin Kuşku

Manevi unsurlardan olan kastın ispatı ise failin zihnine ait bir kavram olması itibarıyla zaten güçtür. Zihin okumak mümkün olmadığından kastın ispatı elbette failin dışı yansıyan davranışlarına bakarak mümkün olur³²⁷. Genellikle ilgili Yargıtay daireleri tarafından her bir suç özelinde kastın varlığına ilişkin kriterlerin geliştirildiği ve kastın var olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerin bu kriterler üzerinden yapıldığı görülmektedir. Örneğin silahla bir kişinin vurulduğu bir olayda kastın yaralamaya mı yoksa öldürmeye mi yönelik olduğu; fail ile mağdur arasındaki husumet, atış mesafesi, kullanılan silah, mühimmat, atışın yapıldığı vücut bölgesi, atış sayısı, failin atıştan sonraki davranışları gibi birtakım kriterlere bakılarak tespit edilmeye çalışılır³²⁸. Aynı şekilde sanığın evinde bulunan uyuşturucu maddenin kişisel kullanım için mi yoksa ticaret için mi olduğu madde miktarı, maddenin bulunduğu yer, maddenin paketlenme şekli gibi birtakım kriterlere bakılarak tayin edilmeye

³²⁵ Doğan, s. 203-204.

³²⁶ Yargıtay 14. CD, T. 04.04.2016, E. 2016/366, K. 2016/3256 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 05.01.2025).

³²⁷ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 332-334.

³²⁸ Yargıtay CGK, T. 29.03.2016, E. 2015/450, K. 2016/148 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 12.11.2024).

çalışılır³²⁹. Bu kriterlere göre kast tayini yapılmaya çalışılmakta ve kastın tam olarak neye yönelik olduğu ortaya konulamadığında kuşkudan sanık yararlanmaktadır.

Benzer şekilde ilke saik unsuru konusunda da uygulama alanı bulur. Banyodan bornozla çıkan mağdureyi korkutmak amaçlı vücuduna dokunduğunu savunan sanığın dosya kapsamındaki diğer lehine belirtiler de göz önüne alındığında eylemini cinsel amaçlı olarak gerçekleştirdiği ortaya konulamadığından beraatine karar verilmesi gerekir³³⁰.

2.6.2.3. Hukuka Uygunluk Nedenlerine ve Kusurluluğu Azaltan ve Kaldıran Hallere İlişkin Kuşku

Hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu azaltan veya kaldıran hallerin varlığı ya da yokluğu olayın ne şekilde gerçekleştiğine yani maddi vakıaya ilişkindir³³¹. Dolayısıyla ilke bu hallerde de uygulama alanı bulur³³². Ancak burada diğer tüm hususlarda olduğu gibi meşru müdafaa ve haksız tahrik bakımından da hakimde oluşması gereken kuşkunun soyut ya da teorik bir kuşku değil, makul, tecrübe kuralları ile çelişmeyecek bir kuşku olması gerekliliği unutulmamalıdır³³³. Sadece sanığın dosyada bu iki kurumunu ileri sürmesi uygulama için gerekçe olamaz³³⁴. Aksi takdirde özellikle de her öldürme ve yaralama vakası için bu iki kurumun uygulanması gerekir.

Yargıtayın müstakar uygulamasına göre karşılıklı bir çatışmayı ilk olarak kimin başlattığı tüm araştırmalara tam olarak tespit edilemiyor ise, her iki tarafın da haksız

³²⁹ Yargıtay CGK, T. 22.10.2013, E. 2012/1335, K. 2013/423 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 12.11.2024).

³³⁰ Yargıtay 14. CD, T. 11.12.2019, E. 2019/3757, K. 2019/13214; Aynı yönde; Yargıtay 9. CD, T. 24.01.2024, E. 2021/15490, K. 2024/679; Yargıtay 9. CD, T. 20.09.2023, E. 2021/6647, K. 2023/5379 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 12.11.2024).

³³¹ Yıldız, s. 228; Birtek, İspat, s. 621.

³³² Yurtcan, İspat, s. 29; Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 93-94.

³³³ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 308-309; Yavuz, s. 164; Ünver / Hakeri, s. 167; Yıldız, s. 231; Çevik, s. 465-467; Birtek, İspat, s. 627-628.

³³⁴ Birtek, İspat, s. 601-602.

tahrik indirimi yapılarak cezalandırılması gerekmektedir³³⁵. Ancak bu kabul kanaatimizce doğru değildir³³⁶. Zira karşılıklı çatışma durumunda her iki tarafın da önceden birbirine saldırmak için hazırlık yapması gibi istisnai haller haricinde taraflardan birinin meşru savunma halinde bulunduğu mantıksal zorunluluktur. Taraflardan bir tanesi meşru müdafaa halinde bulunduğunu kamera kaydı gibi bir delille net bir şekilde ortaya koyabilse idi hiç ceza almayacaktı.

Ancak Yargıtayın kabulüne göre bu kişi cezalandırılmaktadır. Bu ise “bir suçsuzun cezalandırılmasındansa on suçlunun beraat etmesi evladr” anlayışıyla bağdaşmaz. Yargıtay uygulaması hakkaniyetli ve adil de değildir. Bu tip olaylarda elbette ki çatışmayı kimin başlattığına yönelik detaylı araştırma yapılmalıdır. Ancak tüm çabaya rağmen kimin başlattığı belli değilse her iki tarafın meşru müdafaa hükümlerinden yararlanması gerekir kanaatindeyiz³³⁷.

2.6.2.4. Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Kuşku

Suçun özel görünüş hallerinde oluşan kuşkudan da sanık yararlanır. Yargıtay, sanığın camiye hırsızlık yapmak için girdiğini ancak çalmaya değer gördüğü bir şey bulamadığı için herhangi bir şeyi almaksızın çıktığını ve tanığın da yakın tarihte camiden bir şeylerin çalındığını, ancak olay günü mü yoksa başka bir gün mü olduğunu tam olarak hatırlayamadığını beyan ettiği bir olayda kuşkudan sanık yararlanır ilkesi gereği sanığın teşebbüs aşamasında kalmış hırsızlık suçundan cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir³³⁸. Bu gibi olaylarda maddi vakıa belirsiz kaldığından teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkündür. Ancak örneğin sanığın malı camiden alıp aracına yüklerken yakalandığının sabit olduğu bir olayda teşebbüs hükümlerinin

³³⁵ Yargıtay 1. CD, T. 06.11.2024, E. 2024/4336, K. 2024/7365; Yargıtay 1. CD, T. 27.02.2019, E. 2018/5110, K. 2019/1219; Yargıtay 1. CD, T. 30.03.2022, E. 2022/16, K. 2022/2417; Yargıtay 1. CD, T. 24.09.2019, E. 2018/1817, K. 2019/3878; Yargıtay 1. CD, T. 16.10.2023, E. 2022/14817, K. 2023/6189; Yargıtay 3. CD, T. 27.09.2017, E. 2016/14839, K. 2017/11652 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 07.09.2024).

³³⁶ Aynı yönde bkz. Birtek, İspat, s. 622; Doğan, s. 286-287; Koca / Üzülmmez, s. 281-282.

³³⁷ Yargıtayın her iki taraf hakkında da haksız tahrik hükümlerinin uygulanacağına dair kabulünün isabetli olduğu görüşü için bkz. Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 126-127.

³³⁸ Yargıtay 13. CD, T. 08.05.2017, E. 2015/17709, K. 2017/4849 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 06.07.2024).

mi yoksa tamamlanmış suç hükümlerinin mi uygulanacağı bir yorum meselesidir. Olayın ne şekilde gerçekleştiği hâkimin zihninde kuşkuya yer vermeyecek şekilde somutlaşmış ise hazırlık hareketi, icra hareketi gibi kavramları hâkim hukuki bilgisi kapsamında değerlendirir. Kuşkudan sanık yararlanır ilkesi burada gündeme gelmez.

İlkenin TCK 43 bağlamında uygulamasına örnek olarak mağdureye iki defa cinsel istismarda bulunduğu sabit olan sanığın eylemlerini kısa aralıklarla mı yoksa uzun aralıklarla mı gerçekleştirdiğinin tüm çabalara rağmen saptanamadığı durumlarda ilkenin sonucu olarak tek bir suçun varlığının kabul edilmesi verilebilir³³⁹.

Suçun özel görünüş şekillerinden olan iştirakte ise özellikle maddi vakıanın müşterek fail – yardım eden ya da azmettiren – yardım eden bağlamında değerlendirilmesi noktasında problem yaşanabilir. Hâkim bu konuda öncelikle sanığın iştirak iradesi olup olmadığını saptayacaktır. Eğer iştirak iradesi var ise olayın faillik ya da şeriklik türlerinin hangisi kapsamında kaldığı bir yorum meselesidir. Ancak öyle durumlar olabilir ki sanığın iştirak iradesi olduğu sabit olmasına rağmen hangi iştirak tipi kapsamında kaldığını tespit edecek vakıalar belirsizdir. Bu durumlarda ilkenin uygulanması mümkündür³⁴⁰.

2.6.2.5. Şahsi Cezasızlık Sebepleri ile Objektif Cezalandırılabilme Şartlarına İlişkin Kuşku

İlkenin şahsi cezasızlık nedenleri yönünden uygulanması maddi mesele ile bağlantılı olduğu müddetçe mümkündür³⁴¹. Objektif cezalandırılabilme şartlarında da ilkenin uygulanması mümkündür³⁴². Kanun koyucu bir eylemi objektif cezalandırılabilme şartı haline getirerek onu suçun unsurlarından ayrı bir yere

³³⁹ Yargıtay CGK, T. 28.05.2013, E. 2012/1396, K. 2013/268; TCK 43 hükümlerinde ilkenin uygulanmasına dair başka bir karar için bkz. Yargıtay 13. CD, T. 17.01.2017 E. 2016/19737, K. 2017/139 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 06.07.2024).

³⁴⁰ Birtok, İspat, s. 625-626; Yayla, s. 236.

³⁴¹ Yayla, s. 243.

³⁴² Erem, s. 385; Birtok, İspat, s. 632-636; Ünver / Hakeri, s. 170; Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 134-135.

konumlandırır³⁴³. Ancak kanaatimizce ilkenin uygulanıp uygulanmaması noktasında yine maddi vakıaya ait olup olmamasına bakılması gerekir³⁴⁴. Örneğin TCK 257 hükmünde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunda failin cezalandırılabilmesi için eylemin kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlaması gerekir. Bu hususlar maddi vakıa kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla sanığın görevinin gereklerine aykırı hareket ettiği ispatlansa dahi kişilerin nasıl bir mağduriyetinin ortaya çıktığı, kamunun zararının nasıl oluştuğu ya da kişilere nasıl haksız bir menfaat sağlandığı ortaya konulamıyorsa burada kuşkudan sanık yararlanır³⁴⁵.

2.6.2.6. Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi Hususunda Dikkate Alınan Kanuni Kriterlere İlişkin Kuşku

İlkenin cezanın belirlenmesinde ve bireyselleştirilmesinde uygulanmasının da mümkün olduğu belirtilmektedir³⁴⁶. Ancak hep vurguladığımız gibi kuşkunun maddi vakıaya ilişkin olması gerekmektedir. Örneğin takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasında; failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları veya cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri göz önüne alınır. Bu kriterlerden failin geçmişi, sosyal ilişkileri, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri, ilkenin uygulama alanı bulabileceği yerler değildir. Çünkü failin geçmişi ve sosyal ilişkileri maddi vakıa ile ilgili değildir³⁴⁷. Cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri ise az sonra açıklanacağı üzere tahmine dayalı bir kanaat niteliğinde olduğundan ilke uygulama alanı bulmaz. Yargılama sürecindeki pişmanlığı ise zaten doğrudan hâkim kendi müşahade edecektir. Bu kriterlerden yalnızca failin fiilden sonraki pişmanlığını gösteren davranışları ilkenin uygulamasına konu olabilir.

³⁴³ Artuk, Mehmet Emin ve Diğerleri, s. 668-669.

³⁴⁴ Örneğin, hileli iflas suçunda iflas kararı verilmiş olup olmadığına dair bir belirsizlik mevcutsa, bunun maddi vakıaya ilişkin olduğu söylenemez. Bkz. Doğan, s. 243.

³⁴⁵ Doğan, s. 243; Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 134-135.

³⁴⁶ Yayla, s. 228; Doğan, s. 230.

³⁴⁷ Doğan, s. 230.

2.6.2.7. Muhakeme Şartlarına İlişkin Kuşku

İlke bakımından esas tartışmalı nokta ilkenin muhakeme şartlarında uygulanıp uygulanmayacağıdır³⁴⁸. İlkenin uygulamasının muhakeme şartlarına sirayet edip etmeyeceği genel olarak hukuka ve ilkenin hukuki dayanaklarına bakış perspektifiyle doğrudan ilgilidir³⁴⁹. İlkeye hukuk devleti, adalet gibi kavramlarla yaklaşılabilecek olunursa uygulanma alanı çok genişleyebilir³⁵⁰. Buna karşılık ilkenin dayanakları masumiyet karinesi, kusur ilkesi veya CMK 223/2-e normu ve bunun kıyasen uygulaması olarak kabul edilirse ilkenin uygulanma alanı biraz daha sınırlanır³⁵¹.

Ceza muhakemesinde sanık haklarını kısıtlamamak, kanunda tahdidi sayılan sınırları genişletmemek kaydıyla kıyas mümkündür³⁵². Biz ilkenin hukuki dayanağının CMK 223/2-e normunun kendisi ve kıyasen uygulanması olduğu görüşüne daha sıcak bakıyoruz. İlke hukuki nitelik olarak ise başlangıçta da tespit ettiğimiz gibi bir hüküm verme kuralıdır. Çünkü hâkime bir delili nasıl değerlendirmesi gerektiğini söylemez. Yalnızca maddi vakıa hakkında bir kuşkuya kapıldığında belirsizliği aşmasını ve hüküm vermesini mümkün kılar. Bu nedenledir ki, CMK 223/2-e yalnızca sanığın suçu işleyip işlemediği konusunda değil, maddi vakıayla ilgili olmak kaydıyla tüm hüküm çeşitlerinde uygulanabilir³⁵³.

Dolayısıyla muhakeme şartlarıyla ilgili ilke uygulanır ya da uygulanmaz şeklinde kategorik bir değerlendirme yapılamaz³⁵⁴. Bunun yerine maddi vakıayla ilişkili olup olmasına göre uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar tek tek ele

³⁴⁸ Ünver / Hakeri, s. 173-175.

³⁴⁹ Yurtcan, İspat, s. 30; Yıldız, s. 232.

³⁵⁰ Yıldız, s. 232; Yurtcan, İspat, s. 30.

³⁵¹ Doğan, s. 241.

³⁵² Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 278-279.

³⁵³ Doğan, s. 241; Yayla, ilkenin koruma tedbirleri için gerekli şüphe seviyesine ulaşıp ulaşılmadığı ve tedbirlerin gerekli olmadığı konusunda şüphe halinde de uygulanabilir olduğunu söylemiştir. Bkz. Yayla, s. 205-206.

³⁵⁴ Feyzioğlu, ilkenin zamanaşımı haricinde muhakeme şartlarında uygulanamayacağı kanaatindedir. Yazara göre şikayetin süresinde yapıp yapılmadığı konusunda haklı görüşle yetinilebilir. Yani şikayetin süresinde yapıldığı muhtemel ise bu durumda mağdurun öğrenme zamanına ilişkin şüpheden sanık yararlanmaz. Açıklama için bkz. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 314-318; Aynı yönde bkz. Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 142-147.

alınmalıdır³⁵⁵. Bu konuda en sık karşılaşılabilecek ihtilaflar şikâyet şartının gerçekleşip gerçekleşmediği, şikâyetin süresinde yapılıp yapılmadığı, dava zamanaşımının dolup dolmadığı yönündendir.

Özellikle de şikâyet tabi suçlarda kollukta ya da savcılıkta alınan ifadelerde mağdurların olay hakkında şikâyetlerinin olup olmadığının tutanağa sarıh şekilde geçirilmesi hususuna dikkat edildiği görülmektedir. Ancak buna riayet edilmeyen bazı durumlarda, ifade muhtevassından müştekinin gerçekten şikâyetçi olup olmadığı anlaşılmayabilir. Bu durumda yapılması gereken tekrar ifadesine başvurup varsa şikâyetini açık şekilde dile getirmesini istemektir. Ancak müştekinin ölmüş olması veya şikâyet süresinin dolması durumunda bu mümkün olmayacaktır. Acaba burada da ilkenin uygulanması gerekir mi? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekli ise de müştekinin şikâyetçi olduğunu da kabul etmenin de mümkün olmadığı belirtilmiştir³⁵⁶. Bir kişinin olay hakkında açıkça bir şikâyet iradesi yok ise şikâyetçi olduğu kabul edilmemelidir.

Şikâyet süresinin dolup dolmadığı, eylemin işlenme tarihindeki belirsizlikten kaynaklı ise ilkenin uygulanması yine mümkündür. Zamanaşımı da aynı şekildedir. Çünkü bir suçun işlendiği tarih, doğrudan doğruya maddi vakıya ilişkindir³⁵⁷. A, B'ye cinsel saldırıda bulundu demek, A, B'ye muayyen bir tarihte cinsel saldırıda bulundu demektir. Bu durum kuşkulu ise buradaki kuşkudan sanık yararlanacaktır.

³⁵⁵ Aynı yönde Birtok, İspat, s. 629-630; Bir görüşe göre ise ilke tüm muhakeme şartları yönünden uygulama alanı bulur. Bu görüş için bkz. Yıldız, s. 233.

³⁵⁶ Doğan, s. 242.

³⁵⁷ Yayla, s. 245; Erem, s. 386.

2.6.2.8. İlkenin Uygulanmayacağı Haller

Daha önce de belirttiğimiz üzere bu ilke hukuki meselenin çözümü konusunda uygulanmaz. Yine bu ilke, isnadın ispatı başlıklı TCK 127 hükmünde uygulanma alanı bulmaz³⁵⁸. Kanun hakaret suçunda açık bir şekilde sanığın mağdura isnat ettiği fiili ispat etmesini aramıştır.

Soruşturma evresinde şüphe yenilmeye değil, yoğunlaştırılmaya çalışıldığından ilkenin tatbiki mümkün değildir³⁵⁹. Savcı soruşturma sonucunda yeterli şüpheye ulaşıp ulaşmadığını kendisi takdir edecektir. Bu konuda kuşku duyması halinde ilkenin uygulanması bizi “şüpheden kuşku duymak” gibi mantıksız bir sonuca götürür³⁶⁰.

HAGB hükümleri uygulanırken sanığın yeniden suç işlemeyeceği konusunda kanaat, TCK 51 uyarınca erteleme hükmü uygulanabilmesi için hâkimde yeniden suç işlemeyeceği konusundaki kanaat, ya da TCK 62 gereği takdiri indirim uygulanırken hâkimin cezanın sanığın geleceği üzerindeki etkisi konusundaki kanaati birer tahmin veya öngöründen ibarettir³⁶¹. Bu konuda kesin bir sonuca varılması mümkün değildir. Bu nedenle ilke bu hallerde uygulama alanı bulmaz³⁶². Önemli olan hâkimin bu konulardaki subjektif kanaatinin, sağduyuya aykırı olmamasıdır.

Son olarak, ilkenin bir delilin hukuka aykırı olup olmadığı konusundaki kuşku halinde de uygulanıp uygulanmayacağı da tartışmalıdır. Bir kısım yazar, örneğin aramada iki tanık bulunup bulunmadığına ilişkin bir belirsizlik yaşandığında ilkenin

³⁵⁸ Yalçın (Ahmet), s. 202; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 345-351; Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 161.

³⁵⁹ Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 76; Yayla, s. 201; Birtok, İspat, s. 606-608; Karşı görüş için bkz. Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 132.

³⁶⁰ Doğan, s. 233-236.

³⁶¹ Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 136-137; Birtok, İspat, s. 631; Aksi görüşteki Yayla’ya göre bu hususlar maddi mesele kapsamındadır ve ilkenin uygulama alanı bulması mümkündür. Bkz. Yayla, s. 231; Feyzioğlu, sanığın kişiliğinin tespitinin dahi maddi mesele kapsamında kaldığı kanaatindedir. Yazara göre sanığın kötü kişiliği konusundaki şüphe yenilemezse bundan sanık yararlanır. Açıklama için bkz. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 312-313; Aynı yönde Yalçın (Ahmet), s. 196-197.

³⁶² Doğan, s. 244-245.

devreye girebileceğini söylerken³⁶³, bir kısım yazar da bu durumun ispatın konusu maddi vakıanın tamamen dışında olduğunu ifade ederek ilkenin uygulanmasına karşı çıkmaktadır³⁶⁴.

Kuşkudan sanık yararlanır ilkesi cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda geniş bir uygulamaya sahiptir. Kurulan pek çok mahkûmiyet hükmü ilkenin uygulanmaması nedeniyle bozulmakta ise de ilkenin ihlali anlamına gelen kararlar da az değildir. Çalışmamızın ikinci bölümünde bu mesele ele alınacaktır.

2.7. Kişinin Kendisini ve Yakınlarını Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi

Latince nemo tenetur se ipsum accusare olarak tabir edilen kişinin kendisini ve yakınlarını suçlamaya zorlanamaması ilkesi tıpkı kuskudan sanık yararlanır gibi ispatın ne şekilde yapılacağını doğrudan düzenleyen bir ilke olmasa da özellikle de ihlali halinde hâkimin vicdani kanaati üzerinde etkileri bulunduğundan ispata ilişkin ilkeler arasında zikredilmektedir³⁶⁵.

İlkeden, hem şüpheli ya da sanığın susma hakkı hem de beyan haricinde kişinin kendisi aleyhinde herhangi bir delil vermeye zorlanamaması sonuçları çıkmaktadır³⁶⁶. İlke aynı zamanda kişinin yakınlarını suçlamaya zorlanamamasını da kapsamakla birlikte³⁶⁷, burada yalnızca şüpheli ve sanık cihetiyle konu incelenecektir.

³⁶³ Yıldız, s. 233; Yayla, s. 216; Doğan, s. 246.

³⁶⁴ Birtok, İspat, s. 604-605; Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 160; Yalçın (Ahmet), s. 201.

³⁶⁵ İlkenin ispata ilişkin ilkeler başlığı adı altında geçtiği eserlerden bazıları için bkz. Yayla, s. 80-83; Ünver / Hakeri, s. 176-183; Çevik, s. 92-93; Gedik, İspat, s. 56-58.

³⁶⁶ Ünver / Hakeri, s. 176-177; Buna rağmen ilkeyi susma hakkına eşitleyen, daha sonra da susma hakkını dar anlamda susma hakkı ve geniş anlamda susma hakkı olarak ikiye ayıran bir görüş de vardır. Bu görüşe göre dar anlamda susma hakkı, şüpheli ya da sanığın kendisine yöneltilen suç ithamlarına karşı beyanda bulunmak zorunda olmamasını ifade eder. Geniş anlamda susma hakkı ise kişinin kendi aleyhine olan delilleri vermek zorunda olmamasını ifade eder. Bkz. Haydar, s. 24-25.

³⁶⁷ Birtok, İkrar, s. 185.

2.7.1. Kişinin Kendisini ve Yakınlarını Suçlamaya Zorlanamaması İlkesinin Dayanakları

Kişinin kendisini ve yakınlarını suçlamaya zorlanamaması ilkesi Anayasa ve kanunda açık pozitif hukuk temellerine sahiptir. Nitekim Anayasamızın 38/5 hükmü aynen; *“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”* şeklindedir. Aynı şekilde CMK’nın 147/1-e hükmü de ifade ve sorgu sırasında sanığa; *“yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.”* şeklinde bir düzenleme getirmektedir.

İlke AİHS’de açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak AİHM, kişinin kendisini ve yakınlarını suçlamaya zorlanamaması ilkesinin 6. madde kapsamında adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olduğunu vurgulamaktadır³⁶⁸.

İlkenin temelinde başta hukuk devleti ilkesi yatmaktadır³⁶⁹. Somutlaştırmak gerekirse bugün ceza muhakemesinin amacının insan haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğe ulaşmak olduğu kabul edilmektedir. Sanığın beyanda bulunması için maddi veya manevi baskıya maruz bırakılması insan onur ve haysiyetini zedelediği gibi aynı zamanda maddi gerçeğin araştırılması ilkesini de zedeler³⁷⁰. Çünkü insan doğası gereği kendi aleyhine olan bir şeyi dile getirmek istemez³⁷¹. Bu konuda zorlanması sanığın gerçek dışı şekilde muhakemeyi yönlendirmesine neden olur ki bu da arzulanan bir durum değildir³⁷².

³⁶⁸ İtişgen, Rezzan, Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı, İstanbul 2013, s. 53-54; Yayla, s. 80; Dülger / Taşkın, s. 114; Gedik, İspat, s. 57-58; AİHM, 6. Madde Rehberi, s. 40.

³⁶⁹ Karanlık, Meltem, “Susma Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 10.10.2024), s. 6; Haydar, s. 26; Gül, Yakup, Ceza Muhakemesinde Susma Hakkı, Ankara 2023, s. 33-34; Yayla, s. 82; Ünver / Hakeri, s. 177.

³⁷⁰ Karanlık, s. 11; İtişgen, s. 58-62.

³⁷¹ Çevik, s. 93.

³⁷² Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 451; Çevik, s. 137; Haydar, s. 31-31.

İlke insan onur ve haysiyetinin korunması için de çok büyük öneme sahiptir³⁷³. Modern ceza muhakemesi sistemlerinde sanık muhakemenin objesi değil süjesi konumundadır. Oysa bir kişinin beyanda bulunmaya zorlanması onun süje niteliğine aykırıdır³⁷⁴. Böyle bir durumda şüpheli ya da sanık obje durumuna düşer. İlke bu durumda işkence yasağı ile de yakından ilgilidir³⁷⁵. Sanık beyanda bulunmak ya da aleyhine delil ibraz etmek zorunda olmadığından teorik olarak işkenceye karşı korunmaktadır.

İlke adil yargılanma hakkı ile de ilgilidir³⁷⁶. Zira adil yargılanma etkin bir savunma hakkı imkânının tanınmasını gerektirir. Sanık veya şüpheli yanlış anlaşılacağı, konuşsa da fayda etmeyeceği gibi düşüncelerle pasif olarak da savunma yapmayı tercih edebilir³⁷⁷. Susma hakkı yoksa savunma da yoktur.

İlke masumiyet karinesi ile de yakından ilişkilidir³⁷⁸. Şüpheli ve sanığa susma imkânının tanınmadığı bir sistemde ispat yükünden ve bu yükün sanığın üzerinde olduğundan bahsedilebilir³⁷⁹. Oysa hiç kimse kendi suçsuzluğunu ispat etmek durumunda değildir. Suçluluk kesin hükümle ortaya konulamadığı sürece herkes suçsuz kabul edilir. Bunun ispat yükü doğurup doğurmadığı tartışması bir kenara bırakılacak olursa, suçu ispatlaması gereken devlettir.

³⁷³ Ünver / Hakeri, s. 177; İtişgen, s. 61-62; Yıldırım, Züleyha Elif, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı”, Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2024, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 15.03.2025) s. 17-21.

³⁷⁴ Çevik, s. 93; Haydar, s. 27-28; Gül, s. 56.

³⁷⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 446-447; Karanlık, s. 7; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 195; Gül, s. 35-40.

³⁷⁶ Coşkun, Yuzarsif Selçuk, Ceza Muhakemesinde Susma Hakkı ve Bağlantılı Haklar, 2. bs., Ankara 2022, s. 19-20; Birtok, İkrar, s. 188-189.

³⁷⁷ Gül, s. 34-35.

³⁷⁸ İtişgen, s. 5-7; Yıldız, s. 157; Coşkun, (Yuzarsif Selçuk), s. 42-43; Karanlık, s. 9-10.

³⁷⁹ Haydar, s. 30; Gül, s. 42-47.

Hukuk muhakemesinde kişinin kendisini ve yakınlarını suçlamaya zorlanamaması ilkesinden bahsedilemez. Hukuk muhakemesinde susma hakkının olmadığını doğrudan HMK 171/2 hükmü göstermektedir³⁸⁰. Buna göre isticvap için çağrılan taraf özürsüz olarak gelmediği veya gelip de soruları cevapsız bıraktığı takdirde, mahkemece sorulan vakıalar ikrar edilmiş sayılır.

Kişinin kendisini ve yakınlarını suçlamaya zorlanamaması ilkesi tanıklar bakımından CMK 45 ve CMK 48 hükümlerinde düzenlenmiştir. Ancak biz burada yalnızca şüpheli ya da sanığın susmasının ispata olan etkisinin ne şekilde olacağı meselesini ele alacağız.

2.7.2. Susma Hakkı

Suçlama karşısında beyanda bulunmama hakkı anlamına gelen susma hakkı bir yönüyle ifade özgürlüğünün de uzantısıdır. Kişi ifade hürriyetini aktif şekilde kullanmayı tercih edebileceği gibi pasif şekilde de kullanabilir³⁸¹.

Susma hakkı, soruşturma ve kovuşturma evresinde geçerlidir. Ancak kolluk henüz soruşturma başlamadan önce birtakım araştırma faaliyetlerinde de bulunabilir. Kolluğun bu sırada kişilerden genellikle “bilgi alma tutanağı” adı altında topladığı bilgiler daha sonra soruşturma başlaması halinde delil olarak kullanılabilir³⁸². Eğer amaç bilgi toplamaksa kural olarak hakların hatırlatılması da gündeme gelmeyecektir³⁸³. Ancak gerçekte bir kişinin suç işlediğinden şüpheleniliyorsa susma hakkının hatırlatılması gerekmektedir³⁸⁴. Bu kişinin ifadesinin ne nam altında kayda geçtiğinin bir önemi yoktur.

³⁸⁰ Haydar, s. 90.

³⁸¹ Şahin / Göktürk, s. 173; Coşkun, (Yuzarsif Selçuk), s. 34-35; Haydar, s. 31; Karanlık, s. 10.

³⁸² Haydar, s. 92.

³⁸³ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 914; Gül, s. 89; Yıldırım, s. 50-51.

³⁸⁴ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1350; Ünver / Hakeri, s. 180.

Ancak şunu belirtmek gerekir ki, yakalanan şüphelinin hiçbir yönlendirme olmaksızın kendi kendine konuşmaya başlaması durumunda bu beyanların tutanak altına alınmış olması ve delil değerinden bahsetmek susma hakkına aykırılık teşkil etmez³⁸⁵.

Burada şüpheli bir bakıma kendini ihbar etmekte olduğundan kolluk görevlisi olayı aydınlatmak amacıyla çeşitli sorular da sormuş olabilir. Burada şüpheliye karşı devletten gelen bir suçlama ve bir zorlama mevcut olmadığından bu durum susma hakkı ihlali değildir³⁸⁶.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde susma hakkı CMK 147 ve 148 hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre şüpheli veya sanığa ifade ve sorgu sırasında *“yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.”*

Diğer taraftan bazı özel düzenlemelerde de susma hakkını görmek mümkündür. Örneğin CMK 253/20 hükmüne göre soruşturma evresinde uzlaşmak için mağdura yapılan ödeme ya da beyanlar ikrar anlamına gelmez. Aynı şekilde CMK 250/10 hükmüne göre şüphelinin seri muhakemeyi kabul ettiğine ilişkin beyanı usulün herhangi bir nedenle uygulanmaması halinde aleyhine delil olamaz.

Benzer şekilde sanığın etkin pişmanlık, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi lehine hükümlerden yararlanmak için zararı karşılması suç işlediğinin delili olarak kabul edilemez.

Kişinin kendisini ve yakınlarını suçlamaya zorlanamaması ilkesi hür iradeyle ifade ya da delil verilmesini amaçlar. Dolayısıyla şüpheli ya da sanığa susma hakkının hatırlatılmaması³⁸⁷, ifade ya da sorgu sırasında yorma, aldatma gibi irade sakatlayıcı yöntemlerin kullanılması³⁸⁸, kişinin yalnızca susmasına ispat bakımından aleyhe sonuç

³⁸⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 914; Centel / Zafer, s. 260-261.

³⁸⁶ İtişgen, s. 175; Haydar, s. 121.

³⁸⁷ Coşkun, (Yuzarsif Selçuk), s. 70-73.

³⁸⁸ Haydar, s. 141-154; Yıldırım, s. 73-87.

bağlanması³⁸⁹, susma hakkının kullanılmasını cezalandıran normlar³⁹⁰, kışkırtıcı ajan vasıtasıyla kişinin suç işlemeye ya da aleyhine delil vermeye tahrik edilmesi³⁹¹ ilkeyi ihlal eder.

Susma hakkının hatırlatılması konusunda olması gerekenin hakkın yalnızca adını söylemek olmadığı, kişiye hakkın muhtevası, ne anlama geldiği konusunda ayrıntılı, kültür ve eğitim düzeyine bağlı olarak bilgilendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir³⁹².

Uygulamada kollukta şüpheli ifade tutanaklarının başında matbu olarak bulunan, hakların yazılı olduğu bir metin ile kamu görevlileri yalnızca yasal olarak yükümlülüğünü yerine getirmiş gibi görünmeye çalışmaktadır. Benzer matbu ifadeler ceza mahkemelerin duruşma zabıtlarında da bulunmaktadır. Ancak sanığa hakkın içeriği anlatılmak bir kenara, bu hakkı hiç bildirilmemektedir³⁹³. Sanığın susma hakkından haberdar edilmemesi hukuka aykırıdır.

³⁸⁹ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 165-166.

³⁹⁰ Ünver / Hakeri, s. 182-183; İtişgen, s. 123-125; VUK 359/a-2 buna örnek gösterilebilir. Bu norm üç defa AYM'nin önüne gelmiş ancak susma hakkının ihlali olarak görülmemiştir. Bkz. AYM, T. 11.03.2003, E. 2002/55, K. 2003/8; AYM, T. 31.01.2007, E. 2004/31, K. 2007/11; AYM, T. 24.03.2022, E. 2019/80, K. 2022/31 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>) (son erişim tarihi: 09.03.2025); AİHM görüşü için bkz. Bozoğlu, Ufuk, "Vergi Usul Kanunu'nda Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçunun Susma Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi", Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Samsun 2024, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 04.03.2025), s. 87-90; Haydar, s. 107-108; Doktrinde ise bu normun susma hakkı ihlali olduğu, cezai yaptırım yerine idari yaptırımların tercih edilmesi gerektiğine yönelik yaklaşımlar bulunmaktadır. Doktrindeki yaklaşımlar için bkz. Ertemel, Yusuf, "Vergi Hukukunda Belge İbraz Yükümlülüğü ve Nemo Tenatur İlkesi", Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 04.03.2025), 62-70; Haydar, s. 103-104; Gül, 96; Çevik, s. 114-147; Ayrıca Ünver / Hakeri, TCK 282 hükmünün de nemo tenatur se ipsum accusare ilkesine aykırı olduğu kanaatindedir. Yazarlara göre, sanığın suç işleyerek elde ettiği bir parayı çeşitli işlemlere tabi tutarak kaynağını meşru gibi göstermesi ilke kapsamında sanığın hakkıdır. Bkz. Ünver / Hakeri, s. 181.

³⁹¹ Ünver / Hakeri, s. 177-178; Gedik, İspat, s. 56-57; Çevik, s. 141; Birttek, İkrar, s. 195.

³⁹² Şahin / Göktürk, s. 172; Birttek, İkrar, s. 197-198.

³⁹³ Süleymanoğlu, Nurgül, "Ceza Yargılamasında Susma Hakkı", <https://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birlikimlerVI/1388.pdf> (son erişim tarihi: 06.06.2025), s. 29.

Sonuç olarak, susma hakkı konusunda ABD Yüksek Mahkemesi'nin Miranda v. Arizona kararında³⁹⁴ ortaya konulan prensipler sonucu CMUK'da 1992 yılında yapılan ve daha sonra da CMK ile sanık hakları lehine daha da ileriye götürülen iyileştirmenin uygulamaya tam olarak yansımadığını söylemek yanlış olmayacaktır³⁹⁵.

Susma hakkının yani kendini suçlayıcı beyanda bulunmama hakkının şüpheli veya sanığın kimlik bilgileri konusunda doğruyu söylemesi yükümlülüğü dışında bir sınırının olduğu söylenemez³⁹⁶.

Kişinin kimliğinin tespit edilmesi bazı durumlarda açıkça suçu işlediğini gösterebileceğinden aslında aleyhine bir durum olsa da hukuk sistemimiz şüpheli veya sanığın kimlik bilgileri bakımından CMK 147/1-a hükmüyle susma hakkını kabul etmemiştir³⁹⁷. Kimlik bilgilerini vermekten kaçınmak, kimlik bilgileri hakkında yanlış bilgiler vermek duruma göre TCK 206, TCK 268 veya Kabahatler Kanunu'nun 40. madde hükmünde düzenlenen normların ihlali anlamına gelebilir³⁹⁸.

³⁹⁴ Karara göre; “Sadece, haklarının tamamını bildiğini içeren yazılı bir belgeyi imzalaması, anayasal haklarından vazgeçmesi için gereken bilgili ve bilinçli bir vazgeçme niteliğini taşımamaktadır. Sanığın hakları konusunda aydınlatıldıktan sonra sadece sessiz kalması geçerli feragat anlamına gelmez. Ayrıca tehdit edilerek, aldatılarak, kandırılarak alınan feragat, sanığın haklarından gönüllü vazgeçtiğini göstermez.” İtişgen, s. 172-173; Benzer şekilde AİHM; “dava dosyasında üzerinde tarih bulunmayan, önceden basılmış ve imzalanmış bir belgenin bulunmasının, başvuranın suçunu itiraf etmesinden ve tatbikatlardan önce avukat hakkı ve susma hakkı konusunda gereği gibi bilgilendirildiğini gösterdiği konusunda ikna olmamıştır. Dolayısıyla bu şartlar altında başvuranın AİHS'nin 6. maddesine dayalı haklarından bilerek ve net bir şekilde vazgeçtiği söylenemez” şeklinde karar vermiştir. AİHM, Hakan Duman v. Türkiye, T. 23.03.2010, B. 28439/03 ([https://hudoc.echr.coe.int/tur#/{%22fulltext%22:\[%22HAKAN%20DUMAN%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#/{%22fulltext%22:[%22HAKAN%20DUMAN%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})) (son erişim tarihi: 10.04.2025).

³⁹⁵ Akyazan, Ahmet Emrah, “Miranda Haklar (Miranda v. Arizona)”, TBBD, Sayı 71, Yıl 2007, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-346#:~:text=Miranda%20Karar%C4%B153%20d%C3%BCnya%2D%20daki%20%C3%B6nemli,ifadenin%20al%C4%B1nd%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20s%C4%B1rada%20d%C3%BCzenlenmi%C5%9F%2D%20tir>. (son erişim tarihi: 17.03.2025), s. 350-353.

³⁹⁶ Karanlık, s. 40.

³⁹⁷ Coşkun, (Yüzarsif Selçuk), s. 56-58.

³⁹⁸ Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 196; Bu konudaki ayrımlar için bkz. Yokuş Sevük, Handan, “Resmi Belgenin Düzenlenmesinde Yalan Beyan Suçu (TCK M.206)”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, Yıl 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/HANDAN-YOKUS-SEVUK.pdf> (son erişim tarihi: 28.01.2025), s. 143-148; Kunter / Yenisey / Nuhoglu, şüpheli ya da sanığın hiçbir soruya cevap vermeye mecbur tutulmaması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 450; Kimlik bilgileri bakımından doğruyu söyleme yükümlülüğünün susma hakkı ile ilişkisi için bkz. İtişgen, s. 151-159; Haydar, s. 108-111; Gül, s. 119-124; Yıldırım, s. 58-60.

2.7.3. Beyan Delilleri Haricinde Kişinin Kendisini ve Yakınlarını Suçlayacak Delilleri Göstermeye Zorlanamaması

Kişinin kendisini ve yakınlarını suçlamaya zorlanamaması ilkesi, susma hakkının yanı sıra beyan delilleri haricinde de kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayacak delilleri göstermeye zorlanamamasını kapsamaktadır. Fakat hukuk sistemimizde şüpheli veya sanığın beden muayenesi veya vücudundan örnek alınması gibi ilke ile çelişkili gözükten koruma tedbirleri bulunmaktadır. Bu koruma tedbirlerinin maddi gerçeğin aydınlatılması konusunda gerekli olduğu tartışmasıdır. Ancak aynı zamanda bu tedbirlerin ilke ile bağdaştırılması gerekmektedir.

Bu ise öğretinin çoğunluğuna göre “aktif katılım” kriteriyle sağlanmaktadır³⁹⁹. Buna göre şüpheli veya sanık koruma tedbirinin uygulanması esnasında aktif bir yükümlülüğe sahip olacaksa, örneğin bir hapı yutması gerekecekse bunu kendisine zorla yaptırmak ilkenin ihlali olacaktır⁴⁰⁰. Ancak örneğin kişinin kan vermek için kolunu uzatması “basit bir katılım” olduğundan ve aktif bir davranış olarak kabul edilmediğinden kan vermek istememesi halinde zorla kolunun tutulmasının dahi ilkenin ihlali anlamına gelmediği savunulmaktadır⁴⁰¹. CMK 81 kapsamında bir kişinin

³⁹⁹ Haydar, s. 117; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 136; Gedik, İspat, s. 57; Ayrıma dair geniş açıklama için bkz. Kılıç, Ümmügülsüm, “Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 04.03.2025), s. 40-51.

⁴⁰⁰ Çevik, s. 138-139; *Bu davada uygulanan güç, Saunders davasında bahsi geçen delilleri elde etmek için davalının pasif olarak vücut dokunulmazlığına küçük bir müdahaleye izin vermesi gerektiği (örneğin kan, saç veya vücut dokusu örneği alımı), ihtiyaç duyulan zorlamadan oldukça farklılık göstermektedir. Şahsın aktif olarak katılımı gerekse dahi Saunders olayında alınan karar, normal vücut fonksiyonu sonucunda elde edilen (örneğin nefes, idrar veya ses örneği) bir delil olduğunu göstermektedir. Buna karşın söz konusu olayda Bf., organizmasında patolojik bir reaksiyon oluşturmak için zorla nazal-tüp ve preparat takılmasıyla aranan delilleri kusmaya zorlanmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere bu müdahale davalının sağlığına zarar vermiştir.* Usal, Osman Ali, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi’nin 11.07.2006 Tarih ve 54810/00 sayılı Jalloh/Almanya Kararı: Uyuşturucu Madde Suçlarında Zorla Kusturucu İlaç Verilmesi”, (Editör: Ünver, Yener) Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15 Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat içinde (171-192), Ankara 2014, s. 188-189; Ünver / Hakeri, aktif davranış-pasif davranış ayırımı yapmanın suiistimale açık olduğunu, bunun yerine yasal sınırlar içerisinde uygulanan koruma tedbirlerinin ilkenin istisnası olduğunu kabul etmek gerektiğini söylemektedir. Bkz. Ünver / Hakeri, s. 179.

⁴⁰¹ Öztürk ve Diğerleri, s. 543; Yenisey / Nuhoğlu, s. 694-695; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 167; Birtok, İkrar, s. 189-190; Haydar, s.116-120; Aksi görüşteki Toroslu’ya göre; “*Burada da, yargıç kararına rağmen; kan, saç, tükürük, tırnak, cinsel salgı ve benzeri örneklerin alınmasına direnen şüpheli veya sanığa zor mu kullanılacaktır? Bu soruya olumlu cevap verildiğinde ve şüpheli veya sanıktan zor kullanmak suretiyle, örneğin kan ve sperm alındığında, bunları Anayasanın ve uluslararası insan hakları metinlerinin çeşitli hükümlerinde yer alan ve yukarıda belirtilen ölçütlere, dolayısıyla*

zorla parmak izinin alınması da pasif katlanma yükümlülüğünün sınırlarında kaldığından ilkenin ihlali olmadığı savunulmaktadır⁴⁰². Şüphelinin teşhis için belirli bir yöne doğru bakması⁴⁰³, belirli bir pozisyonda durması da katlanma yükümlülüğü kapsamında olup ilkenin ihlali olarak değerlendirilmemektedir⁴⁰⁴.

2.7.4. Susma Hakkının İspata Etkisi

Bu bahiste son olarak susma hakkının ispata olan etkisini ele almak gerekmektedir. Sanığın hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde susma hakkını kullanmış olduğu durumda herhangi bir problem bulunmamaktadır. Aynı şekilde sanık, soruşturma evresinde susup kovuşturma evresinde beyanda bulunmuş ise bu durumda da ifadenin ispat değeri açısından bir sorun olmaz. Ancak sanık soruşturma evresinde kollukta veya savcılıkta suçu ikrar etmiş olup kovuşturma evresinde yapılan sorgusunda susma hakkını kullandığını beyan ederse ne olacaktır?

Ceza Muhakemesi Kanunu 213 hükmüne göre sanığın daha önce alınmış ifadesinin okunabilmesinin ön şartı bu ifadelerin kovuşturmadaki sorgu ile çelişmesidir. Soruşturma evresinde ifade veren, ancak kovuşturma evresinde susma hakkını kullanan sanığın bu durumu CMK 213 hükmünün aradığı anlamda çelişki olarak kabul edilmelidir⁴⁰⁵. Aksi bir kabul daha önce hukuka uygun şekilde alınan ifadelerin hiçbir surette duruşma sırasında okunamamasına neden olur. Okunamayan

hukuka uygun deliller olarak nitelendirmek mümkün olabilecek midir? Şüpheli veya sanığın masum olabileceği ihtimalini ve bu tür zor kullanmaların masum kişilere verebileceği maddi ve manevi acıyı göz ardı etmeyen ve suçlulukla mücadelenin ne pahasına olursa olsun sürdürülmemesi gerektiğini benimseyen; insan haklarına saygılı bir anlayışın, bu sorulara olumsuz cevap vereceği kuşkusuzdur. Aksine bir anlayış; maddi ve manevi işkenceyi savunmak anlamına gelir.” Bkz. Toroslu, Nevzat, “Şüpheli, Sanık veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emare Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Hükümler ve Tedbirler”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000-2, 12-16.01.2000, Ankara, <https://ankarabarusu.org.tr/eyayin/kategori/2> (son erişim tarihi: 04.03.2025), s. 328; Bu görüş ile aynı yönde; Özdemir, Çiğdem Adar, Nemo Tenatur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, Ankara 2020, s. 126-130; Karanlık, s. 46.

⁴⁰² Haydar, s. 111-113; Aksi görüş için bkz. Gül, s. 144-146.

⁴⁰³ Erem, s. 166-167; Coşkun, (Yüzarsif Selçuk), s. 60; Haydar, s. 114-115; Teşhis sırasında belirli bir vücut pozisyonunda durma eyleminin pasif katılım olarak kabul edilemeyeceğine dair bkz. Yıldırım, s. 62-63.

⁴⁰⁴ Sesten teşhis işlemi yapılması halinde aktif bir davranıştan söz edilecektir. Bkz. Gül, s. 129-130; Yıldırım, s. 62.

⁴⁰⁵ Aksi görüş için bkz. Birtek, İkrar, s. 262-263.

bir belge de kolektif hale gelmediğinden hükümde kullanılamaz. Bu durumda sanığın daha önce savcılıkta alınmış ifadesi ile kollukta müdafî huzurunda alınmış ifadesinin okunabileceği ve hakim dosyadaki bu delili, herhangi bir delil gibi kabul edebileceği belirtilmektedir⁴⁰⁶. Nitekim, kanun koyucu tanıklara CMK 210/2 hükmüyle tanımış olduğu “*Tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz*” şeklindeki ayrıcalığı sanığa tanımamıştır.

Şüpheli ya da sanığın suç isnadı hakkında hiçbir şey söylememeyi tercih etmesine tam susma adı verilirken ifade veya sorgusu sırasında kendisine yöneltilen bazı sorulara cevap verip bazılarına karşı susmasına ise kısmi susma adı verilir⁴⁰⁷. Tam susma halinde sükût ikrardan gelir mantığıyla kişinin aleyhine değerlendirme yapılamayacağı konusunda doktrinde ve yargı kararlarında herhangi bir tartışma yoktur⁴⁰⁸.

Kısmi şekilde susma hakkı kullanılması durumunda şüphelinin ya da sanığın susma hakkını kullandığı yerlere dikkat edilerek ispat meselesinde aleyhe sonuç bağlanıp bağlanamayacağı tartışmalıdır⁴⁰⁹. Bir görüşe göre şüpheli ya da sanığın sustuğu noktalar bir emare gibi kabul edilerek serbest ispat çerçevesinde hâkim tarafından değerlendirilmesi mümkündür⁴¹⁰. Görüşe göre bu kabul AİHS’e uygun bir

⁴⁰⁶ İtişgen, s. 41; Haydar, s. 70-71; Şahin / Göktürk, s. 174; Çevik, s. 144; Coşkun, (Yuzarsif Selçuk), s. 51; Yıldırım, s. 9-10.

⁴⁰⁷ Şahin / Göktürk, s. 173; Çevik, s. 141; Coşkun, (Yuzarsif Selçuk), s. 50-51.

⁴⁰⁸ İtişgen, s. 34; Yıldırım, s. 9; “*Susma hakkını kullanan şüphelinin sükût ikrardan gelir deyişine dayanarak suçunu kabul ettiği söylenemeyeceği gibi savunmasını kanıtlaması da beklenemez.*” Yargıtay CGK, T. 22.11.2018, E. 2017/723, 2018/562; “*Mahkeme sanığın susması dolayısıyla aleyhte bir çıkarımda bulunamaz.*” Yargıtay CGK, T. 11.04.2019, E. 2019/31, K. 2019/309; (Gül, s.83-85); Karşılaştırmalı hukukta sükutu ikrar kabul eden yaklaşımın eleştirisi için bkz. Hermann, Frank R. / Speer, Brownlow M., “Suçluluğun Kanıtı Olarak Gözaltında Sessiz Kalma: Susma Hakkı Saldırı Altında”, (Editör: Ünver, Yener) (Çeviren: Bacaksız, Pınar), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15 Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat içinde (243-264), Ankara 2014, s. 243-264.

⁴⁰⁹ Karanlık, s. 61-62; İtişgen, s. 34-36; Yıldırım, s. 10-11.

⁴¹⁰ Schroeder / Peukert / Yenisey, s. 226; “*Ulusal mahkeme sadece sanık sessiz kalmayı seçtiği için sanığın suçlu olduğu sonucuna varamaz. Sadece sanığa karşı olan deliller bir açıklama “gerektiriyorsa” ve bu açıklama sanığın getirebileceği nitelikte ise, buna rağmen sanık hiçbir açıklamada bulunmuyorsa “sağduyunun sınırları dahilinde bir açıklama getirilmemesi dolayısıyla sanığın suçlu olduğu” çıkarsaması yapılabilir. Tam tersine, savcılık tarafından sunulan iddianın delil olarak değeri çok düşük ise açıklama getirmemek suçluluk tespitine varılmasına gerekçe teşkil edemez.*” AİHM, Murray v. Birleşik Krallık, T. 28.10.1994, B. 14310/88 (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57980%22%7D%7D>) (son erişim tarihi: 13.02.2025).

tutumdur⁴¹¹. Diğer bir görüşe göre ise kısmi susma ile tam susma arasında sanık aleyhine sonuç çıkarmak bakımından hiçbir fark yoktur⁴¹². Nitekim sanığı cevap vermek istemediği sorular bakımından yalan söylemeye sevk edeceğinden maddi gerçeğe ulaşmayı güç hale getirecektir.



⁴¹¹ Schroeder / Peukert / Yenisey, s. 44.

⁴¹² Üzülmöz, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, TBBD”, Sayı 58, Yıl 2005, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-134> (son erişim tarihi: 13.02.2025), s. 60; Ormanoğlu, Hatice Derya, “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi”, AÜHFD, Cilt 65, Sayı 4, Yıl 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621671> (son erişim tarihi: 10.02.2025), s. 2263; Şahin / Göktürk, s. 174; Yıldız, s. 157-158; Yalçın (Ahmet), s. 303-304.

3. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT YÜKÜ

İspat yükünün ne olduğu ve bu yükün kimin üzerinde olduğu CMK’da tanımlanmamıştır. HMK’nın ispat yükü başlıklı 190. maddesine göre ise *“İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.”*

Yukarıda bahsettiğimiz gibi medeni muhakemede dava malzemesinin hazırlanması ve dosyaya sunulması taraflara ait bir görevdir. Buna göre taraflar ellerindeki delilleri kendileri ibraz etmek durumundadır. Taraflar iddialarını yeterince temellendirmez, ispatlayamaz ise ispat yükü kavramı devreye girer ve uyuşmazlık ispat yükünün üzerinde olduğu tarafın aleyhine sonuçlanır. Kısacası ispat yükü, bir maddi vakıanın ispatsız kaldığı hallerde kimin aleyhine karar verileceğini belirler⁴¹³.

Ceza muhakemesinde ise bir grup yazar tarafından; savcı ya da katılanın bir kısım delili ikame edememiş olmasının otomatik olarak uyuşmazlığın aleyhlerine sonuçlanmasını gerektirmeyeceği, diğer taraftan zaten iddia makamı açısından “davanın kaybedilmesi” gibi bir kavramın anlamlı olmadığı, çünkü hukuk sistemimizde iddia makamının şüpheli lehine de delil toplama zorunluluğunun olduğu, muhakeme sonunda iddianamenin aksine sanığın lehine beraat mütalaası da verebileceği, sanığın susma hakkının bulunduğu ve salt susmadan yola çıkarak suç işlediğinin kabul edilmeyeceği gibi gerekçelerle böyle bir kavramdan söz edilemeyeceği, ispat yükünün hakim tarafından ortaya koyduğu delillerle bağlı olduğu bir sistemde anlamlı olacağı belirtilmektedir⁴¹⁴. Biz de bu gerekçelerle ceza muhakemesinde ispat yükünün olmadığını ifade eden görüşe iştirak etmekteyiz.

⁴¹³ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 343-344.

⁴¹⁴ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1342-1343; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 612; Centel / Zafer, s. 834-835; Öztürk ve Diğerleri, s. 298; Yurtcan, İspat, s. 59-60; Birtek, İspat, s. 422-428; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 409-410; Çevik, 97-103; Gedik, İspat, s. 33-36; Yalçın (Ahmet), s. 114-117; Doğan, s. 285; Başlar, s. 1388-1389.

Buna karşılık, ikinci bir grup yazar tarafından da; kamu davasını açanın savcı olduğu, savcının maddi vakıayı ispatlaması gerektiği, aksi halde sanığın beraat edeceği gerekçeleriyle, AİHM kararlarında⁴¹⁵ ispat yükünün iddia makamına ait olduğuna dikkat çekildiği de belirtilerek ceza muhakemesinde devlet bakımından ispat yükünden söz edilebileceği söylenmiştir.⁴¹⁶

⁴¹⁵ “İspat külfetinin iddia makamından alınıp savunma makamına verilmesi halinde, masumiyet karinesi ihlal edilir (Telfner/Avusturya, 2001, § 15). “Ancak, iddia makamı sanık hakkında *prima facie* (aksi kanıtlanmadıkça doğru sayılan) dava öne sürdükten sonra savunma makamının açıklama yapması gerekebilir (aynı yerde, § 18; Poletan ve Azirovik/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, 2016, §§ 63-67). Dolayısıyla, örneğin, bir sanığın gerçek dışı olduğu tespit edilen ifadesinden olumsuz çıkarımlarda bulunulması, 6 § 2 maddesi kapsamında bir sorun gündeme getirmez (Kok/Hollanda (k.k.), 2000,” AİHM, 6. Madde Rehberi, s. 72.

⁴¹⁶ “Dolayısıyla, öğretide iddia edilenin aksine, ceza muhakemesinde ispat külfeti sorunu vardır. Bu ceza muhakemesinde müşteki veya sanığa değil, mahkeme ve savcılığa yüklenmiş bir yüküdür.” Ünver / Hakeri, s. 171-172; “Ceza muhakemesinde ispat yükü savcıdadır.” Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 264-265; “Ceza davalarında re’sen olmaklık kaidesinin delil külfetini reddettiğini iddia etmek doğru değildir. Ceza usulünde maddi manada delil külfeti mevcuttur.” Erem, s. 394; Aynı yönde; Yıldız, s. 236-240; Yayla, s. 90.

4. İSPATIN ÖLÇÜSÜ OLARAK VİCDANİ KANAAT

Maddi meselenin çözümü konusunda ölçüt vicdani kanaattir. Vicdani kanaat, kovuşturma evresinde maddi vakıanın çözümü konusunda yargılamayı yürüten hâkimin maddi gerçeğe uygunluğundan hiçbir şüphe duymadığı, (delillere, mantık ve tecrübe kurallarına dayanması itibarıyla) objektif bir yönü bulunan ancak subjektif bir kanaati ifade eder⁴¹⁷. Vicdani kanaat maddi meselenin tamamına ilişkindir⁴¹⁸. Hâkimin dosyadaki muayyen bir delilin güvenilirliğine ilişkin kanaati ya da koruma tedbirleri için gerekli şüphe seviyeleri vicdani kanaat olarak adlandırılmaz⁴¹⁹.

Günlük hayatta vicdan; *kişiyi kendi davranışları hakkında bir yargıda bulunmaya iten, kişinin kendi ahlak değerleri üzerine dolaysız ve kendiliğinden yargılama yapmasını sağlayan duygu*” olarak tanımlanmaktadır⁴²⁰. Bir hâkim dosyadaki delillerin hilafına “vicdanını dinleyerek” karar veremez⁴²¹. Vicdani kanaat hissi değil, aklın rehberliğinde oluşan bir kanaattir⁴²². Buradaki vicdan sözcüğü kavramın yabancı dillerden tercümesi sonucu kullanılmakta olup, kavram içerisinde ifade ettiği mana, hâkimin kanaatini hiçbir etki altında kalmadan bağımsız ve tarafsız şekilde ve daha da önemlisi delilleri serbestçe değerlendirmesi sonucu vermesidir⁴²³. Yani kavram bir bakıma kanuni delilin zıttı olarak kullanılır. Bu yüzden Kunter, vicdani kanaat yerine sadece “kanaat” ifadesini kullanmayı yeterli görür⁴²⁴.

⁴¹⁷ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 170-172; Kindhasuer, Urs, “Ceza Muhakemesinde İspat Ölçüsü – Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme”, (Editör: Ünver, Yener) (Çeviren: Meraklı, Serkan), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15 Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat içinde (523-541), Ankara 2014, s. 524.

⁴¹⁸ Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 73.

⁴¹⁹ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 193; Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 73-74.

⁴²⁰ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, “Vicdan”, <https://sozluk.gov.tr/> (son erişim tarihi: 30.03.2025).

⁴²¹ Doğan, s. 360-361; Yalçın (Ahmet), s. 144.

⁴²² Çevik, s. 442-443; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 170.

⁴²³ Erem, s. 376-377; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1327 (Dipnot: 7).

⁴²⁴ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1327.

Vicdani kanaat, yapmış olduğumuz tanımdan da anlaşılacağı üzere yalnızca kovuşturma evresinde hâkimin teknik manada hüküm noktasında ulaşacağı bir kanaattir⁴²⁵. Zira muhakemeyi soruşturmadan kovuşturmaya aktaran basamak olan iddianamede şüphe yenilmiş değildir. Yeterli şüpheyne ulaşıldığı takdirde iddianame düzenlenir. Şüpheyne kanaat ise bir arada bulunamaz.

4.1. Vicdani Kanaatin Objektif ve Subjektif Yönleri

Vicdani kanaat kavramının tanımında temeli oluşturan esas nokta ispatın nispileğidir. İspatın nispileği, belirli bir oluş şekline ikna olacak kişinin sadece hükmü verecek hâkim olmasını ifade eder. Yani yargılamayı yürüten hâkim, başka bir hâkim olsaydı burada nasıl bir karar verirdi? Ya da toplumdaki her bir fert tarafından kabul ettiğim oluş şekli benimsenir mi diye bir düşünceye kapılmak zorunda değildir⁴²⁶. Muhakeme hukukundaki bellilik nispi bir bellilik olduğundan esasında belirli bir oluş şekli kabulü o hâkimin kanaatinden ibarettir⁴²⁷. Kanaat için ise hâkimin kendince bu “olay başka türlü olamaz, olayın bu şekilde gerçekleştiğine dair %1 bile kuşku yoktur” şeklinde inanması yeterlidir. Bu durum kanaatin subjektif yönünü oluşturur.

Ancak vicdani kanaatin bir de objektif yönü vardır. Safi inançla deliller, mantık ve tecrübe kuralları sonucu varılan objektif sonuçlar yadsınamaz⁴²⁸. Tabii ki buradaki objektiflikten maksat herkesin delillere baktığında aynı olguyu görmesi demek değildir. Burada bahsedilen hâkimin kararının delillere, mantık kurallarına ve tecrübe kurallarına uygun bir kurguya sahip olmasıdır⁴²⁹.

Burada objektif yön bakımından kesinlik sınırında bir muhtemellik aranır⁴³⁰. Sadece imkân dahilinde olma yeterli değildir. Dolayısıyla denilebilir ki objektif açıdan

⁴²⁵ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 176-182.

⁴²⁶ Doğan, s. 355-357; Gedik, İspat, s. 443; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 165.

⁴²⁷ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1334.

⁴²⁸ “Bir şeyin vukuuna, delillere dayanarak inanmak, sadece mantıktır ve bir kimsenin mantığının, inancından çok fazla başkalarınca denetlenmesi mümkün yönü vardır.” Erem, s. 375.

⁴²⁹ Gedik, İspat, s. 444.

⁴³⁰ Doğan, s. 358.

kesinlik sınırında bir muhtemellik vicdani kanaatin ilk koşuludur⁴³¹. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz gibi vicdani kanaatin subjektif yönüne geldiğimiz zaman artık kesinlik sınırında bir inanç dahi yeterli olmayacaktır. Burada doğrudan doğruya hâkim olayın belirli bir şekilde gerçekleştiğine %100 şekilde inanmalıdır⁴³².

Dolayısıyla “kanaat” en nihayetinde bir inanıştır⁴³³. Ancak inanış, keyfilik anlamına gelmez⁴³⁴. Hakim, “mantık dahilindeki tüm şüpheleri yendim, bu olay olsa olsa böyle olmuştur, dosyadaki deliller itibarıyla başka şekilde gerçekleşmesi mümkün değildir” diyebiliyorsa vicdani kanaat oluşmuş demektir⁴³⁵. Bazıları buna mükemmel ispat da demektedir⁴³⁶. Bu durumda sanık mahkûm olacaktır. Aynı şekilde sanığın iddia edilen fiili kesinlikle işlemediği yargısı da bir ispat ve dolayısıyla vicdani kanaattir. Ancak maddi vakıa tam olarak aydınlatılamamış ise bu durumda vicdani kanaatten söz edilemez⁴³⁷. Burada herhangi bir kanaatin oluşması mümkün olmadığından daha önce de belirttiğimiz üzere bir hüküm verme kuralı olarak kuşkudan sanık yararlanır ilkesi devreye girer ve sanık yine beraat eder.

Kişinin hürriyetini bu kadar kısıtlayan müeyyidelere sahip bir hukuk dalına ilişkin yürütülen ispat faaliyetinin aslında bütünüyle bir şahsi inanış meselesi olması düşüncesi özellikle de tüm bilimsel ilerlemeye rağmen beyan delillerinin güvenilirliğini ölçme konusunda kesin bir ölçütün ortaya konulamadığı da düşünüldüğünde endişe vermektedir. Ancak ceza muhakemesinde tarihsel tecrübe bize -en azından bugün için ve yakın bir gelecekte- vicdani kanaat ölçütünün daha iyi bir alternatifi olmadığını göstermiştir⁴³⁸. Vicdani kanaat ölçütüyle kurulmuş bir hükmün mutlak gerçek olmama ihtimali olsa da ispat sistemleri arasında bizi mutlak gerçeğe en çok yaklaştıranıdır.

⁴³¹ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 164-165.

⁴³² Yıldız, s. 213-214; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1334-1335.

⁴³³ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1334-1335.

⁴³⁴ Erem, s. 377; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 208.

⁴³⁵ Walter, s. 545; Gedik, İspat, s. 441; Yalçın (Ahmet), s. 144.

⁴³⁶ Coşkun Serdar, Cinsel Suçların İspatında Mağdur Beyanı Delili, Ankara 2023, s. 38.

⁴³⁷ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 181; Karakehya, Maddi Gerçeğin Tespiti, s. 93.

⁴³⁸ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 181.

4.2. Vicdani Kanaat – Kuşku İlişkisi

Vicdani kanaat konusunda bir diğer önemli konu da her türlü şüphenin, kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin uygulanmasını zorunlu kılıp kılmayacağı meselesidir. Vicdani kanaatin objektif yanı zaten kesinlik sınırına yakın bir muhtemellik olarak tanımlandığından her zaman için kendi içerisinde bir miktar kuşkuyu içerecektir.

Peki vicdani kanaatin subjektif yanı açısından, örneğin dosyadaki hiçbir delilin işaret etmediği, yalnızca hâkimin zihninde beliren teorik şüpheler de vicdani kanaate varılmasına engel olacak, kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin uygulanmasına yol açacak mıdır? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Teorik, varsayımsal şüpheler vicdani kanaate ulaşmaya engel değildir⁴³⁹. Zira daha önce birçok yerde söz ettiğimiz üzere ceza muhakemesinde amaç mutlak değil, bir yargısal gerçek tipi olan maddi gerçeğe ulaşmaktır. Hakikatin bilgisine ulaşmak çoğu kez mümkün değildir. Teorik bir şüphe halinde kuşkudan sanık yararlanır ilkesi uygulanabilir demek çoğu zaman dosyadaki maddi delillere, mantık ve tecrübe kurallarına ve hatta güvenilir bir ikrara rağmen mahkûmiyet hükmü kurulamaz anlamına gelir ki bu ceza muhakemesi sistemimizin kabul edeceği bir sonuç değildir⁴⁴⁰.

Bu nedenle denilebilir ki, hâkimin zihninde beliren alternatif oluş şeklinin yalnızca “mümkün” olması yeterli değildir. Alternatif oluş şekli “muhtemel” yani karşıtına göre çok çok daha az olası olsa da somut bir ihtimal olmalıdır ki, kuşkudan sanık yararlanır ilkesi uygulanabilsin⁴⁴¹.

⁴³⁹ Walter, s. 559; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1335; Doğan, s. 176-177.

⁴⁴⁰ Kindhauser, s. 538-539; Yıldız, s. 214.

⁴⁴¹ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 318-319.

4.3. Vicdani Kanaatin Oluşumunda Mantık Kuralları, Tecrübe Kuralları ve Fiili Karineler

Vicdani kanaatin oluşumu mekanik bir süreç değildir. Her hâkimin psikolojik durumundan büyük ölçüde etkilenmektedir. Her şeyden önce her hâkimin inanma eşiği birbirinden farklıdır ve bu durum sanığın beraati ya da mahkumiyetine etki eder⁴⁴². Değer yargılarının, ön yargıların ve duyguların etkili olması arzulanan bir durum olmasa da hâkimin vicdani kanaatinin oluşumunda psikolojik faktörlerin sıfırlanması beklenemez⁴⁴³.

İnsanlar tecrübelerine dayanarak ilk görüşteki yargıya göre hüküm vermeye meyillidir⁴⁴⁴. Her ne kadar günümüzde mahkemelerde genel olarak savunulan bir uygulama olsa da ihtisaslaşma, esasında hâkimin görmüş olduğu pek çok farklı örnek üzerinden bir “sanık davranışı şablonu” oluşturup bunun üzerinden karar vermesine neden olabilir. Aslında hâkim, tensip zaptını düzenlemek için dosyayı eline alıp incelediğinde dahi sanık hakkında zihninde bir kanaate varır. Bu onun önyargısıdır. Çünkü henüz sanığı, müştekiyi ve tanıkları bizatihi dinlemiş değildir. Hâkim, önyargısını mümkün olduğunca delillere doğrudan temas ettikten ve delillerin tartışılmasından sonra aşacaktır. Dolayısıyla bu ön yargıyı aşmada kolektiflik ve vasıtasızlık ilkesi önemli rol oynar. Değer yargıları ve ön yargılar vicdani kanaatin oluşumu açısından hiçbir anlam ifade etmemelidir.

Hakim her bir delilin güvenilirliğini ve olayı temsil etme gücünü tek tek o delilin kendi içerisinde ele alacak, daha sonra ise diğer deliller ile birlikte değerlendirme yaparak güvenilirlik ve olayı temsil edicilik konusunda bir kanaate ulaşacaktır⁴⁴⁵.

⁴⁴² Centel / Zafer, s. 830.

⁴⁴³ Yalçın (Ahmet), s. 146; Centel / Zafer, s. 830; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 210

⁴⁴⁴ Doğan, s. 331.

⁴⁴⁵ Çevik, s. 445-451; Gedik, İspat, s. 320-325; Birtek, İspat, s. 482-491; Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1489-1493.

Ancak deliller bütün halinde değerlendirildiğinde de çoğu zaman boşluklarla karşılaşılır⁴⁴⁶. Hâkim kuşkudan sanık yararlanır ilkesini uygulamadan önce bu boşlukları doldurmaya çalışır. Hâkim bunu yaparken mantık, tecrübe kuralları ve karineler gibi çeşitli araçlar kullanacaktır⁴⁴⁷.

Mantık ve tecrübe kuralları kanaatin oluşumunda önemli rol oynar⁴⁴⁸. Mantık ve tecrübe kuralları özellikle fiili karinelere dayanak olarak hâkimin maddi vakıa hakkındaki boşlukları doldurabilmesini sağlar. Tecrübe kuralları günlük yaşamda kişilerin eylemlerinin gözlemlenmesi sonucu genel olarak kabul edilen davranış kalıplarına dayanılarak varılan yargıları ifade eder. Gözlemler sonucu kişilerin belirli durumlarda nasıl düşüneceklerine ve nasıl davranacaklarına ilişkin birtakım genellemeler yapılır⁴⁴⁹. Ancak bu genellemeler deneysel olarak test edilebilir olmalıdır. Bu genellemeler uygulamada ispat hukukunda karşımıza “hayatın olağan akışı” kavramıyla çıkar⁴⁵⁰.

Örneğin sanık ile arasında husumet veya yakınlık bulunan bir tanığın beyanın gerçeği yansıtma ihtimali, sanık ile bir yakınlığı ya da düşmanlığı bulunmayan bir tanığa kıyasla daha düşüktür. İçeriğine taraflardan itiraz yöneltilmemiş bir ekran çıktısının gerçeği yansıttığı kabul edilir. Bunlar tecrübe kurallarına dayanan karineler

⁴⁴⁶ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 193; “Olayın bütün parçalarının mevcut delillerle sabit olması, yani mozaik tablosunun tamamlanması pek enderdir. Özellikle karar, amaç ve benzeri iç olaylarda olduğu gibi, çok defa bazı mozaikler elde edilemez ve tabloda boşluklar kalır. Boşluklar bazan o kadar önemli olur ki tablonun bütünü hakkında bir hükme varamayız. Buna karşılık, boşlukları, sabit olan olay parçalarına dayanarak, yani dolayısı ile, sabit görmemiz de mümkündür. Bir diğer söyleyişle, boşlukların da sabit olmasına ihtiyaç duymayabiliriz. Meselâ meyvasından ağacı tanıyabiliriz. Boşlukların sabit olmasına ihtiyaç duymamamız, bir diğer söyleyişle, küçük olayların sabit oluşundan diğer bir küçük olayın sabit oluşunu çıkarmamız, delillerin tek tek değerinden fazla olan ve bir araya gelmelerinden, bütün teşkil etmelerinden doğan ek değerini kabul etmemiz demektir.” Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1491-1492.

⁴⁴⁷ Birtek, İspat, s. 498-499; Gedik, İspat, s. 325-327.

⁴⁴⁸ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 234-240.

⁴⁴⁹ Doğan, s. 336-337; Birtek, İspat, s. 34; Gedik, İspat, s. 334-335.

⁴⁵⁰ Çevik, s. 460; Gedik, İspat, s. 336-337; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 245-246.

gereği yapılan kabullerdir⁴⁵¹. Dolayısıyla denilebilir ki, tecrübe kuralları aslında delillerin tek tek güvenilirliğinin test edilmesine yardımcı olur⁴⁵².

Tecrübe kuralları fiili karinelerin dayanağını oluşturur⁴⁵³. Karine, gerçek olduğu kabul edilen bir A olgusundan gerçekliği aslında tartışılabilir bir B olgusunun da gerçek olduğunun varsayılmasıdır⁴⁵⁴. Karineler hukuki ve fiili olmak üzere iki çeşittir. Ceza hukukunda hukuki karineler pek azdır ve çoğunlukla da ispat hukukunun temel ilkelerinden bir sapma olarak görülürler⁴⁵⁵.

Örneğin kuşkudan sanık yararlanır bölümünde bahsedildiği üzere 3628 sayılı kanunun 4. maddesine göre bir kamu görevlisinin kanuna veya genel ahlaka uygun olarak edindiğini ispat edemediği mallar haksız mal edinme sayılır ve aynı kanunun 13. madde hükmüne göre cezai yaptırıma tabidir. Başka bir kanuni karine örneği olarak TCK 103/2-a hükmü örnek verilebilir⁴⁵⁶. Maddeye göre on beş yaşını tamamlamamış bir çocuğa karşı gerçekleşen her türlü cinsel davranış cinsel istismar kabul edilir. Burada kanun koyucu, 15 yaşından küçük çocukların cinsel eyleme rıza göstermeye ehil olmadıklarını önceden kabul ederek bu konuda yapılabilecek herhangi bir tartışmaya engel olmuştur. Belirtmek gerekir ki buradaki karinenin aksini iddia ve ispat

⁴⁵¹ “Her delil basit karineyi gerektirir. Zira her delilin sağlamlığını yani muhtevasının doğruluğunu isbata ihtiyaç yoktur. Zaten doğruluk aranmasına kalkılırsa, doğruluğu gösterenin de doğruluğunu araştırmak gerekir ki bunun sonu gelmez. Onun için kaide, doğruluk karinesi kabulüdür. Meğerki şüphelenmek için sebep olsun.” Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1497.

⁴⁵² Doğan, s. 337; “CMK’nın 217/2. maddesi gereğince sanığa yüklenen suçun, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için CMK’nın 206/2. maddesinde sayılan durumların dışında delilin, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesce bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesinin zorunlu olduğu, tanıkların, katılanın babası ve halası olmasının, anlatımlarının reddedilmesinin tek haklı ve yasal gerekçesi olamayacağı gözetilmeden, “katılanın yakınları olması dikkate alınarak beyanlarına itibar edilmemiştir” şeklindeki yasaya ve hukuka uygun olmayan gerekçelerle savunmaya itibarla hüküm kurulması,” Yargıtay 4. CD, T. 27.02.2012, E. 2009/26494, K. 2012/3767.

⁴⁵³ Çevik, s. 461; Birtok, İspat, s. 495; Gedik, İspat, s. 338; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 248.

⁴⁵⁴ Erem, s. 392; Gedik, İspat, s. 338; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 251-252.

⁴⁵⁵ Çevik, s. 461; Erem’e göre, hukuki karinelerin ceza muhakemesinde hiçbir yeri yoktur. Fiili karine ise ancak ve ancak suçun manevi unsurlarının ispatı için kabul edilebilirdir. Bkz. Erem, s. 396.

⁴⁵⁶ Gedik, İspat, s. 341.

mümkün değildir. Başka bir tabirle burada getirilen karine kesin kanuni karinedir⁴⁵⁷. Bununla birlikte bu madde ispat hukukunu doğrudan ilgilendirmemektedir.

Vicdani kanaatin inanış yani subjektif yönünün yanında, vicdani kanaatin objektif yönünün delillerden sonra en önemli kısmını teşkil etmesi hasebiyle fiili karinelerin ispat hukukundaki rolü büyüktür. Hakim, maddi vakıaya göre uygun bir fiili karineyi uygulamakta serbesttir⁴⁵⁸. Ancak hakimin uygulamayı tercih ettiği fiili karinenin isabeti hem istinaf hem de temyiz kanun yolu mercileri tarafından değerlendirilebilir. Fiili karinelerin aksi her zaman ispat edilebilir⁴⁵⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal mahkemelerin fiili ya da hukuki karinelere dayanmasını kategorik olarak adil yargılanma hakkına aykırı bulmamaktadır⁴⁶⁰. AİHM bu noktada fiili veya hukuki karinenin kullanıldığı suçun yaptırımının niteliği, suç normunun koruduğu değer, sanığa yeterli savunma imkanının tanınıp tanınmadığı, fiili veya hukuki karinenin aksi ispat edilemez nitelikte otomatik

⁴⁵⁷ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 253-254; Erem, s. 395; Kesin kanuni karine, yine ispatlanmış bir a vakıasından ispatlanmamış bir b vakıasının doğruluğunun kabulüdür. Ancak adi kanuni karine ve fiili karinenin aksine kesin kanuni karinenin isminden de anlaşılacağı üzere aksinin iddia ve ispatı mümkün değildir. Bununla birlikte kesin kanuni karine, hukuki varsayımlardan da farklıdır. Varsayımda belirli olan a vakıasından belirli olmayan b vakıasının doğruluğunun kabulü gibi bir durum söz konusu değildir. Varsayım, bir kurucu unsurun hukuki sonuçlarının, başka bir unsur için de doğru olup olmadığını araştırmaya ihtiyaç duymaksızın aynen kabulüdür. Bkz. Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 337-341; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1496; Bu nedenle kanaatimizce ceza hukuku açısından hukuki varsayıma; “Belgenin sahte olmadığına dair hukuk mahkemesince verilen karar kesinleştikten sonra, söz konusu belge hakkında ceza mahkemesinde de sahtelik iddiası dinlenmez.” şeklindeki HMK 214 hükmü örnek verilebilir.

⁴⁵⁸ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1496-1497.

⁴⁵⁹ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 253; Çevik, s. 462; Birtok, İspat, s. 36.

⁴⁶⁰ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 269; AİHM, 6. Madde Rehberi, s. 73; Bu konuda popüler bir örnek olarak başvuruçuların gözaltında bulunduğu sürelerde işkence veya kötü muamele gördüklerine yönelik iddialarda bulunmaları ve buna ilişkin olarak fiziki belirtilerin olması halinde başvuruçunun işkence veya kötü muamele görmediğini ispatlamak devlete düşmektedir. Bkz. Köksal, Tuğçe Duygu, “Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası”, Ankara 2019, <https://rm.coe.int/reference-guide-on-decisions-of-the-european-court-of-human-rights-eff/168096953c> (son erişim tarihi: 31.03.2025), s. 18-20.

bir suçluluk uygulaması yaratıp yaratmadığı gibi bir dizi kritere dikkat etmektedir⁴⁶¹. AYM’de AİHM’e paralel şekilde içtihat etmektedir⁴⁶².

Burada önemli olan fiili karine olarak adlandırdığımız şeyin değer yargılarına, ön yargılara değil, gerçekte var olan, test edilebilir, mantığa uygun bir tecrübe kuralına dayanmasıdır⁴⁶³. Aksi takdirde varsayımlar üzerine mahkûmiyet hükümleri kurulur ve kuşkudan sanık yararlanır ilkesi işletilemez.

4.3.1. Fiili Karine Kullanımına Örnekler

Bankada portföy yöneticisi olarak çalışan bir sanığın, müşterisini bankanın vermiş olduğu faiz oranları yazılı matbu hesap cüzdanlarının üzerinde banka üst yönetiminden talimat aldığını söyleyerek el ile düzeltme yapmak suretiyle daha çok faiz vaadiyle aldatması, daha sonrasında da bu gerçek dışı beyanını gizleyebilmek için müşterisinin vadesiz hesaplarından, tam vade geldiği zaman el ile hesap cüzdanları üzerinde düzeltme yaparak vaat ettiği faiz oranı tutarında vadeli hesaba para göndermesi şeklinde gerçekleşen somut olayda hakimin, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verebilecek olmasının nedeni tecrübe kurallarıdır.

Somut olayda sanık elbette sırf müşteriye çekebilmek için banka hesap cüzdanlarının üzerine elle değişiklik yaptığını inkâr edecek, vadesiz hesaptan vadeli hesaba transferlerin ise müşterinin bilgi ve rızası dahilinde olduğunu söyleyecektir. Ancak bu onu mahkûmiyet kararından kurtarmaya yetmeyecektir. Çünkü “hayatın

⁴⁶¹ Aydın, Semih Oğuz, “İspat Yükünü Tersine Çeviren Kanuni Karinelerin Masumiyet Karinesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, AD, Sayı 69, Yıl 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2826365> (son erişim tarihi: 31.03.2025), s. 347-349.

⁴⁶² İnceoğlu, Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4”, Ankara 2018, https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04_adil_yargilanma_hakki_son.pdf (son erişim tarihi: 12.03.2025), s. 303; Gedik, İspat, s. 339; Çevik, s. 462-464; “Kuşkusuz adil yargılanma hakkı suç isnadıyla ilgili yargılamalarda bile mahkemelerin fiili ve hukuki karinelere dayanmasını bütünüyle yasaklamamaktadır. Ancak suç isnadına ilişkin bir yargılamada karinenin adil yargılama hakkını ihlal etmemesi için karineyle kişinin otomatik olarak suçlu ilan edilmemesi, bu bağlamda karinenin aksinin ispat edilebilir nitelikte olması ve başvurusunun karinenin aksini ispatlama gayesiyle yaptığı açıklama ve sunduğu delillerin mahkeme tarafından titizlikle ele alındığının gösterilmiş olması gerekir.” AYM, Gurbet Çoban Başvurusu, T. 17.11.2021, B. 2019/38857 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/38857>) (son erişim tarihi: 31.03.2025).

⁴⁶³ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 246.

olağan akışı” çerçevesinde müşterinin vadesiz hesabından tam da sanığın elle hesap cüzdanına işlediği fark faizi tutarında ve tam da vade tarihlerinde yıllar boyu müşterinin vadeli hesabına para akışı olmasının -müşteki olan müşterinin de bu transferlerin bilgisi ve izni dışında olduğunu belirttiği durumlarda- sanığın suç işlediği haricinde başka bir anlamı yoktur.

Burada beliren tecrübe kuralı şudur; bilgi ve tecrübe seviyesi yüksek olan bir banka portföy yöneticisinin, müşterisinin vadesiz hesabından makul ve mantıklı hiçbir neden olmadığı halde tam da vade zamanlarında ve müşteriye vaat edilen fark faizi tutarında vadeli hesabına aktarma yapması hayatın olağan akışına tamamen aykırı, hukuka uygun bir izahı olmayan bir durumdur.

Somut olay özelinde ise bu tecrübe kuralı fiili bir karine haline gelir. Bunu kategorik şekilde hukuka aykırı olarak telakki etmemek gerekir. Hâkim, zihninde sanığı bu şekilde konumlandırdıktan sonra sanığın beraati artık zor bir hale gelecektir. Dosya içerisinde bulunan hesap cüzdanı asılları, ifade tutanakları, duruşmada verilen ifadeler, celbedilen banka hesap hareketleri, tanık beyanları ve anılan tecrübe kuralları objektif bakımdan sanığın suçu işlediğine dair çok yüksek bir olasılığı teşkil eder. Hâkimin subjektif olarak yüzde yüz sanık bu suçu işlemiştir dediği anda da -ki somut olay özelinde bu yönde kanaat getirmesi pek zor değildir- sanık mahkûm olacaktır. Vicdani kanaat işte bu şekilde oluşur.

Burada şu düşünülebilir; sanıktan yazı ve imza örneği alınmalı ve bilirkişi marifetiyle bu örnekler hesap cüzdanındaki yazı ile karşılaştırılmalıdır. Elbette mahkeme bu araştırmayı yapmalıdır. Ancak araştırma sonucu hesap defterlerinin üzerindeki yazıların sanığa ait olduğu hususunun tam olarak tespit olunamayacağı şeklinde gelirse ne olacaktır? Bu durumda dahi yukarıda bahsettiğimiz deliller ve tecrübe kuralları göz önüne alındığında pek çok hakim nazarında sanığın suçlu olarak görülmesi çok yüksek bir ihtimaldir.

Bu durumda sanığın masumiyeti yönünde bir kuşku yaratabilmesi hesaplar arası transferlerin müşteriden alınan talimat doğrultusunda gerçekleştiğine dair müşteriden sadır olduğu sabit olan belgelere büyük ölçüde bağımlıdır. İşte buradaki fiili karine, teorik bir şüphenin kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin uygulanması için yeterli olmadığı da düşünüldüğünde ispat açısından bu denli güçlüdür.

Başka bir kurgusal olayda bir taraftan A, B, C, D ile diğer taraftan E ve F birbirlerine karşı teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme suçundan sanık olarak yargılanmaktadır. Olaya ilişkin iki farklı açıdan görüntü kaydı mevcuttur. Buna göre olay sırasında A, E ve F’de tabanca bulunmaktadır. A’nın aile üyeleri olan B, C ve D’de silah bulunmadığı görüntü kayıtlarından anlaşılmaktadır. Olaydan birkaç gün öncesinde sanıklardan A, sanık E ve kimliği belirsiz dava dışı kişiler tarafından darp edilmiştir. Olay günü ise A ve aile üyeleri B, C, D, tesadüf eseri E ve arkadaşı F ile karşılaşmıştır. Sanıklardan E, elini belindeki silaha götürmüştür. Bunun üzerine sanıklardan B, sakın olmasını söyleyerek elini havaya kaldırmış ve sanık E’ye sarılarak silahını kullanmasına engel olmaya çalışmıştır.

Bu esnada sanıklardan E’nin arkadaşı F bir anda sanıklar A, B, C ve D’ye doğru seri bir şekilde ateş etmeye başlamıştır. Bunun üzerine sanıklardan A, sanık F’ye karşılık vermiştir. Bunun üzerine sanık F olay yerinden koşarak uzaklaşmış ve kamera açısından çıkmıştır. Bu arada sanık B ve sanık E boğuşurken yere düşmüşlerdir. Yere düşme sonucu her ikisi de kamera açısında gözükmemektedirler. Çok kısa bir süre sonra sanıklar A, B, C ve D bir anda irkilerek geldikleri yöne doğru kaçmaya başlamışlardır. Sanık A birkaç adım attıktan sonra yerde bulunan sanık E’ye ateş etmeye başlamıştır. Sanık A, sanık E’yi etkisiz hale getirdikten sonra aile üyeleri B, C ve D ile birlikte vücutlarının muhtelif yerlerini tutarak olay yerinden ayrılmışlardır.

Olay sonrasında yapılan olay yeri incelemesinde 9 mm ve 7.65 mm kovanlar bulunmuştur. 9 mm kovanların sanık A’nın silahına ait olduğu, 7.65 mm kovanların ise bir kısmının sanık F’ye ait silaha ait olduğu konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak yapılan balistik incelemede 7.65 mm kovanların geri kalanı, sanıklardan hiçbirisinin silahı ile eşleşmemiştir. Sanık E, üzerinde silah bulunduğunu, ancak olay

esnasında kesinlikle ateş etmediğini aşamalarda verdiği ifadelerde beyan etmiştir. Diğer taraftan bahsedildiği üzere olay esnasında yere düşmesi nedeniyle kamera açısında da ateş edip etmediği gözükmemektedir. Sanıklar A, B, C ve D ise istikrarlı şekilde sanık E'nin kendilerine ateş ettiğini, yaralanmalarının bir kısmının bu şekilde oluştuğunu söylemiştir.

Burada sanık E'nin inkarının, kovanların olaydan sonra üzerinden ele geçen silah ile eşleşmemesinin ya da kamera açısında ateş ettiğinin açıkça gözükmemesinin kendisini mahkumiyet hükmünden kurtarması başkaca bir delil ortaya çıkmadıkça güçtür. Zira olayı geniş bir açıdan gören kamera kayıtları mevcuttur ve bu kamera kayıtlarına göre sanıklar A, B, C ve D'nin irkilerek eş zamanlı olarak hızla geldikleri yöne doğru kaçtıkları esnada görüntüde sanık F veya başka birisi yoktur. Tecrübe ve mantık kuralları çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında dört kişinin ortada herhangi bir neden yok iken irkilerek belirli bir yöne doğru kaçmaya başlaması mümkün değildir. Somut olay maddi vakıya ilişkin boşlukların mantık ve tecrübe kurallarıyla doldurulmasına bir örnektir.

Özellikle teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme ve kasten yaralama suçunun ayırımında manevi unsurun tespiti noktasında fiili karinelerin kullanımına rastlamak mümkündür⁴⁶⁴.

Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma ile uyuşturucu madde ticareti suçlarının ayırımında da tecrübe kurallarına dayanan fiili karinelere sıkça rastlamak mümkündür⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ Bkz. Yargıtay 1. CD, T. 07.11.2024, E. 2023/9129, K. 2024/7414; Yargıtay 1. CD, T. 11.01.2022, E. 2021/8907, K. 2022/99; Yargıtay 1. CD, T. 26.03.2015, E. 2014/1302, K. 2015/1821 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 12.04.2025).

⁴⁶⁵ Bkz. Yargıtay 10. CD, T. 22.05.2019, E. 2017/991, K. 2019/3202; Yargıtay 10. CD, T. 23.11.2023, E. 2022/279, K. 2023/10061; Yargıtay 10. CD, T. 07.06.2023, E. 2021/17147, K. 2023/5278; Yargıtay 8. CD, T. 02.12.2024, E. 2024/2929, K. 2024/9190 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 12.04.2025).

Çalışma konumuzla bağlantılı bir örnek vermek gerekirse; küçük bir çocuğu dudağından öpmesi nedeniyle basit cinsel istismar suçundan yargılanan bir sanığın, bunu şefkat amaçlı yaptığına yönelik savunması da ülkemiz insanın olağan davranış şekli gözetildiğinde itibar edilmesi mümkün bir savunma olmayacaktır. Dolayısıyla burada sanığın eylemini cinsel saikle gerçekleştirdiği fiili bir karine olarak kabul görür.

Tecrübe kurallarının yanlış uygulamalarına da rastlanabilir. Örnek olayda⁴⁶⁶ sanık A ve babası sanık B bölgede tanınmış iş adamlarıdır. Katılan C, sanık A'nın kayınpederi dava dışı X'ten alacağının olduğunu iddia etmiş, bunun için önce kendisine ulaşmaya çalışmış, ulaşamayınca alacağını sanık A ve B'den alabilmek amacıyla kendilerini rahatsız etmeye başlamıştır. En sonunda sanık B ile telefonda konuşan katılan C, oğlu sanık A'nın düğününün olduğu gün düğünün yapıldığı otele gelerek alacağını talep edeceğine dair tehditlerde bulunmuştur. Bunun üzerine katılan C hakkında mahkemeden uzaklaştırma kararı alınmış, ayrıca otelde geniş güvenlik önlemleri alınarak dışarıdan ziyaretçi kabul edilmemiştir. Ancak katılan C, olay günü katılan D ile beraber düğünün yapılacağı ile gelmiş ve katılan C otele giriş yaparak sanıklar A ve B'nin çalışanlarına sanık A ve B'nin yerini sormuştur. Sanık A ve B'nin çalışanları, durumdan şüphelenmeleri üzerine katılan C'ye ismini sormuştur. Sanık C, ismini gerçek dışı şekilde Ahmet olarak bildirmiştir. Bunun üzerine çalışanlar tarafından davetli listesi kontrol edilmiş ve Ahmet isminde bir davetlinin olmadığı görülmüştür. Bir süre sonra katılan C otelden ayrılarak katılan D ile arabayla uzaklaşmaya başlamıştır. Sanık A ve sanık B'nin çalışanları sanıklar E, F ve G, araçla katılan C ve D'yi takip etmeye başlamıştır. Katılanların bir benzin istasyonuna girmesi üzerine sanıklar E, F ve G'de istasyona girmiştir. Burada katılanlar ve sanıklar arasında tartışma çıkmış ve katılanlar bazı sanıklar tarafından darp edilmiştir. Ardından katılanlar, kendi beyanlarına göre sanıklar tarafından bir araca bindirilmeye çalışılmış, sanıklar yaralı katılanlara yardım etmek amaçlı bu eylemde bulunduklarını savunmuşlardır. Katılan C kendi beyanına göre sanıklar tarafından zorla araca bindirilmiştir. Katılan C bir süre sonra kendi beyanına göre araçtan atlayarak kaçmıştır.

⁴⁶⁶ Bodrum 6. Asliye Ceza Mahkemesi, T. 13.12.2024, E. 2020/197, K. 2024/848.

Somut örnekte sanık A ve B, katılanlara karşı kasten yaralama ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerine azmettirme ile suçlanmış, sanık B beraat etmiş, sanık A ise her iki eylem yönünden de mahkum olmuştur. Mahkeme sanık A'nın mahkumiyetine gerekçe olarak HTS kayıtlarında olay saatlerinde sanıklardan E ile yaptığı üç adet muhtevası belli olmayan, en fazla birkaç dakika süren telefon görüşmesini göstermiştir. Sanık A azmettirme olgusunu inkar etmekte, telefon görüşmeleri sırasında sanık E'ye geri dönerek düğün işlerine yardım etmesini ve katılanları takip etmeyi bırakarak olayı ihbar etmesini söylediğini savunmaktadır. Sanık E'nin de beyanları sanık A'nın beyanlarına paraleldir.

Bu şartlar altında maddi vakıadaki boşlukları doldurmaya yarayan mantık, tecrübe kuralları ve fiili karinelerin yanlış bir kullanımı söz konusudur. Çünkü belirttiğimiz üzere bunlar, başlı başına bir maddi vakıayı ispatlayamaz, yalnızca esaslı noktaları ispatlanmış maddi vakıalar arasındaki boşluğu doldurmaya yararlar⁴⁶⁷. Boşlukları dolduran bu araçlara delil muamelesi yapılamaz⁴⁶⁸. Somut olayda ise maddi vakıanın esaslı noktalarının ispatlandığından bahsedilemez. Muhtevası belirsiz 3 adet telefon konuşması olayı yeterli miktarda temsil edici değildir. Başka bir ifadeyle burada maddi vakıa arasındaki boşluklar mantık ve tecrübe kuralıyla, fiili karineyle kapatılamayacak kadar büyüktür. Azmettirmenin ispatı bakımından sanık A'nın diğer sanıkları nasıl azmettirdiği, tam olarak neye azmettirdiği ortaya konulmadan mahkumiyet hükmü kurulması mümkün değildir. Burada kuşkudan sanık yararlanır ilkesi gereği beraat kararı verilmesi gerekirken varsayıma dayalı karar verilmesi söz konusudur.

⁴⁶⁷ Birtek, İspat, s. 35-40.

⁴⁶⁸ Çevik, s. 459; Gedik, İspat, s. 328.

5. VİCDANİ KANAATİN KEYFİLİKTEN AYIRT EDİLMESİ

5.1. Gerekçeli Karar Zorunluluğu

Yukarıda da bahsedildiği üzere vicdani kanaat en nihayetinde bir inanış meselesi olduğundan, onu keyfilikten ayırt etmek büyük önem taşır. Vicdani kanaati keyfilikten ayıran en önemli unsur gerekçedir⁴⁶⁹. Gerekçe hâkimin karar vermeden önce düşünmesini sağlayarak gerekçelendiremeyeceği hükmü vermemesini sağlar⁴⁷⁰. Hükümler, mantıklı oldukları ölçüde gerekçelere dayanırlar ve gerekçeli oluşu sürece de inandırıcı olurlar⁴⁷¹.

Gerekçelendirilen şey, vicdani kanaatin özellikle objektif yönüdür⁴⁷². Hâkim gerekçesinde delilleri, kullandığı tecrübe kurallarını açıkça gösterir. Delil ve tecrübe kurallarından sonuca nasıl varıldığı anlaşılmalıdır. Ne var ki, vicdani kanaatin subjektif yönünün gerekçelendirilmesi, dolayısıyla da denetlenmesi mümkün değildir⁴⁷³.

Kunter'e göre inanışın gerekçesi, doğrusu ya da yanlışı olmaz⁴⁷⁴. Gerekçeyi bu denli zorlamamak lazımdır. Zaten gerekçe göstermek, temel cezanın belirlenmesi, takdiri indirim nedenleri, erteleme kurumlarının uygulanma şartları gibi bazı durumlarda çok güç olabilir⁴⁷⁵.

⁴⁶⁹ Gedik, İspat, s. 445; Öztürk ve Diğerleri, s. 649; Erem, s. 375; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 207-208; Birtek, İspat, s. 549-550; Yıldız, s. 241; Bkz. Yargıtay CGK, T. 16.05.2019, E. 2017/422, K. 2019/430 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 12.04.2025).

⁴⁷⁰ Doğan, s. 344.

⁴⁷¹ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 74.

⁴⁷² Doğan, s. 377-378.

⁴⁷³ Yıldız, s. 241-242.

⁴⁷⁴ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 74-75.

⁴⁷⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1511-1512; Sayılan örnekler hakkında hakimin gerekçelendirme zorunluluğunun olduğuna dair bkz. Ünver / Hakeri, s. 2064; Yargıtay, özellikle temel cezanın belirlenmesi ve takdiri indirim nedenlerine ilişkin bazı güncel içtihatlarında hakimlerin kanaatlerine müdahale etmekte ve gerekçe aramaktadır. Bkz; Yargıtay 1. CD, T. 26.10.2023, E. 2023/253, K. 2023/6555; Yargıtay 1. CD, T. 07.02.2024, E. 2023/4590, K. 2024/792; Yargıtay 9. CD, T. 08.03.2023, E. 2022/9228, K. 2023/1278; Yargıtay 9. CD, T. 29.05.2024, E. 2021/10034, K. 2024/5292; Yargıtay 9. CD, T. 23.05.2024, E. 2021/6579, K. 2024/5006; Yargıtay 9. CD, T. 22.05.2024, E. 2021/7858, K.

İstinaf mahkemesi heyetinin sübut konusunda farklı bir kanaatte olması ilk derece hakiminin vicdani kanaatinin yanlış olduğunu göstermez. Yalnızca kanun koyucunun istinaf mahkemesi hakimlerinin vicdani kanaatini tercih ettiğini gösterir⁴⁷⁶.

Kararların gerekçeli yazılması zorunluluğu, bireyler için aynı zamanda bir haktır. AYM ve AİHM kararlarına göre bu hakkın kapsamına hâkimin gerekçede akıl yürütmesini, delilleri, tecrübe kurallarını gösterme zorunluluğu girdiği gibi, savunmanın makul ve sonuca etkili olacak antitezlerine cevap verilmesi zorunluluğu da girer⁴⁷⁷. Eğer ilk derece mahkemesi tarafından bu tezlere cevap verilmemiş ise mutlaka istinaf ve temyiz mahkemeleri sonuca etkili olabilecek ve makul iddiaları cevaplamalı, en azından tartışmış olmalıdır⁴⁷⁸. Kanun metninin tekrarından ibaret ya da önceden hazırlanmış olayla alakasız birtakım açıklama ve içtihatla dolu matbu metinlerin gerekçe olmadığından bahsetmeye ise gerek yoktur⁴⁷⁹.

Gerekçeli karar öncelikle hâkimin kendi kendini denetlemesini ve daha sonra hükmün istinaf ve temyiz mahkemeleri tarafından denetlenebilmesini sağladığı gibi hükmün taraflarca ve kamuoyunca benimsenmesine yardımcı olur⁴⁸⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde lafzi olarak yer almayan, ancak adil yargılanma hakkının bir parçası kabul edilen⁴⁸¹ gerekçeli karar hakkı, Anayasamızın “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” şeklindeki 141/3 hükmüyle açıkça düzenlenmiştir. Yine CMK'nın 34. maddesine göre de; “*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır.*” Hükmün

2024/4890; Ancak Yargıtayın özellikle erteleme kurumlarının hakimın takdirine bırakılan şartları yönünden aksi yönde kararları da mevcuttur. Yargıtay 1. CD, T. 24.04.2023, E. 2022/15572, K. 2023/2112; Yargıtay 6. CD, T. 21.03.2023, E. 2023/10946, K. 2023/9444; Yargıtay 4. CD, T. 19.11.2024, E. 2021/43790, K. 2024/14726; Yargıtay 3. CD, T. 30.05.2024, E. 2022/33872, K. 2024/7258; Yargıtay 8. CD, T. 19.02.2024, E. 2021/15888, K. 2024/1460 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 11.03.2025).

⁴⁷⁶ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 75.

⁴⁷⁷ Inceoglu, s. 192-194; Ünver / Hakeri, s. 2061; Birttek, İspat, s. 538-540; Gedik, İspat, s. 446-44; AİHM, 6. Madde Rehberi, s. 38.

⁴⁷⁸ Inceoglu, s. 195-196; Gökçen/ Alşahin / Çakır, s. 646; AİHM, 6. Madde Rehberi, s. 40.

⁴⁷⁹ Ünver / Hakeri, s. 2060; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 211-212; Doğan, s. 345; Birttek, İspat, s. 548; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 709.

⁴⁸⁰ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 75; Ünver / Hakeri, s. 2061; Centel / Zafer, s. 863.

⁴⁸¹ Birttek, İspat, s. 537; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 647.

gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar ise CMK'nın 230. maddesinde düzenlenmiştir. Hükmün gerekçeyi içermemesi CMK 239. madde uyarınca mutlak bozma nedeni sayılmıştır.

Türkiye’de yapılan pek çok düzenlemeye rağmen özellikle de koruma tedbiri kararlarının gerekçesi noktasında önemli bir yol kat edilemediği, halen kanun metninin tekrarından ibaret, hatta hiçbir ibareyi haiz olmayan yahut önceden hazırlanmış konuyla ilgili olmayan doktrin ve yargı görüşleri ihtiva eden kararların çokça verildiği görülmektedir⁴⁸².

5.2. Kolektiflik ve Vasıtasızlık İlkeleri

İlkelere ilişkin detaylı açıklama yukarıda yapılmıştır. Vasıtasızlık hâkimin delillerle doğrudan temasını ve delillerle doğrudan temas eden hakim hâkimin hükmü verecek hakimle aynı olmasını sağlayarak kolektiflik ilkesinin ön şartını oluşturur. Kolektiflik ilkesinin keyfiliği önleme noktasındaki fonksiyonu ise şudur; eğer yargılamada çelişme var ise iddia makamının tezlerine karşı savunmanın antitez ileri sürme imkânı var demektir. Böylece hâkim sanığın lehine ve aleyhine olan olguları en net şekilde görebilecektir. Bu da hâkimin zihninde kurguladığı önyargıların dağılmasını sağlayacaktır. Hâkimin şahsi bilgisini kullanma yasağı güvencesi de kolektiflik ilkesi kapsamındadır ve her bir olgunun duruşmada tartışılmasını sağladığından vicdani kanaatin keyfilikten ayrılması noktasında bir güvencedir.

⁴⁸² Bekri, M. Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Yıl 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398187> (son erişim tarihi: 09.01.2025), s. 227; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 216.

5.3. Kanun Yoluna Başvurma Hakkı

Hukuk sistemimizde mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurma hakkı, Anayasamızın 36. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir⁴⁸³.

Konuyla ilgili uluslararası düzenlemeler AİHS'in Ek-7 numaralı protokolünde yer almaktadır. Bu sözleşme Türkiye tarafından onaylanmış olup, Anayasamızın 90. maddesi uyarınca iç hukukumuzun bir parçası olmuştur. AİHS'in EK-7 numaralı protokolünün 2. maddesi ise; *“Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı, kullanımının dayanakları dahil kanunla düzenlenir”* şeklindedir⁴⁸⁴.

Görüldüğü gibi sözleşme, en az iki dereceli ve daha üst bir mercinin inceleme yaptığı bir sistemin varlığını mahkûmiyet hükümleri açısından şart koşmuştur⁴⁸⁵. Kanun yoluna başvurma hakkı sayesinde sanık vicdani kanaati muhtemelen daha tecrübeli bir heyete denetletme imkanına sahip olmaktadır.

İyi bir adaletin üç dereceli olduğu söylenmiştir⁴⁸⁶. Hukukumuzda mevcut durumda istinaf mahkemeleri vicdani kanaati denetleme salahiyetine sahiptir⁴⁸⁷. Zira bu mahkemeler hukuki denetim yapmanın yanı sıra aynı zamanda olay

⁴⁸³ Şahin, Cumhuriyet, “Kanun Yoluna Başvurma Hakkı Bağlamında Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar (Ceza Muhakemesinde Kesinlik Sorunu)”, ERÜHFD, Cilt 8, Sayı 2, Yıl 2013, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/4289286> (son erişim tarihi: 31.03.2025), s. 107.; Bkz. AYM, T. 04.12.2014, E. 2014/142, 2014/182 K. ve AYM, T. 14.01.2015, E. 2014/164, K. 2015/12 (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>) (son erişim tarihi: 02.02.2025).

⁴⁸⁴ Sözleşme metnine <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/57-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-7-numarali-protokol/> adresinden ulaşılabilir. (son erişim tarihi: 01.03.2025)

⁴⁸⁵ Centel / Zafer, s. 885.

⁴⁸⁶ Soyaslan, s. 61.

⁴⁸⁷ Ünver / Hakeri, s. 2389.

mahkemeleridir. Maddi vakıalar burada incelenir. Diğer taraftan Yargıtayın inceleme yetkisi yalnızca hukuki denetim ile sınırlıdır⁴⁸⁸.

5.4. Toplu Hâkim Sistemi

Ağır ceza mahkemeleri bir başkan ve iki üyeden oluşur. Asliye ceza mahkemeleri ise tek hakimlidir. Kanun koyucu ehemmiyetine binaen bireylerin hürriyetini çok uzun süre kısıtlayacak suçlara ilişkin yargılama yapma görevini heyet halinde çalışan mahkemelere vermiştir. Dolayısıyla hukukumuzda sanık açısından asliye – ağır ceza mahkemeleri arasında teminat eşitliği yoktur⁴⁸⁹.

Heyet halinde çalışan mahkemelerde ikna edilmesi gereken en az iki “vicdan” vardır. Bu nedenle sanık açısından daha teminatlı bir konuma sahiptirler. Aynı durum bölge adliye mahkemeleri ceza daireleri için de söz konusudur. Bir görüşe göre, heyet halinde çalışan mahkemelerde bir üye karşı oy verirse bu durumda sanık lehine kuşkulu bir durum oluşur ve bundan sanığın yararlanması gerekir⁴⁹⁰.

5.5. Aleniyet

Soruşturma evresinin aksine, kovuşturma evresindeki işlemler kural olarak aleni olarak yapılır. Doğrudan aleniyet temel olarak duruşma salonu imkanları el verdiği nispette isteyen herkesin duruşmayı izleyebilmesini ifade ederken duruşma salonunda bulunanların izlediklerini kamuoyu ile paylaşabilmesi ise dolaylı aleniyet ismini alır⁴⁹¹. Duruşmanın aleniliği prensibi adil yargılanmanın bir teminatıdır⁴⁹².

⁴⁸⁸ Ancak belirtmek gerekir ki Yargıtay, mantık, tecrübe kuralları ve fiili karinelerin olaya uygulanmasını denetleyebilir. Bunun yanında Yargıtayın dosyadaki belge delilleri ve ilk derece mahkemesinin istinabe suretiyle elde ettiği beyanlara ilişkin tutanaklar üzerinden bir maddi mesele denetimi yapması mümkündür denilmektedir. Zira ilk derece hakimi ile Yargıtay bu delillerin içeriğini öğrenme şekli bakımından tamamen eşit konumdadır. Ancak ilk derece hakiminin bizzat dinlediği bir süjenin beyanlarının kanaate olan etkisinin Yargıtay tarafından denetimi mümkün değildir. Daha önce de belirtildiği gibi tutanaklar, beyan delillerini özünü tam olarak yansıtamazlar. Bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1721-1724; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 298-305.

⁴⁸⁹ Soyaslan, s. 61.

⁴⁹⁰ Görüş için bkz. Doğan, s. 365-366.

⁴⁹¹ Centel / Zafer, s. 784-785.

⁴⁹² Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 142-143.

Duruşmayı her an herkesin izleme hakkı olduğunu bilen hâkim muhakemeyi yürütüşünde daha titiz davranacaktır. Ayrıca aleniyet, verilen kararların toplumsal olarak meşruiyet kazanmasına yardımcı olur⁴⁹³. İlke AİHS'in 6. ve Anayasamızın 141. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Aleniyetin ihlali CMK 289/1 uyarınca mutlak bozma nedeni olacaktır.



⁴⁹³ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1294.

6. İSPAT ARAÇLARI: DELİLLER

Deliller ispat vasıtalarıdır⁴⁹⁴. Ceza muhakemesinde ispat mutlaka delillere dayanmak zorundadır⁴⁹⁵. Delil, hâkimin geçmişte yaşanan olayı bugün elinde olanlarla yeniden resmetmesine olanak sağlar⁴⁹⁶. Delil değerlendirme araçları olan keşif ve bilirkişilik kurumları delil sayılmazlar⁴⁹⁷. Zira bunlar ispat vasıtasının güvenilirliği, teknik açıdan ne anlam ifade ettiği gibi delilin muhtevasına ilişkin konuları inceler. Delil kaynağı ile delil farklıdır. Tanığın kendisi delilin kaynağı iken beyanı delildir⁴⁹⁸.

Her delilin sahip olması gereken bazı temel nitelikler vardır. Deliller öncelikle gerçekçi olmalıdır⁴⁹⁹. Gerçekçilikten maksat, maddi dünyanın bir parçası olması ve beş duyuyla algılanabilmesidir⁵⁰⁰. Bu noktada uyumsuzluk konusu maddi vakıadan daha fazla sayıda vakıayı temsil edebilen belirtilerin de delil olduğundan kuşku duyulmamalıdır⁵⁰¹. Delilin ikinci sahip olması gereken vasıf akla ve mantığa uygunluk olarak tanımlanmaktadır⁵⁰². Buradaki akıl ve mantık terimi natüralist bir anlayışı yansıtır. Buna göre eski çağlarda olduğu gibi dini delillerin, doğa üstü açıklamaların ve yeminin ceza muhakemesinde ispat vasıtası olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁵⁰³. Delillerin sahip olması gereken diğer bir özellik olayı temsil edici olmalarıdır⁵⁰⁴. Bunun anlamı delilin yargılama konusu olayın tamamı ya da bir kısmı hakkında bilgi vermesidir⁵⁰⁵. Bir bulgu tek başına olayı temsil edici gözükme bile diğer delillerle değerlendirildiğinde olayı temsil edici olabilir. Ancak bunun haricinde ispat bakımından önemli olmayan, olayla ilgili herhangi bir bilgi vermeyen bulgular delil olarak kabul edilemez⁵⁰⁶. Hukuka uygun şekilde elde edilmiş olma şartı da bir

⁴⁹⁴ Gedik, İspat, s. 58; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 155-156; Çevik, s. 109; Özen, s. 410.

⁴⁹⁵ Koca, s. 207; Şahin / Göktürk, s. 407; Dülger / Taşkın, s. 556.

⁴⁹⁶ Dülger / Taşkın, s. 554; Yayla, s. 98.

⁴⁹⁷ Erem, s. 433; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 647; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 413.

⁴⁹⁸ Birtek, İspat, s. 22-23; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1326.

⁴⁹⁹ Çevik, s. 114.

⁵⁰⁰ Yayla, s. 103.

⁵⁰¹ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1328; Gedik, İspat, s. 62.

⁵⁰² Dülger / Taşkın, s. 570.

⁵⁰³ Çevik, s. 115; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1329-1330; Birtek, İspat, s. 57-61.

⁵⁰⁴ Centel / Zafer, s. 255.

⁵⁰⁵ Şahin / Göktürk, s. 412.

⁵⁰⁶ Yıldız, s. 163.

şeyin delil olabilmesi için bir ön koşul olarak kabul görmektedir⁵⁰⁷. Son olarak ise delilin mutlaka hükmü verecek olan hâkim huzurunda tarafların da o delil hakkında diyeceklerin sorulup tartışılarak ortaya konulması yani kollektif olması gerekmektedir⁵⁰⁸.

Deliller öğretide pek çok şekilde tasnif edilmiştir⁵⁰⁹. Bunların detaylarına burada girilmeyecektir. Zira günümüzde serbest ispat ilkesi mevcut olup, her ne sınıflandırma yapılırsa yapılsın kategorik olarak bir delil tipinin bir diğer delil tipine göre üstünlüğünden bahsedilemez⁵¹⁰. Delil tasniflerinin çoğunlukla esasa ilişkin manalarından ziyade, didaktik bir anlamı bulunmaktadır⁵¹¹. Vicdani kanaate ulaşılması noktasında farklılık arz etmezler. Biz Kunter'e ait olan ve doktrinde çokça tercih edilen beyan, belge, belirti şeklindeki delil tasnifini⁵¹² esas alacak ve delilleri ana hatlarıyla inceleyeceğiz.

6.1. Beyan Delilleri

Beyan delilleri, sanık, mağdur veya tanığın muhakemenin o safhasında delil takdiri yapmaya yetkili makamının önünde bizatihi yapmış oldukları, geçmişte yaşanmış olan maddi vakıya ilişkin sözlü açıklamalardır⁵¹³.

Beyan delilleri denilince akla ilk gelen tanık beyanıdır. Tanıklık, yargılama konusu olayın dışında kalan bilirkişi harici bir kişinin, beş duyusuyla algıladığı geçmişte yaşanan olayı savcı veya hakime anlatmasına denir⁵¹⁴. Tanık beyanı günümüz ispat hukuku için vazgeçilmez bir delildir. Tanık beyanı çoğunlukla olayı

⁵⁰⁷ Ünver / Hakeri, s. 1776; Birtok, İspat, s. 45-46.

⁵⁰⁸ Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 489.

⁵⁰⁹ Farklı yazarların farklı sınıflandırmalarına ilişkin açıklama için bkz. Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 612-613; Gedik, İspat, s. 66-67.

⁵¹⁰ Yayla, s. 101-102.

⁵¹¹ Çevik, s. 120.

⁵¹² Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1345-1346.

⁵¹³ Birtok, İspat, s. 76-77.

⁵¹⁴ Yurtcan, İspat, s. 197-198; Öztürk ve Diğerleri, s. 302; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 614; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 413; Kolluk tanık dinleyemez. Ancak şüpheli dışında kalan diğer kişilerin olay hakkında bilgisine başvurabilir. Gedik, İspat, s. 68; Birtok, İspat, s. 82.

temsil etme gücü yüksek, ancak güvenilirliği şaibeli bir delildir⁵¹⁵. Çünkü insan hafızası yanılabilir, yönlendirilebilir, çeşitli nedenlerle tanık manipüle edilebilir.

Beyan delillerinden ikincisi, şüpheli ya da sanık beyanıdır. İfade alma, şüphelinin soruşturma konusu olayla ilgili olarak bizzat savcı tarafından ya da savcının emriyle kolluk kuvvetleri tarafından dinlenilmesi ve bunun bir tutanağa bağlanması anlamına gelir⁵¹⁶. İfade alma maddi vakianın tespiti amacı taşır, esas olarak bir savunma aracı değildir⁵¹⁷. Zira şüpheli hakkında iddianame düzenlenmediğinden henüz -tam manasıyla- bir suçlama yapılmış değildir.

Beyan delillinin ayırt edici özelliği muhakemenin ilgili safhasında delil takdiri yapmaya yetkili makamın huzurunda bizzat gerçekleşmesi olduğundan şüphelinin soruşturma evresinde alınan ifadesi kovuşturma evresinde bir tutanaktan ibaret belge delilidir⁵¹⁸.

Sorgu ise soruşturma evresinde hâkimin ya da kovuşturma evresinde mahkemenin yapabileceği bir işlemdir. Kovuşturma evresinde yapılan sorgu esas itibarıyla bir savunma işlemidir⁵¹⁹. Çünkü sanık iddianameyle birlikte artık ne ile itham edildiğinden haberdardır. Sanık beyanı temel olarak inkar ya da çeşitli kademelerde ikrar olarak tezahür edebilir.

Beyan delillerinden sonuncusu sanık haricindeki taraf beyanıdır. Mağdur, beyanları bu gruba girer⁵²⁰. Bunlara tanıklığa ilişkin hükümler yemin hariç uygulanır. Ancak uyuşmazlığın tarafı olduklarından teknik bakımdan tanık olarak kabul edilemezler. Bu kişiler tarafsız olmadığı ortada olan kişilerdir⁵²¹.

⁵¹⁵ Öztürk ve Diğerleri, s. 325.

⁵¹⁶ Ünver / Hakeri, s. 1781.

⁵¹⁷ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 899; Birtok, İspat, s. 89-90; Centel / Zafer, böyle bir ayrımın yapılmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Yazarlara göre ifade ve sorgunun ikisi de hem maddi vakianın tespiti hem de savunma amacı taşır. Bkz. Centel / Zafer, s. 259.

⁵¹⁸ Şahin / Göktürk, s. 415; Centel / Zafer, s. 258-259.

⁵¹⁹ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 899; Birtok, İspat, s. 90.

⁵²⁰ Gedik, İspat, s. 100; Çevik, s. 238.

⁵²¹ Soyaslan, s. 439.

Ancak elbette serbest ispat çerçevesinde sanık harici taraf beyanının delil olması ile ilgili hiçbir problem yoktur. Yalnızca bu kişilerin kızgınlıkla, intikam duygularıyla hareket edebileceği göz önünde bulundurulmalıdır⁵²².

6.2. Belge Delilleri

İspat hukuku anlamında belgeyi maddi ceza hukukunda yapılan belge tanımından daha geniş düşünmek gerekir. Maddi hukuk tanımı itibarıyla belge; anlaşılabilir bir irade beyanı tespit eden ve cisimleştiren, yazılı, hukuki önemi olan ve düzenleyeni belli olan nesnelerdir⁵²³. Diğer bir maddi hukuk bağlamındaki tanıma göre ise belge, olayları nakleden, içerdiği irade beyanları hukukten değer taşıyan ve muayyen kimse tarafından oluşturulan ve sağlam zemine yazılan her türlü yazı olarak düşünülür⁵²⁴.

Bu tanımlar baz alınacak olursa ıslak imzalı belgenin taramasının, fotokopisinin ya da bir imzasız bilgisayar çıktısının belge olarak kabulü mümkün değildir. Halbuki ispat hukuku açısından bunların belge sayılacağından hiçbir şüphe yoktur⁵²⁵. İspat hukuku açısından belgeye basitçe maddi vakıayı temsil etmeye elverişli yazı, görüntü, ses, elektronik veri parçası demek yanlış sayılmaz.

Bir fotokopinin ispat hukuku açısından belge delili niteliğini haiz olduğu açık olmakla birlikte, yerleşik yargı kararlarına göre sahtecilik suçlarında belge asılları celbedilmeksizin fotokopi belgeler üzerinden hükme varılması mümkün değildir⁵²⁶.

⁵²² Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1383; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 513; Öztürk ve Diğerleri, s. 330.

⁵²³ Koca / Üzülmüş, s. 762-766.

⁵²⁴ Artuk ve Diğerleri, s. 708.

⁵²⁵ Birtek, İspat, s. 175-176; Şahin / Göktürk, s. 438; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 513; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 435; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1384.

⁵²⁶ Yargıtay 11. CD, T. 01.10.2019, E. 2017/11200, K. 2019/6848; Yargıtay 11. CD, T. 11.03.2020, E. 2018/756, K. 2020/2373; Yargıtay 11. CD, T. 04.03.2020, E. 2017/17135, K. 2020/2117; Yargıtay 21. CD, T. 28.05.2015, E. 2015/406, K. 2015/1523 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 08.01.2025).

İspat hukuku açısından belge delilinin diğer önemli bir farkı yazılı belgeler haricinde şekil tespit edenler, bilişim verileri ile ses tespit eden bulguların da belge olarak kabul edilmesidir⁵²⁷.

Belge denince akla ilk gelen yazılı belgelerdir. Yazılı belgelerden resmî belgelerin ispat kuvvetinin özel belgelere nazaran daha fazla olduğu genelleme olarak söylenebilir⁵²⁸. Hâkim, yazılı belgelerin güvenilirliğini diğer delillerle, tecrübe kurallarıyla ve delil değerlendirme araçlarıyla tartar.

Bazı yazılı belgeler vardır ki bunların içerdikleri beyanların doğruluğu bir karine olarak önceden kabul edilmiştir⁵²⁹. Ancak bu durumun sanık tarafından aksinin ispatı mümkündür. Bunlara aksi sabit olana kadar geçerli belgeler denir⁵³⁰. Örneğin Orman Kanunu 82. madde hükmüne göre orman kolluğunun düzenlemiş olduğu zabıtlar aksi ispatlanıncaya kadar muteberdir⁵³¹.

Kanun koyucu bir kısım belgelere daha da önem atfetmiş ve bunları sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belgeler olarak kabul etmiştir. Bunların aksini ispat yalnızca sahte olduklarının kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla ortaya konulmasına bağlıdır. Bunlara verilecek en tipik örnek duruşma tutanaklarıdır ki bu mesele daha önce çalışmamızda ele alınmıştır. Belirtmek gerekir ki kanunun bir delilin güvenilirliğine ilişkin bir karine ortaya koymuş olması onu kanuni delil haline getirmez⁵³².

⁵²⁷ Ünver / Hakeri, s. 1815-1820; Şahin / Göktürk, s. 438.

⁵²⁸ Ünver / Hakeri, s. 1814; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 514.

⁵²⁹ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 437.

⁵³⁰ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1386.

⁵³¹ Gedik, İspat, s. 110.

⁵³² Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1386.

Yazılı belgeler haricinde bir de şekil tespit eden belgeler ile görüntü ve ses tespit eden belgeler vardır⁵³³. Örneğin fotoğraflar, video kayıtları, kolluk tutanaklarında bulunan krokiler, ses kayıtları⁵³⁴. Bu belgeleri hâkim okumak yerine görmek ve dinlemek suretiyle tasdik eder⁵³⁵. Bunları belge saymamızı gerektiren şey kişilerin bu belgelerin tespiti noktasına bilgilendirilmiş olmaları ya da kişilerin doğrudan bu belgeleri kendi rızasıyla vermiş olmalarıdır⁵³⁶. Bu nedenledir ki ifade sırasında şüphelinin alınan video kaydı ya da bir kişinin kendisine hakaret eden başka bir kişiye ait ekran kaydıyla kayıt altına aldığı sosyal medya mesajları belge delili olarak telakki edilirken teknik araçlarla izleme, iletişimin tespiti sonucu elde edilen dijital kayıtlar yalnızca birer belirti sayılırlar⁵³⁷.

Fiziki çıktısı olmayıp yalnızca dijital ortamda Word, UDF gibi programlar aracılığıyla saklanan belgeler ise bilişim verisi şeklindeki belgelerdir⁵³⁸.

Yapay zekâ tabanlı görüntü, ses, yazılı belge üretme programlarının sayısındaki artış ve bunların gelişme hızı belge delillerinin güvenilirliğinin tetkiki yönünden problemlidir. Gelecekte sahte belge ile gerçek belgeyi birbirinden ayırt etmek bir hayli zorlaşacak gibi gözükmemektedir. Bu durum ispat hukuku açısından bugün karşılaşmadığımız problemler doğuracaktır.

Beyan ve belge delilleri doğrudan delil⁵³⁹, somut olaya münhasır temsili delil⁵⁴⁰ gibi farklı adlarla anılmışlardır. Bundan maksat beyan ve belge delillerinin geçmişte yaşan olayı tek başlarına hakim zihninde canlandırmaya elverişli olmalarıdır⁵⁴¹. Somut olayı doğrudan doğruya ispat edebilirler.

⁵³³ Gedik, İspat, s. 108-109; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1386-1387.

⁵³⁴ Dülger / Taşkın, s. 573; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 517; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 438; Bir kısım yazar ise bunları keşfe tabi ispat vasıtaları kapsamında belirti delili olarak değerlendirmektedir. Bkz. Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 190; Centel / Zafer, s. 308.

⁵³⁵ Şahin / Göktürk, s. 440.

⁵³⁶ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1387.

⁵³⁷ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1387.

⁵³⁸ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 190; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1387-1388.

⁵³⁹ Koca, s. 214; Centel / Zafer, s. 256-257; Birtek, İspat, s. 72.

⁵⁴⁰ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1384; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 613.

⁵⁴¹ Birtek, İspat, s. 75-76; Şahin / Göktürk, s. 413.

6.3. Belirti Delilleri

Belirtiler olaydan geriye kalan parçalardır⁵⁴². Olay yerinde bulunan kan, parmak izi, tabanca, bıçak, fren izi, şahsın irade dışı kaydedilen görüntüsü belirti delillerine örnek verilebilir. Bu parçalar suçu işleyenin iradesi dışında maddi vakıanın sonucunda açığa çıkarlar ve maddi vakıayı bir cihetle temsil ederler. Bu nedenle bunlara tabii belirti ismi verilir⁵⁴³. Ancak belirti delilleri, maddi vakıayı temsil etmenin yanı sıra yargılama konusu maddi vakıayı da içine alan pek çok olguyu da temsil ederler⁵⁴⁴. Bu nedenledir ki belirti delillerine dolaylı delil⁵⁴⁵, genel mahiyette temsili delil⁵⁴⁶ gibi isimler de verilir. Örnek olarak olay yerinde bulunan parmak izi tek başına çoğu zaman için bir anlam ifade etmez. Sanığın parmak izinin bulunması yalnızca sanığın herhangi bir zamanda herhangi bir nedenle orada bulunduğunu ya da bir nesneye dokunduğu anlamına gelir.

Belirti delillerinin tek başlarına ispat kuvvetlerinin olmadığı, ancak belge ve beyan delilleri ile desteklendiği zaman veyahut birçok belirtinin bir araya gelmesiyle ya da bu emarelerin delil değerlendirme araçlarıyla yorumlanmasıyla anlam ifade edebileceği düşüncesi⁵⁴⁷ bir genelleme olarak doğrudur.

⁵⁴² Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1392; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 438; Centel / Zafer, s. 311; Dülger / Taşkın, s. 573.

⁵⁴³ Gedik, İspat, s. 121; Ünver / Hakeri, s. 1820-1821; Sun'i belirti ise insan yapısı işaretlerdir. Bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1393.

⁵⁴⁴ Koca, s. 214; Şahin / Göktürk, s. 413; Birtek, İspat, s. 194; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1392.

⁵⁴⁵ Dülger / Taşkın, s. 571; Birtek, İspat, s. 74-75.

⁵⁴⁶ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1392; Gedik, İspat, s. 119.

⁵⁴⁷ Centel / Zafer, s. 257; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 191; Dülger / Taşkın, s. 573; Gedik, İspat, s. 120-124; Birtek, beyan veya belge delili olmaksızın birbirini destekleyen pek çok belirtinin bir araya gelmesiyle dahi mahkumiyet hükmü kurulamayacağı kanaatindedir. Bkz. Birtek, İspat, s. 197-198.

Belirti delillerinin genel olarak olayı temsil etme kabiliyeti zayıf ancak güvenilirliği yüksektir⁵⁴⁸. Çünkü bu deliller çoğunlukla insan iradesi dışında kaldıklarından daha objektiftirler⁵⁴⁹. Ancak bu delilleri düzgün şekilde anlayabilmek için çoğu zaman alanında uzman bilirkişilere başvurulması gerekir⁵⁵⁰.

Sanığın olay anında orada bulunmadığına yönelik savunması da (alibi) bir belirtidir⁵⁵¹. Bu olay yine başka bir belirti delili olan HTS kaydıyla doğrulandığı takdirde başka da bir delil yok ise sanığın beraatine karar verilmesi akli bir zorunluluktur. Bu da bir veya birkaç belirti delilinin nadiren de olsa ispat bakımından bir anlam ifade edebileceğinin bir kanıtıdır.

Eğer belirti delilleri olaydan sonra iyi muhafaza edilmiş ise, metot uygunsa, bilirkişiler objektif ise ve müteaddit defa alınan bilirkişi raporları birbirini doğruluyor ise hakim bilirkişi raporlarına karşı koyması pek güçtür. Bu durumda bilirkişi raporları doğrultusunda karar vermesi makul bir çözümdür. Örneğin bir ilacın sahte olup olmadığı noktasında üç farklı kimya mühendisi heyetten alınan aynı yöndeki raporlara itibar edilmemesi abes olur. Serbest ispat ilkesi başlığı altında bilimsel delillerden söz etmiştik.

⁵⁴⁸ Dülger / Taşkın, s. 570; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 518; Öztürk ve Diğerleri, s. 336-337; Şahin / Göktürk, s. 440.

⁵⁴⁹ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1393.

⁵⁵⁰ Doğan, s. 255; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 192; Gedik, İspat, s. 120.

⁵⁵¹ Öztürk ve Diğerleri, s. 337; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 647; Dülger / Taşkın, s. 574.

İKİNCİ BÖLÜM

CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARIN İSPATINDA BEYAN DELİLLERİ

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, cinsel istismar ve cinsel saldırı suçlarının nitelikli halleri hariç pek çok zaman geride bir iz, eser bırakmayan suç tipleridir. Hatta bu nitelikli hallerde dahi bazen şikâyetin olaydan uzun bir süre geçtikten sonra yapılması nedeniyle maddi deliller yok olmuş veya olayı temsil etme kabiliyeti azalmış olabilir. Bu nedenle bu suç tiplerinden dolayı yürütülen yargılamaların sonucu çoğu zaman sanığın mı yoksa mağdurun mu beyanına üstünlük tanınacağına tespitine büyük oranda bağlıdır. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar kapalı kapılar ardında işlenen suç tipleri olduğundan çoğu zaman doğrudan tanıkların yerini dolaylı tanıklar alır. Bu nedenle bu suç tiplerinde özellikle beyan delillerin güvenilirliğinin sınanması ve ispat işlevlerinin ortaya konulması, hangi beyanın diğerine üstün tutulacağına ortaya konulması önem arz eder.

Kanunen Yargıtay, hukuki derece olup maddi vakıa hakkında bir değerlendirme yapma yetkisine kural olarak sahip değildir. Başka bir deyişle Yargıtay, bir olayın ne şekilde sübut bulduğuna ilişkin bir değerlendirme yapamaz. İlk derece veya istinaf mahkemesinin kabul ettiği oluş şekli üzerinden hukuk kurallarının doğru şekilde uygulanıp uygulanmadığını değerlendirir. Buna rağmen uygulamada ispatın ne zaman gerçekleşmiş sayılacağını büyük oranda Yargıtayın belirlediğini söylemek yanlış olmaz.

Bu tespit konumuzu ilgilendiren cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda geçerli olduğu gibi kasten öldürmeye teşebbüs – kasten yaralama⁵⁵², uyuşturucu madde ticareti – kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma⁵⁵³, gibi diğer suç tipleri için

⁵⁵² Bkz. Yargıtay CGK, T. 25.04.2023, E. 2021/129, K. 2023/228 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 31.05.2025).

⁵⁵³ Bkz. Yargıtay CGK, T. 22.11.2022, E. 2021/395, K. 2022/724 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 31.05.2025).

de geçerlidir. Yargıtay ceza daireleri her suç tipine özgü olarak geliştirmiş oldukları tecrübe kurallarına dayanan bir kısım kriterle ispat hukukuna yön vermektedir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ise tecrübe kurallarına dayanan bu kriterler, beyan delillerinin güvenilirliğinin ve olayı temsil etme gücünün tespit edilmesi ve dolayısıyla beyan delillerinin ispat gücünün tayini üzerine yoğunlaşmaktadır.



1. ŞÜPHELİ / SANIK BEYANI

Şüpheli ve sanık maddi vakıayı en iyi bilen süjedir. Ancak çoğu zaman tabii olarak kendini koruma refleksiyle hareket edecek ve bu doğrultuda beyanda bulunacaktır. Şüpheli ve sanık beyanlarının değerlendirilmesi maddi gerçeğe ulaşma konusunda önem arz eder. Aşağıda şüpheli ya da sanığın ikrarı ve tevilli ikrarı özel olarak incelenecektir.

1.1. İkrar

İkrar⁵⁵⁴ dendiği zaman öncelikle şüpheli ya da sanığın kendisine isnat edilen maddi vakıanın ispat açısından önemli kısımlarını kabul etmesi anlaşılır⁵⁵⁵. Isnadı olduğu gibi kabul doğrudan ve tam ikrardır⁵⁵⁶. Kısmi ikrar ise isnat edilen maddi vakıanın bir kısmının kabulüdür⁵⁵⁷. İkrar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispat uygulamasında önemli bir yere sahiptir⁵⁵⁸.

Delil değerinden bağımsız olarak bir beyanı ikrar olarak kabul edebilmemiz için şüpheli ve sanığa isnadın ne olduğunun, isnadın delillerinin nelerden ibaret olduğunun, isnadın hangi ceza normunu ihlal ettiğinin anlayacağı şekilde açıklanması, buna ilave olarak susma hakkı ve müdafiden yararlanma hakkının ne olduğunun ve hukuki sonuçlarının açıklanması, beyanın yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri

⁵⁵⁴ Erem, ikrar kavramının daha ziyade medeni muhakemede, itiraf kavramının ise ceza muhakemesinde kullanılması gerektiğinden söz etmiştir. Bkz. Erem, s. 402.

⁵⁵⁵ Cihan, Erol, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 31, Sayı 1-4, Yıl 1965, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/96391> (son erişim tarihi: 31.03.2025), s. 110-111; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 490; Çevik, s. 148

⁵⁵⁶ Ünver / Hakeri, s. 1794; Birtek, İkrar, s. 219-221; Aydın, Emirhan, “Ceza Muhakemesinde Tevil Yoluyla İkrar”, ANDHD, Cilt 9, Sayı 2, Yıl Temmuz 2023, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2834209> (son erişim tarihi: 20.03.2025), s. 471.

⁵⁵⁷ Birtek, İkrar, s. 221.

⁵⁵⁸ Yargıtay 9. CD, T. 22.01.2024, E. 2021/8116, K. 2024/525; Yargıtay 9. CD, T. 07.03.2023, E. 2022/11846, K. 2023/1211; Yargıtay 9. CD, T. 05.04.2023, E. 2023/1493, K. 2023/2023; Yargıtay 9. CD, T. 18.10.2023, E. 2023/8587, K. 2023/6517; Yargıtay 9. CD, T. 21.09.2022, E. 2021/3713, K. 2022/8064 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 04.01.2025).

kullanılmadan, özgür iradeyle yetkili merciler huzurunda verilmiş olması gerekir⁵⁵⁹. Bu şartlar altında şüpheli ve sanığın maddi vakıayı kabulüne ikrar ismi verilir.

Dolayısıyla teknik anlamda ikrar ancak ifade ya da sorgu esnasında ortaya çıkar. İfade, savcının veya savcı talimatıyla kolluğun suç işlediğinden şüphelenilen kişiye soru sormasını ifade ederken, sorgu, hâkimin soru sormasıdır⁵⁶⁰. Tanımlamadan anlaşılacağı üzere yakalanan şüphelinin yakalandığı anda hakları hatırlatılmış olsa da kendiliğinden kolluk görevlilerine yapmış olduğu açıklamalar, kolluğun bilgi toplama aşamasında kendisine suçlayıcı beyan yöneltmeksizin, suç şüphesi üzerinde yoğunlaşmamışken yapılan açıklamalar ya da bir kimsenin polis karakoluna gelerek işlemiş olduğu bir suça dair yaptığı itiraf teknik olarak ikrar kapsamında değerlendirilmez⁵⁶¹.

Kendiliğinden yapılan iradi açıklamalar ifade alma olmayıp, bu durumda şüpheliye olayın tüm ayrıntısını öğrenme amaçlı sorular sorulmadıkça hakların hatırlatılması da gerekmez⁵⁶². Ancak bu beyanların tutanak altına alınması gerekli olup, duruşmada tutanak müzilerinin tanık olarak dinlenilmesi mümkündür⁵⁶³.

⁵⁵⁹ Birtek, İkrar, s. 169-184, 196-198; “yüklenen suç anlatılmadan ve yasal hakları hatırlatılmadan alınan ifadesinin teknik anlamda sorgu vasfı taşımayacağı ve sanığın sonraki beyanlarında anılan ifadesini baskı altında verdiğini beyan ederek kabul etmediği” Yargıtay 9. CD, T. 03.04.2023, E. 2023/1796, K. 2023/1906 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 11.02.2025).

⁵⁶⁰ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 899.

⁵⁶¹ Birtek, İkrar, s. 206-208.

⁵⁶² Gedik, İspat, s. 78-79; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 904; Çevik, s. 155; Centel / Zafer, s. 261; Ancak bu durumun kolluk görevlilerinin şüpheliye tanınan yasal güvenceleri dolanması riskini yaratabileceği de belirtilmiştir. Bkz. Zoğlar Durmaz, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Bakımından İfade ve Sorgu, İstanbul 2021, s. 59-60; Yargıtay CGK, sürücü olan sanığın karıştığı kaza sonucunda aynı arabada bulunan eşinin öldüğü bir olayda olayın hemen sonrasında sadece jandarmanın “olay nasıl oldu” şeklindeki sorusuna “Bilerek yaptım!” şeklinde karşılık vermesi, yerde yatan eşini gören sanığın; “Kesin ölmüştür. Ben de ölmeliydim, sadece o ölmemeliydi!” şeklinde yanıt vermesi, ancak daha sonra aşamalarındaki beyanında bu beyanını hatırlamadığını söylemesi karşısında şu şekilde karar vermiştir; “Jandarma görevlilerinin olay yerine gittiklerinde uçurumdan yuvarlanan aracın sürücüsü olan sanığı yaralı, sanığın eşi olan ...’ı ise ölü vaziyette görmeleri sebebiyle en azından taksirle ölüme neden olma suçu bakımından sanık üzerinde somutlaşan bir şüphenin bulunması, kolluk görevlileri tarafından bilgisine başvurulmadan önce sanığa CMK’nın 147. maddesinde belirtilen haklarının hatırlatılmaması ve eşinin ölümü ile sonuçlanan olayın hemen ardından müdafii bulundurulmaksızın jandarma görevlilerine verdiği 22.11.2009 tarihli tutanağa konu beyanların sonradan sanık tarafından doğrulanmaması sebebiyle anılan tutanak ile bu tutanağı düzenleyen tanık jandarma görevlileri ..., ... ve ... tarafından verilen ifadelerin CMK’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 206 ve 217. maddeleri uyarınca hükme esas alınmasının mümkün olmadığı kabul edilmelidir.” Yargıtay CGK, T. 22.12.2022, E. 2022/388, K. 2022/824 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 12.03.2025).

⁵⁶³ Ünver / Hakeri, s. 1787.

Buradaki delil çeşidi beyan değil, tutulan tutanak yönünden belge delilidir⁵⁶⁴. Yine şüpheli veya sanığın dosyaya sunmuş olduğu suç itirafı niteliğinde bir dilekçe, olaydan sonra başka bir kişiye yapmış olduğu suç itirafı ya da ses ve görüntü kaydeden bir araçla suç itirafı yapması da teknik anlamda bir ikrar değildir. Ancak bunların delil niteliğinin ve ispat işlevinin belge ve tanık beyanı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür⁵⁶⁵.

İkrar, önceleri delillerin kraliçesi olarak görülmekteydi⁵⁶⁶. Bütün muhakeme faaliyeti de sanıktan bir şekilde ikrar elde etmek üzerine kuruluydu. Günümüzde bu anlayıştan vazgeçilmiş olup, ikrarın dosyadaki herhangi bir delile üstünlüğü yoktur⁵⁶⁷.

Buna rağmen suç hakkında en iyi bilgi sahibi olan suç şüphesinin bulunduğu kişi olduğundan usulüne uygun şekilde yasak ifade alma ve sorgu yöntemleri kullanılmadan gönüllü olarak yapılmış bir ikrarın ispat konusunda çok önemli bir yeri olduğu da açıktır⁵⁶⁸. Ancak soruşturma makamı, ikrar var diye delillerin toplanması konusunda hiçbir şekilde rehavete kapılmamalı, ikrar olmasaydı deliller ne şekilde toplanacak ise o şekilde toplanmalıdır⁵⁶⁹.

⁵⁶⁴ Çevik'e göre soruşturma evresi başladıktan sonra şüphelinin kendiliğinden yapmış olduğu açıklamaların tutanağa bağlanması sanığa tanınan usuli güvencelerin atlanması anlamına geleceğinden ve istismara açık olduğundan belirti olarak dahi kabul edilemez. Bkz. Çevik, s. 155; Kişinin hakkında bir soruşturma bulunmaksızın karakola gelerek suç itirafı yapması durumunda derhal savcıdan talimat alınarak şüpheli sıfatıyla ve müdafî huzurunda ifade alınmalıdır. Bu şekilde ifade, kovuşturmada çelişki halinde okunacak hale gelir. Bkz. Birtek, İkrar, s. 214-217.

⁵⁶⁵ Birtek, İspat, s. 98; Ayrıca, ileride şüpheli ya da sanık olma ihtimali bulunan, üzerinde suç şüphesi yoğunlaşmış bir kimse soruşturma evresinde bilgi sahibi veya tanık olarak dinlenilmemelidir. Aksi takdirde kanunda şüpheliye tanınan usuli güvenceler atlanmış olur. İleride sanık olması muhtemel bir kişi tanık olarak dinlenmiş ise beyanı duruşmada okunmamalıdır. Bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 1350; Ancak bir görüşe göre dürüst işlem ilkesine riayet edilmiş ise, yani soruşturmada o ana kadar elde edilen deliller kişinin olayın şüphelisi değil de tanığı olduğuna delalet ediyorsa ve savcılık bu nedenle tanık olarak ifade almış ise bu durumda bu tutanağın belge delili olarak kovuşturmada okunması mümkün olur. Bkz. Birtek, İspat, s. 169.

⁵⁶⁶ Çevik, s. 148; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 49-50.

⁵⁶⁷ Ünver / Hakeri, s. 1795; Gedik, İspat, s. 72.

⁵⁶⁸ Erol, s. 114; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1374; Erem, s. 403-405; Şahin / Göktürk, s. 414; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 613; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 433; Çevik, s. 150; Taştan, Mehmet, Cinsel Suçlarda İspat Sorunu ve Yargılama Usulü, 2. bs., Ankara 2024, s. 752; Gedik, s.71; Aydın (Emirhan), s. 469-470.

⁵⁶⁹ Coşkun (Serdar), s. 83; Gedik, s. 75; Birtek, İspat, s. 101-103.

Delil elde etme güçlüğü bulunan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda sanığın ikrarının ispat konusunda önemli bir rolü vardır. Şüpheli veya sanık; polisin ifade alma tekniği, suçu itiraf ettiği takdirde daha az yaptırıma uğrayacağı düşüncesi, suçluluk duygusundan kurtulma isteği, dosyadaki delillerin zaten suçluluğunu kanıtlamak için yeterli olduğu algısından dolayı gerçek bir ikrarda bulunabilir⁵⁷⁰. Ancak şüpheli veya sanığın; kötü şöhret tutkusu, kendini cezalandırmayı isteme, işlediği başka suç için alibi savunması yaratma, akıl hastalığı, kullanılan ifade metodunun ve ifadenin alınma koşulların zorlayıcılığı sebebiyle durumdan bir an önce kurtulma isteği, gerçek suçluyu koruma, bazı suçlarda etkin pişmanlık indiriminden yararlanma ümidi, ifade alanın baskısı sonucu suç işlediğine kendi kendini inandırması gibi pek çok nedenden ötürü gerçek dışı ikrarda da bulunması mümkündür⁵⁷¹.

Bu nedenle ikrarın güvenilirliği duruşmada hâkim tarafından soruşturma makamının ikrar ile birlikte yeni bir delile ulaşip ulaşmadığı, ikrar ile tasvir edilen maddi vakıanın o suç tipine ilişkin olağandışı bir durum arz edip etmediği, ikrarı yapanın olay yerine ve varsa mağdura ilişkin ayrıntıları doğru söyleyip söylemediği gibi kriterlerle test edilmelidir⁵⁷².

1.1.1. İkrarın İspat İşlevi

1.1.1.1. İkrarın Tek Delil Olması Halinde İspat İşlevi

Ceza muhakemesinde ikrarın hâkimi bağlamadığı ve delil değerinin hakim in takdirinde olduğu hususu tartışmasızdır⁵⁷³. Ancak güvenilirliği hakim tarafından tespit edilmiş bir ikrarın dahi tek başına delil olması durumunda mahkumiyet hükmü verilip verilemeyeceği öğretide tartışılmıştır⁵⁷⁴.

⁵⁷⁰ Öztürk ve Diğerleri, s. 301; Birtok, İkrar, s. 90-97.

⁵⁷¹ Çevik, s. 149; Birtok, İkrar, s. 101-119.

⁵⁷² Birtok, İkrar, s. 121.

⁵⁷³ Erem, s. 403.

⁵⁷⁴ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 433-434.

Bir kısım yazara göre soyut, başkaca delillerle desteklenmeyen bir ikrar üzerine mahkûmiyet hükmü kurulması mümkün değildir. Yazarlara göre bu sanık için bir güvence olduğu gibi bazı delillerin tek başına delil olup olamayacağını tartışmak serbest ispat sistemine aykırı değildir⁵⁷⁵. Bu görüş, Yargıtayın gerek CMK gerekse CMUK dönemindeki genel uygulaması ile paralellik arz eder⁵⁷⁶. Ancak Yargıtayın dosyada mutlak manada tek delil ikrar olmasına rağmen kasten öldürme gibi ciddi suçlarda bile mahkûmiyet hükmü kurulması gerektiğine yönelik karar verdiğini görmek de mümkündür⁵⁷⁷. Diğer bir kısım yazara göre ise ikrarın güvenilirliği test edildikten sonra tek başına mahkûmiyet hükmüne esas alınması mümkündür⁵⁷⁸.

Yukarıda yapılan açıklamalar, ikrarın dosyadaki tek delil olması halinde geçerlidir. Oysa cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar açısından ise ikrar, çoğu zaman dosya içerisindeki tek delil olarak karşımıza çıkmaz. Çünkü bu suçlarda, adli

⁵⁷⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1378-1379; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 613; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 490; Soyaslan, s. 408; Öztürk ve Diğerleri, s. 301; Dülger / Taşkın, s. 571; Şen, Ersan, “Şüpheli veya Sanık İkrarının Delil Değeri”, <https://www.hukukihaber.net/supheli-veya-sanik-ikrarinin-delil-degeri> (son erişim tarihi: 01.09.2024); Coşkun (Serdar), s. 82; Taştan, s. 753.

⁵⁷⁶ Bkz. Yargıtay CGK, T. 02.02.1987, E. 1987/314, K. 1987/18; Yargıtay CGK, T. 16.02.1987, E. 1987/6-721, K. 1987/50; Yargıtay CGK, T. 10.12.1990, E. 1990/6-257, K. 1990/335 (Şen, İkrarının Delil Değeri); Yargıtay 10. CD, T. 15.02.2010, E. 2008/834, K. 2010/3241 (Ünver / Hakeri, s. 1799); Yargıtay 8. CD, T. 20.02.2002, E. 2001/9991, K. 2002/2068 K. (Birtek, İkrar, s. 332); Yargıtay CGK, T. 26.01.2016, E. 2015/669, K. 2016/38 K. (Aydın (Emirhan), s. 474); Yargıtay CGK, T. 26.03.2013, E. 2012/10-1319, K. 2013/98 (Birtek, İspat, s. 103); Yargıtay CGK, T. 15.09.2022, E. 2018/367, K. 2022/552; Yargıtay CGK T. 17.11.2009, E. 2009/7-160, K. 2009/264 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 12.04.2025).

⁵⁷⁷ Yargıtayın bir kararına konu olan olayda, sanığın öldürdüğü maktule ait tüm biyolojik delilleri itina ile ortadan kaldırması ve olayın üzerinden 8 yıldan fazla zaman geçmesi nedeniyle herhangi bir belirti delili elde edilememiştir. Bahse konu dosyada sanık, zamanında ortada bir soruşturma bulunmamasına rağmen suçunu itiraf etmiş, aşamalarda da bu ikrarını sürdürmüştür. Yargıtay ise olayın sanığın anlatımı dışında ortaya çıkmasının imkansız olmasına ve başkasının suçunu üstlenme ihtimalinin bulunmadığına vurgu yapmış, sanığın olaya dair son derece spesifik ayrıntıları doğru aktardığını tespit etmiş ve akıl sağlığının yerinde olduğu ATK raporuyla sabit olan sanığın duyduğu vicdan azabı nedeniyle samimi bir şekilde olayı ikrar ettiğine kanaat getirmiştir. Yargıtay CGK, T. 18.06.2013, E. 2013/1-59, K. 2013/302; Aynı yönde bkz. Yargıtay 1. CD, T. 15.06.2015, E. 2015/1237, K. 2015/3834 sayılı kararıyla onanan Konya 4. Ağır Ceza Mahkemesi, E. 2012/425, K. 2013/395, K. sayılı kararı (Birtek, İkrar s. 335-339).

⁵⁷⁸ Centel / Zafer, s. 269; Gedik, İspat, s. 72; Ünver / Hakeri, s. 1794-1802; Çevik, s. 151; Çalışkan, Suat, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Savunma Rehberi, İstanbul 2023, s. 359; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 432-433; Bu görüşteki Birtek'e göre Yargıtayın ikrarın tek başına hükme esas alınmayacağı şeklindeki görüşünün arkasında ikrarın gönüllü bir irade açıklaması olup olmadığı yönündeki tereddüt ve bazı suç tiplerine ilişkin özellikler vardır. Özellikle de kasten öldürme, uyuşturucu kullanma ve ticareti gibi suçlar yönünden suçun konu unsurunun her türlü şüpheden uzak şekilde ortaya konulabilmesi cesede, ceset parçasına ya da uyuşturucu maddeye bağlı olduğundan ona göre Yargıtayın bu tip kararlarını ikrarın tek başına delil olmayacağı şeklindeki genel bir kuraldan ziyade suçun konu unsurunun şüphe boyutunda kalmasına yormak gerekir. Bkz. Birtek, Ceza Muhakemesinde İkrar, s. 320-339; Aydın da benzer bir görüşte olup ikrara ilişkin uygulamada ortaya çıkan problemlerin teoride de ikrara temkinli yaklaşılmasına neden olduğunu söylemektedir. Bkz. Aydın (Emirhan), s. 475.

mekanizmayı harekete geçiren neredeyse her zaman mağdurun suçlayıcı beyanıdır ve bu beyanın da -güvenilirliğine ilişkin tartışma dışarıda bırakılacak olursa- delil niteliğini haiz olduğu açıktır.

1.1.1.2. İkrarın Mağdur Beyanıyla Birlikte İspat İşlevi

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda mağdurların bazen öncelikle şikayetçi olmalarına rağmen daha sonra aslında sanığın kendilerine karşı hiçbir eylemi olmadığını söylemeleri, bu yönde dava dosyalarına dilekçeler sunmaları görülen bir durumdur. Bunun mağdurun korkutularak, menfaat sağlanarak ya da etki altında bırakılarak sağlanması mümkün olduğundan ihtiyatla yaklaşılmalıdır⁵⁷⁹.

Uygulamada bu gibi durumlarda mağdurun sanığı suçtan kurtarmak için beyanda bulunup bulunmadığı değerlendirilmekte olup, bu konu ayrı bir başlık içerisinde çalışmamızda inceleneyeceğinden burada detayına girilmeyecektir. Burada ifade etmek istediğimiz mağdurların sonradan ilk suçlayıcı ifadelerinin doğru olmadığını söyledikleri durumlarda sıklıkla bu beyanları sanığı suçtan kurtarmaya yönelik yorumlansa da sanığın beraat olasılığı yine de bulunmaktadır. Ancak bu duruma ilave olarak sanığın ikrarı da varsa mahkumiyet kararı neredeyse her zaman kaçınılmaz olacaktır.

Bir Yargıtay kararına konu olayda mağdure, öz babasının kendisine ve iki ablasına cinsel istismarda bulunduğunu söyleyerek şikayetçi olmuştur. Daha sonra tanık ve mağdure tekrar ifade vererek ilk ifadelerinin gerçeği yansıtmadığını, babalarının kendilerine karşı herhangi bir eylemi olmadığını beyan etmiştir. Başkaca herhangi bir delilin olmadığı görülen dosyada ilk derece mahkemesi, mağdurelerin ilk ifadelerini ve sanığın açık ikrarını esas alarak mahkumiyet hükmü kurmuş, hüküm Yargıtay tarafından onanmıştır⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ Coşkun (Serdar), s. 200-202.

⁵⁸⁰ Yargıtay 9. CD, T. 13.12.2023, E. 2023/6784, K. 2023/8398 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 12.04.2025).

İkrarın delil değeri de burada ortaya çıkmaktadır. Nitekim bahsedildiği gibi Yargıtayın, sanığın ikrarının olmadığı ancak mağdurun da sonraki beyanlarında sanığın kendisine karşı bir fiilin olmadığını söylediği, bu yönde dilekçeler sunduğu durumlarda bu beyanı aşamalarındaki ifadelerin istikrarlı olmaması olarak değerlendirip beraat kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozma kararları verdiği de görülmektedir⁵⁸¹. Konunun ayrıntısına mağdur beyanı bölümünde girilecektir.

Mağdur beyanının belirli güvenilirlik sınamalarına tabi tutularak tek başına sübut açısından kabul edilebildiği ispat hukuku uygulamasında, mağdurun suçlayıcı beyanı karşısında maddi vakıayı olduğu gibi kabul eden sanığın mahkûm olacağı ise izahtan varestedir. Örneğin üzerinden uzun zaman geçmiş olması dolayısıyla herhangi bir maddi delile (genital muayene, DNA analizi) ulaşılması mümkün olmayan bir dosyada dahi sanığın ikrarı kendini mahkûm etmesi anlamına gelir.

Ancak elbette, cinsel taciz, basit cinsel saldırı gibi genelde maddi delile ulaşılması mümkün olmayan suçlar haricinde kalan nitelikli cinsel saldırı ve nitelikli cinsel istismar suçlarında makul sürede elde edilen genital muayene, DNA analizi gibi deliller sanığın ikrarının aksini gösteriyor ise burada mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün olmamalıdır kanaatindeyiz⁵⁸².

1.1.1.3. Kovuşturma Evresinde Dönülmüş Önceki İkrarı Havi İfade Tutanaklarının İspat İşlevi

Uygulamada bir ikrarın güvenilirliği ikrarın müdafî huzurunda kollukta, cumhuriyet savcısı veya hakim huzurunda yapılması, ikrarın baskı olmadan gönüllü olarak yapılması, ikrardan doğacak sonuçların bilinip bilinmediği, ikrarın ayrıntı ihtiva etmesi, ikrarın hukuka aykırı delilin uzak etkisi sonucu elde edilmemiş olması, başka

⁵⁸¹ Bkz. sübutun kararın karşı oy gerekçesinden anlaşıldığı Yargıtay 9. CD, T. 28.03.2022, E. 2021/19862, K. 2022/2941 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 13.04.2025).

⁵⁸² Yargıtay bir kararında, sanığın soruşturma evresindeki ikrarına rağmen mağdurenin suç tarihindeki yaşının kesin olarak tespiti için kemik yaşı tespiti yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Yargıtay 9. CD, T. 03.05.2023, E. 2022/13961, K. 2023/2689 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 13.04.2025).

birini suçtan kurtarmak amacıyla yapılmamış olması, başka bir suç için alibi oluşturma maksatlı yapılmamış olması, dosyadaki delil durumu itibarıyla sanığın suçu rahatlıkla inkar edebilecek iken ikrarda bulunması, hayatın olağan akışına uygun olması, belirliliği sarsacak, önceki beyanları şüphede bırakacak şekilde ikrardan dönülmemiş olması, maddi kanıtlarla çelişmemesi ve başkaca deliller ile desteklenmesi gibi çeşitli kriterler kapsamında test edilmektedir⁵⁸³. Ancak bu kriterlerden “ikrardan dönülmemiş olmasını” ispat hukuku açısından ayrıca incelemek gerekmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde sanığın soruşturma evresinde alınmış ifadelerinin duruşma esnasında verdiği beyanla çelişmesi halinde açık kanun hükmü gereği okunması mümkün değildi⁵⁸⁴. Bu dönemde ikrarın mahkumiyet hükmünde kullanılabilmesi bunun hakim huzurunda yapılmasına bağlıydı⁵⁸⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 213. maddesine göre ise “*Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir.*”

Dolayısıyla CMK sisteminde sanığın önceki ifadeleri ile çelişmesi halinde bu ifadelerin duruşmada okunabileceği ve hükme esas alınabileceği açıktır⁵⁸⁶. İkrar nasıl ki hâkimin takdirinde ise usulüne uygun şekilde alınmış ikrardan dönme de hakimnin takdirindedir⁵⁸⁷. Sanığın inkara yönelik savunmasının istikrarlı olması önem arz eder⁵⁸⁸.

Kollukta alınan ifadenin duruşmada okunabilmesi ve hükme esas alınabilmesi için duruşmadaki beyanlar ile kolluktaki beyanlar arasında çelişki bulunmasının yanı

⁵⁸³ Uygulamada ikrarın güvenilirliğinin ortaya konulması hakkında açıklamalar ve içtihatlar için bkz. Birtek, İkrar, s. 305-317; Ünver / Hakeri, s. 1794-1802; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 490.

⁵⁸⁴ Taştan, s. 752.

⁵⁸⁵ CMUK 247 hükmüne göre sadece hakim tarafından düzenlenmiş olan ifadenin ikrara delil olarak okunabileceği hususunda bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1377.

⁵⁸⁶ Doktrinde kolluk ifadesindeki ikrara müdafî hazır olsa bile delil değeri tanınmış olması eleştirilmiştir. Bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1379.

⁵⁸⁷ Cihan, s. 128.

⁵⁸⁸ Çalışkan, s. 360-364.

sıra kollukta alınan ifadenin mutlaka müdafî huzurunda alınması gerekli iken, savcılık ifadesinin okunması için gerekli tek şart iki beyan arasında çelişki bulunuyor olmasıdır⁵⁸⁹.

Belirtmek gerekir ki beyanda çelişki olması halinde duruşmada okunarak kollektif hale gelen ikrarı havi soruşturma ifade ya da sorgu tutanağı belge delili olarak değerlendirilirken sanığın çelişki hakkında yaptığı açıklamalar beyan delilidir⁵⁹⁰.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suç uygulamasında sanığın soruşturmada kollukta müdafisi huzurunda, savcılıkta ve hatta tutuklama ya da adli kontrol için sevk edildiği sulh ceza hakimliğinde ikrar, kısmi ikrar veya tevilli ikrarda bulunması, daha sonra kovuşturmada ise tamamen inkara yönelik bir savunma yapması görülen bir durumdur.

Kollukta müdafî olmaksızın alınan ifadenin hükme esas alınamayacağı açık kanun hükmü gereği olduğu için cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda da bu konuda bir istisna bulunmamaktadır⁵⁹¹. Ancak usulüne uygun şekilde soruşturma evresinde olayın sıcaklığı ile alınmış ifade ve sorgu beyanları cinsel dokunulmazlığa karşı suç uygulamasında ispat konusunda önemli bir yere sahiptir. Uygulamada “şüphelinin sıcağı sıcağına alınan ifadesi” olarak da bahsedilebilen bu mefhum duruşmada sanığın önceki ikrar ile çelişecek bir şey söylemesi halinde ilk ifadesine itibar edilmesi ile sonuçlanabilmektedir⁵⁹².

⁵⁸⁹ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1378; Çevik, s. 150; Centel / Zafer, s. 265.

⁵⁹⁰ Birtek, İspat, s. 95-96.

⁵⁹¹ Yargıtay 14. CD, T. 10.06.2021, E. 2020/4199, K. 2021/4220; Ancak elbette kolluk ifadesi dışındaki deliller vicdani kanaate ulaşmak için yeterli ise bu husus bozma nedeni olmaz. Bkz. Yargıtay 9. CD, T. 20.02.2024, E. 2023/11032, K. 2024/1366; Yargıtay 9. CD, T. 06.12.2023, E. 2023/11274, K. 2023/8090; Yargıtayın hatalı bir biçimde müdafî huzurunda alınmayan kolluk ifadesine değer atfeden bir kararı onadığı kararı için bkz. Yargıtay 9. CD, T. 22.11.2023, E. 2021/7528, K. 2023/7669 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 16.04.2025).

⁵⁹² Bkz. Yargıtay 9. CD, T. 04.05.2023, E. 2023/1960, K. 2023/2792; Yargıtay 9. CD, T. 08.01.2024, E. 2023/12590, K. 2024/14; Yargıtay 9. CD, T. 18.05.2023, E. 2023/2175, K. 2023/3268; Yargıtay 9. CD, T. 03.05.2023, E. 2023/374, K. 2023/2679; Yargıtay 9. CD, T. 13.04.2023, E. 2023/1884, K. 2023/2343; Yargıtay 9. CD, T. 29.05.2023, E. 2023/3509, K. 2023/3561; Yargıtay 9. CD, T. 01.06.2023, E. 2023/4455, K. 2023/3750; Yargıtay 14. CD, T. 16.06.2014, E. 2012/10036, K. 2014/8107 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 16.04.2025).

Zaten delillerin az olduğu cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda kovuşturma evresinde, soruşturma evresindeki usulüne uygun elde edilmiş bir ikrardan dönmeye yönelik savunmalar genellikle mahkemeler tarafından ciddiye alınmamaktadır⁵⁹³.

Ancak, özellikle de ikrarın gönüllüğünü etkileyen şüpheliye kollukta kötü muamele yapılması, belirli bir şekilde ifade vermeye çeşitli yollarla zorlanması gibi hallerde ikrardan dönmenin ciddi olduğuna kanaat getirilebilir⁵⁹⁴.

Soruşturma evresinde yapılan ikrardan kovuşturma evresinde dönmenin önemli nedenleri arasında olayın üzerinden zaman geçmesi dolayısıyla şüphelinin daha tutarlı, savunmaya yönelik senaryolar üretebilmesi ve daha nitelikli avukatlık hizmetine erişimi vardır. Olaydan hemen sonra yakalanan bir şüphelinin ise bunu yapması elbette daha zordur⁵⁹⁵. Tüm bu açıklamalardan hareketle Yargıtayın ikrarın güvenilirliği konusunda ikrardan dönülmemesini değil, ikrardan güvenilirliğini sarsacak ve önceki ikrarları şüphede bırakacak şekilde dönülmemiş olması kriterini aramasını isabetli buluyoruz.

Delil elde etmenin zor olduğu cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda yapılan her ikrarın delil değerinin güvence altına alınabilmesi için kollukta alınan ifadelerde şüphelinin mutlaka sesi ve görüntüsü kayıt altına alınmalı⁵⁹⁶, yanında müdafî bulundurulmalı, suçu herhangi bir şekilde ikrar eden şüpheli tutuklama ve adli kontrol talebi ile olmasa dahi sadece sorgusu yapıp serbest bırakılmak üzere sulh ceza

⁵⁹³ Yargıtay 9. CD, T. 14.09.2023, E. 2023/6619, K. 2023/5229; Yargıtay 9. CD, T. 16.05.2023, E. 2023/1184, K. 2023/3189; Yargıtay 9. CD, T. 30.10.2023, E. 2021/7031, K. 2023/6868; Yargıtay 9. CD, T. 20.11.2023, E. 2021/10778, K. 2023/7510; Yargıtay 9. CD, T. 22.11.2023, E. 2023/10728, K. 2023/7609; Yargıtay 9. CD, T. 27.11.2023, E. 2021/16244, K. 2023/7766; Yargıtay 9. CD, T. 25.05.2023, E. 2023/2656, K. 2023/3531; Yargıtay 9. CD, T. 25.10.2023, E. 2023/9207, K. 2023/6711; Yargıtay 9. CD, T. 06.11.2023, E. 2023/10777, K. 2023/7206 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 16.04.2025).

⁵⁹⁴ Yargıtayın maddi vakianın karşı oydan anlaşıldığı bir kararında kollukta müdafisi olmadan beyanı alınan sanığın kollukta suçlamayı inkar edip, cumhuriyet savcılığında ve üstelik müdafî yanındayken alınan ifadesinde olayı ikrar etmesinden sonra kovuşturma evresinde savcılıktaki beyanları sırasında baskıya uğradığını savunması ilginç bir şekilde kabul görmüştür. Üstelik olayda çocuk olan mağdurenin tutarlı ve ayrıntılı beyanları bulunmaktadır. Bkz. Yargıtay 9. CD, T. 21.12.2021, E. 2021/22165, K. 2021/10190 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 16.04.2025).

⁵⁹⁵ Şahin / Göktürk, s. 415.

⁵⁹⁶ Birtok, İspat, s. 97.

hakimliğine sevk edilmeli ve burada da müdafisi huzurunda sorgusu yapılmalıdır⁵⁹⁷. Böylece ikrardan kovuşturma evresinde cayma halinde dahi hakim in aklında soruşturmada alınan ikrarın güvenilirliği hususunda bir şüphe oluşmaz.

1.1.2. İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Meselesi

İkrarın ispat işlevi ile ilgili son olarak ikrarın bölünmezliği meselesine de değinmek gerekir. İkrarın bölünmesi, ikrar edenin beyanlarının bir kısmına ikrar doğrultusunda itibar etmek, bir kısmına da itibar etmemek anlamına gelmektedir. İkrarın kural olarak bölünmesinin mümkün olmadığı medeni muhakeme hukukunun aksine ceza muhakemesinde ikrarın bölünemeyeceğinden bahsedilemez⁵⁹⁸. Ancak Yargıtayın, ikrarın bölünmezliğini bir ispat ilkesi olarak benimsediği söylenebilir⁵⁹⁹.

Kanaatimizce ceza muhakemesinde ikrarın bölünmezliği şeklinde genel bir ispat hukuku prensibinden bahsedilemezse de, sanığın ikrar ettiği oluş biçiminin aksini gösteren delil bulunmadığı ya da sadece mağdur, müşteki ya da katılan beyanının olduğu durumda göze çarpan bir hayatın olağan akışına aykırılık, sanığın aşamalarda beyanlarında tutarsızlık yok ise sanığın ikrarını bölmek tecrübe kuralları ve kuşkudan sanık yararlanır ilkesi ile uyumlu bir çözüm olabilir⁶⁰⁰. Zira başka hiç delil

⁵⁹⁷ Suçu ikrar eden şüphelinin derhal sulh ceza hakimliğine çıkarılması gerektiği hususunu düzenleyen CMUK 158 hükmünün CMK'ya alınmamasının eksiklik olduğu hususunda bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1376.

⁵⁹⁸ Erem, s. 106; Çevik, s. 148; Aydın (Emirhan), s. 476; Zoğlar Durmaz, s. 180; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1379.

⁵⁹⁹ Ünver / Hakeri, s. 1796; “Sanığın ikrarı ve yer göstermesi ile ortaya çıkan ve meydana geliş şekline yönelik olarak savunma dışında görgü tanığı veya başkaca bir delil elde edilemeyen olayda, maktulü öldürdüğüne ilişkin beyanlarına itibar edilip, üvey babası olan maktulün, aralarında meydana gelen tartışma esnasında annesine hakaret ettiği, bu nedenle bir anlık öfkeyle kendisini öldürdüğüne yönelik savunmasına değer verilmemesinin, “ikrarın bölünmezliği” ilkesi ile yukarıda ayrıntısına yer verilen “kuşkudan sanık yararlanır” ilkesine aykırı olacağı açıktır. Aksi kanutlanamayan savunmalar doğrultusunda olay bütünlüğü ve karşılıklı davranışlar zinciri dikkate alındığında, sanığın herhangi bir olumsuz davranışı bulunmamasına karşın maktulün, yaşanan tartışma esnasında sanığın üzerine yürüyüp annesine hakaret ettiği, sanığın da maktulden kaynaklanan bu haksız fiilin yarattığı hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında hareket ederek atılı suçu işlediği kabul edilmelidir.” Yargıtay CGK, T. 11.10.2011, E. 2011/175, K. 2011/210; Aynı yönde; Yargıtay CGK, T. 20.05.1991, E. 1991/131, K. 1991/166 K. (Birtok, İkrar, s. 296-302).

⁶⁰⁰ Aynı yönde; Ünver / Hakeri, s. 1796; Birtok, İkrar, s. 327; Ancak elbette, örneğin kasten öldürme eylemini ikrar eden sanığın, haksız tahrik savunması, bu konuda tutarsız beyanları varsa ve tanık anlatımları gibi delillerle çürüyorsa burada ikrarın bir kısmına itibar etmek, bir kısmına itibar etmemekte bir sorun yoktur. Yargıtay CGK, T. 24.03.2015, E. 2014/1-477, K. 2015/69 (Birtok, İkrar, s. 300-301).

olmayan bir durumda sanığın savunmasının aksini ispatlamak mümkün değildir⁶⁰¹. Böyle bir durumda sanığın beyanının bir kısmına neden itibar edilmediği ile ilgili bir gerekçe belirtilmesi güç olacaktır.

Bu durumlarda ikrarı bölmek gerekir çünkü insanın doğal refleksi suçlamayı inkar etmektir. Sanık sessiz kalabilir ya da suçu tamamen inkar edebilirdi. Oysa sanık, mağdurun suçlayıcı beyanlarının bir kısmını istikrarlı şekilde kabul ediyorsa ve başkaca maddi delile de erişilemiyorsa bu durumda sanığın ifadesinin samimi olduğu düşünülür. Bu da tabii olarak sanığa isnat edilen maddi vakıayı kuşkulu kılar. Bu kuşkudan da sanık yararlanmalı ve bu gibi durumlarda sanığın ikrarı bölünmemeli, kabul ettiği kısmı itibarıyla karar verilmelidir.

Yargıtay da bahsettiğimiz durumlarda ikrarın bölünmemesi gerektiğinden söz etmiştir. Katılanın, sanığın kendisiyle 2009-2010 yıllarında cinsel ilişkiye girdiğini iddia ettiği bir olayda sanık cinsel ilişki olgusunu ikrar etmiş, ancak eylemin 2013 yılında gerçekleştiğini savunmuştur. Bunun sonucunda Yargıtay, *“itibar edildiği belirtilen savunması bölünmek suretiyle sanığın...2013 yılı Haziran-Temmuz ayları gibi gerçekleştiğine dair savunmaları nazara alınmadan yazılı şekilde hükümler kurulması hukuka aykırı bulunmuştur”* şeklinde karar vermiştir⁶⁰².

Başka bir kararda da katılanın, sanığın kendisine organ sokmak suretiyle cinsel istismarda bulunduğunu beyan etmesine rağmen bu beyanını adli tıp raporunun doğrulamaması ve sanığın eylemini göğüslerine dokunma ve kıyafetlerini çıkarmaksızın cinsel organını mağdurenin cinsel organına sürme şeklinde gerçekleştirdiğine ilişkin ikrarda bulunması karşısında basit cinsel saldırı suçundan kurulan mahkumiyet hükmü Yargıtay tarafından onanmıştır⁶⁰³.

⁶⁰¹ Aynı yönde, Zoğlar Durmaz, s. 184.

⁶⁰² Yargıtay 9. CD, T. 08.11.2023, E. 2021/16360, K. 2023/7406 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 17.04.2025).

⁶⁰³ Yargıtay 9. CD, T. 18.05.2023, E. 2023/2175, K. 2023/3268 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 16.04.2025).

Eski tarihli bir kararında Yargıtay; *“İrza geçme suçundan Sanık... soruşturma evresinde üzerine atılı eylemi sadece bir kez işlediğini ikrar etmesi karşısında, eylemin birden fazla gerçekleştiğini kabule götüren kanıtların nelerden ibaret olduğu karar yerinde gösterilmeden”* hüküm kurulmasını bozma nedeni yapmıştır⁶⁰⁴.

Sanığın nitelikli cinsel saldırı suçundan yargılandığı başka bir olayda, ilk derece mahkemesi: *“sanığın mağdureyi dudağından ve yanağından öptüğü yönündeki ikrarının aksine delilin bulunmaması ... da nazara alındığında tam bir cinsel ilişki meydana geldiği konusunda en azından şüphe bulunduğu”* şeklinde karar vermiş ve kurulan hüküm Yargıtay tarafından onanmıştır⁶⁰⁵.

Başka bir kararda ise sanık, üvey kızı ile “cinsel ilişkiye girdiğini” savcı huzurunda ve sulh ceza hakimliği önünde ikrar etmiştir. Kovuşturma evresinde ise ikrardan dönüp inkara yönelik savunma yapmıştır. Mağdure ise ifadesini değiştirip üvey babasına iftira attığını söylemiştir. Dosyada alınan genital muayene raporunda ise fevhası işaret parmağı duhulüne müsait olup, eski veya yeni yırtığa rastlanılmadığı ifade edilmiştir. İlk derece mahkemesi sanığı organ sokmak suretiyle cinsel istismar suçundan mahkum etmiştir. Yargıtay ise organ sokma iddiasının şüphe boyutunda kaldığını, ancak vajinaya sürtünme iddiasının her türlü şüpheden uzak şekilde ispatlandığını belirterek kararı bu yönden bozmuştur.

Karşı oy ise aynen şu şekildedir:

“her ne kadar genital muayenede herhangi bir bulgu saptanmadığı görülmüş ise de, mağdurun anatomik bakire olduğu, “mağdure ve müştekinin de ifadelerini tamamen değiştirip sanığa iftira attıklarını beyan etmişlerse de sanığın soruşturma aşamasındaki Hakim ve C. Savcısı huzurundaki ikrarı nazara alınarak mahkumiyet hükmü kurulduğu, ikrarın bölünmesinin mümkün olmadığı, ikrarda geçen " cinsel ilişkiye girdim" bölümünün kabul edilmeyip ”

⁶⁰⁴ Yargıtay 5. CD, T. 21.02.2007, E. 2006/13250, K. 2007/1402 (Çalışkan, s. 360).

⁶⁰⁵ Yargıtay 9. CD, T. 11.01.2024, E. 2022/3278, K. 2024/205 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 16.04.2025).

onu okşayıp cinsel organımı vücuduna sürttüm" bölümünün hükme esas alınmasının çelişki oluşturacağı,... mağdurenin anatomik bakire (kızlık zarı duhule müsait yapıda) olmasının organ sokma suretiyle cinsel ilişkiye girmesini mümkün kıldığı,⁶⁰⁶”

Kanaatimizce bu kararda da karşı oy görüşü isabetlidir. İkrar hakimın takdirinde olduğu gibi usulüne uygun alınmış bir ikrardan dönmenin ispata etkisi de hakimın takdirindedir⁶⁰⁷. Ancak Yargıtay, her ne kadar mağdure sonradan iftira ettiğini söylemiş olsa da sanığın soruşturma evresindeki ikrar mahiyetli beyanlarını dikkate almıştır. Zira bu durumda sürtünme yoluyla ilişkinin de sübut bulunduğu sonucuna başka türlü varılamaz. Bu durumda mağdurun kızlık zarının esnek olduğu da dikkate alındığında sanığın itibar edilen ikrar beyanının bölünmek suretiyle yalnızca basit cinsel istismar suçundan cezalandırılması hatalıdır.

Bu bahsettiğimiz hususlar haricinde, sanığa isnat edilen iki ayrı suç olduğu durumlarda da sanık eğer ki yalnızca bu suçlardan birini işlediğini kabul ediyor, diğerini işlediğini inkar ediyorsa, sanığın beyanlarının aksini ortaya koyacak mağdur beyanı dışında bir delil yoksa, sanığın beyanları doğrultusunda hüküm kurulabilir kanaatindeyiz. Mağdur B, sanık A'nın kamera ve tanık bulunmayan asansörde kendisine söz atma şeklinde önce cinsel tacizde bulunduğunu, ardından kendisine dokunmak suretiyle cinsel saldırıda bulunduğunu öne sürüyor ve sanık yalnızca taciz iddiasını ikrar edip cinsel saldırı iddiasını inkar ediyorsa bu durumda kuşkudan sanık yararlanır ilkesine en uygun çözüm sanığı sadece cinsel taciz suçundan cezalandırmaktır.

⁶⁰⁶ Yargıtay 9. CD, T. 27.12.2021, E. 2021/21968, K. 2021/10333 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 16.04.2025).

⁶⁰⁷ Çevik, s. 154.

Son olarak, sanık ikrarının dosyadaki olayı temsil edici maddi deliller karşısında bölünebileceği noktasında maddi gerçeğin araştırılması ve serbest ispat ilkeleri de dikkate alındığında herhangi bir şüphe yoktur⁶⁰⁸.

1.1.2.1. Sanığın Suçlamayı Kabul Etmediği Durumda İtibar Edildiği Belirtilen Mağdur Anlatımının Bölünüp Bölünemeyeceği Meselesi

Dosyada sadece beyan delillerinin bulunması, başkaca belirleyici delillerin olmaması durumunda eğer mağdur beyanına itibar edildiğinden bahsediliyorsa bu beyan delilini de bölmek mantık gereğidir. Örneğin mağdur, tanığın veya maddi delillerin bulunmadığı bir olayda hem cinsel tacize hem de basit cinsel saldırıya maruz kaldığını beyan ediyorsa bu durumda örneğin sanığın cinsel taciz suçundan mahkum edilmesi, basit cinsel saldırı suçundan ise beraat etmesi mantıklı bir sonuç olmaz. Çünkü tanık veya maddi delilin bulunmadığı durumlarda beyanın bu şekilde bölünmesi gerekçelendirilemez ve keyfi olur. Bu durumda ya itibar edilen mağdur beyanı esas alınarak sanık iki suçtan da mahkum edilir ya da mağdur beyanı inandırıcı bulunmaz ve sanık iki suçtan da beraat eder.

Konuyla ilgili olarak sanığın ikrarının bulunmadığı, mağdurenin ise vajinal ve anal yoldan istismara uğradığını iddia ettiği bir olayda, mağdurun kızlık zarının esnek yapıda olduğu, ereksiyon hâlinde bir penisin girişi sırasında kızlık zarının yırtılabileceği ve anal bölgede ise hiçbir bulguya rastlanılmadığına dair adli tıp raporu bulunmaktadır. Olayda ilk derece mahkemesi tarafından nitelikli cinsel istismar suçundan mahkumiyet hükmü kurulmuştur. Karara karşı yapılan istinaf başvuruları esastan reddedilmiştir. Temyiz başvurusu üzerine ise Yargıtay mağdurun iddialarının dosyadaki adli tıp raporu içeriği ile çeliştiğini belirterek sanığın kısmi ikrarına itibarla

⁶⁰⁸ “sanıktan sadır kıyafet ve sürüntülerin incelenmesi neticesinde, mağdurdan alınan anal svap numunesinde sanığa ait meniye ve DNA örneğine rastlandığı bildirilmiş olduğu ve mağdurun ayıntılı anlatımları Mahkemece kabule esas alınarak sanığın kısmi ikrarından öte, ikrara konu fiilin mağdura karşı organ sokmak suretiyle gerçekleştiği kanaatine varıldığı gerekçesiyle hüküm kurulduğu anlaşılmıştır” Yargıtay 9. CD, T. 13.04.2023, E. 2023/1884, K. 2023/2343; Yargıtay 9. CD, T. 01.11.2023, E. 2023/10150, K. 2023/6975 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 19.04.2025).

suçun basit halinden hüküm kurulması gerekirken nitelikli halinden hüküm kurulmasını bozma nedeni yapmıştır. Bunun üzerine dosyayı ele alan Ankara BAM:

“Sanığın mağdur ile hiçbir şekilde cinsel temasının olmadığı yönündeki ifade dikkate alındığında, Yargıtay bozmasında belirtildiği gibi herhangi bir ikrarı da yoktur, bu hâliyle sonuca mağdurun anlatımlarıyla gitmek gerekir. Mağdur da sanığın önden ve arkadan kendisiyle cinsel ilişkiye girdiğini, organını soktuğunu belirttiği, mağdurun anlatımlarını bölerek teması kabul edip, bunun organ sokmaya varmadığı yönündeki sonucun mağdur beyanlarından çıkarılması mümkün de görülmemektedir. Tüm bu anlatımlar dikkate alındığında, mahkûmiyet hükmüne dayanak teşkil eden mağdurun anlatımlarının bölünemeyeceği, organ sokma yönündeki anlatımlarının samimi olduğu, sadece mağdurun ‘kan geldi’ anlatımlarının kızlık zarının elastiki olup ereksiyon hâlindeki penisin girişiyle yırtılabileceği gerekçesiyle doktor raporuyla doğrulanmamasının bu ifadelerinin kabul edilmeyeceği sonucunu doğurmayacağı”

gerekçeleriyle Yargıtay kararına karşı direnme kararı vermiştir. Yargıtay, direnme kararını yerinde görmemiştir. Bunun üzerine dosya CGK’ya gönderilmiş ancak hüküm CGK tarafından ispat hukukunu ilgilendirmeyen değişik gerekçe ile bozulmuştur⁶⁰⁹.

Görüldüğü üzere burada mağdurun kızlık zarının esnek yapıda olması dolayısıyla kanama meydana geldiği yönündeki beyanları tutarlı bulunmamış ve mağdurun itibar edilen beyanının bölünmesi mümkün olmuştur.

⁶⁰⁹ Yargıtay CGK, T. 06.10.2022, E. 2020/26, K. 2022/612 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 13.11.2024).

1.1.3. Kanun Yollarında İkrar

Son olarak kanun yolu aşamasında ikrarı kısaca ele alacak olursak, istinaf mahkemesince davanın yeniden görülmesine karar verilen durumlarda duruşma açıldığında sanık ilk defa ikrarda bulunmuş olabilir. BAM'ın maddi vakıa denetimi yapması mümkün olduğundan böyle bir ikrar diğer delillerle birlikte değerlendirmeye alınır.

Temyiz aşamasında duruşma açıldığı sırada da sanığın ikrar mahiyetli bir beyanda bulunması mümkündür. Ancak Yargıtayın maddi vakıa denetimi yapma yetkisi olmadığından bu açıklaması bir tutanağa bağlanır ve bu yeni beyan delilinin diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi için dosyaya bozma kararıyla mahkemesine gönderilir.

Hüküm kesinleştikten sonra ise kişinin ikrarda bulunması CMK 314/1-c kapsamında yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında değerlendirilir. Ancak bunun için ikrarın mutlaka hakime yapılması gerekmektedir. Ayrıca kanuna göre böyle bir durumda hakim ikrarın güvenilirliği konusunda bir ön değerlendirme yapmak zorundadır. Bu koşullarda yargılamanın yenilenmesine karar verilebilir. Bu muhakeme sonunda ikrar diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde mahkumiyet kararı verilebileceği gibi başka herhangi bir kararın da verilmesi mümkündür.

1.2. Tevilli İkrar

Sanığın isnat edilen suçu olduğu gibi kabul etmesi haliyle pek az karşılaşılr. İkrarda bulunan sanık genellikle ortaya bir mazeret ileri sürer. Buna bu başlık altında ileride görüleceği üzere yoğun olarak tevilli ikrar⁶¹⁰ ismi verilirken, kaçamaklı ikrar⁶¹¹,

⁶¹⁰ Yargıtay 9. CD, T. 05.10.2023, E. 2023/4422, K. 2023/6025 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 03.01.2025).

⁶¹¹ Yargıtay 5. CD, T. 12.04.2006, E. 2006/745, K. 2006/3094; Yargıtay 5. CD, T. 06.02.2008, E. 2007/14270, K. 2008/686 (Çalışkan, s. 364-365); Yargıtay 9. CD, T. 18.10.2023, E. 2023/7704, K. 2023/6499 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 03.01.2025).

dolaylı ikrar⁶¹² gibi birbiri ile aynı anlamda kullanılan isimler de verilir. Tevilli ikrar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda önemli bir yer teşkil eden ve sıklıkla duyulabilecek bir kavramdır.

Tevil, sözlükte; “söylediği bir sözü ya da yaptığı bir davranışı, görünür anlamından çekinip, başka bir anlamdaymış gibi göstermeye çalışma” anlamına gelmektedir⁶¹³. Tevilli ikrar ise en basit haliyle sanığın eylemi ikrar etmesinin yanı sıra eylemini mazur gösterecek bir mazereti ileri sürmesidir⁶¹⁴. Bu mazeret kasten öldürme ile suçlanan birinin haksız tahrik savunması, meşru müdafaa savunması, hata hali savunması gibi bir mazeret olabilir.⁶¹⁵ İşte bu duruma tevilli ikrar denilmektedir. Böylece sanık suçu dolaylı şekilde kabul etmiş olur.

Tevilli ikrar, kısmi ikrar demek değildir. Tevilli ikrar isnat edilen maddi vakıanın tamamen ya da kısmen kabulü ile birlikte bir mazeretin ortaya atılması iken kısmi ikrar isnat edilen maddi vakıanın bir kısmının herhangi bir mazeret ileri sürülmeksizin kabulü, bir kısmının da reddidir⁶¹⁶. Bu itibarla, sanığın hukuki bir nedene yaslanan tevilleri, kendisi bakımından ithamı daraltıcı etkiye sahipken, kovuşturmayı ise genişletici bir etkiye sahiptir⁶¹⁷. Zira ortada bir hata hali, meşru müdafaa, haksız tahrik gibi bir savunma bulunuyorsa sanığa isnat edilen maddi vakıa haricinde bu savunmaların dayandığı vakıaların da araştırılması gerekecektir.

Ancak cinsel dokunulmazlığa karşı suçların yapısı gereği hukuki bir mazerete yaslanan gerçek anlamıyla tevilli ikrara az rastlanılır. Meşru savunma, zorunluluk hali, kanunun hükmü ve amirin emri, hakkın kullanılması kurumları zaten nitelikleri gereği herhangi bir cinsel dokunulmazlığa karşı suçta uygulama alanı bulamaz. Haksız tahrik

⁶¹² Yargıtay 14. CD, T. 25.01.2018, E. 2017/3479, K. 2018/660 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 03.01.2025).

⁶¹³ Oxford Languages Google Türkçe Sözlüğü, “Tevil”, <https://languages.oup.com/google-dictionary-tr/> (son erişim tarihi: 06.03.2025).

⁶¹⁴ Erem, s. 404; Çevik, s. 153; Gedik, İspat, s. 75.

⁶¹⁵ Soyaslan, s. 408; Birttek, İspat, s. 99; Çevik, s. 153; Birttek, İkrar, s. 220; Aydın (Emirhan), s. 472; Coşkun (Serdar), s. 84-86.

⁶¹⁶ Aydın (Emirhan), s. 476.

⁶¹⁷ Birttek, İkrar, s. 220.

kurumunu ise cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda Yargıtay kabul etmemektedir⁶¹⁸. Cinsel suçlarda ilgilinin rızası savunması ise kanaatimizce ya bütünü inkar ya da ikrar niteliğindedir. Örneğin cinsel saldırıda ilgilinin rızası zaten suç tipinin oluşumunu engellediğinden bu durumda sanığın savunması yalnızca inkar, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda ise rıza zaten suçun bir unsuru olduğundan ilgilinin rızası savunması ikrar olarak kabul edilir. Pek olmasa da cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, akıl hastalığı, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmaya dayanan savunmalara cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda rastlanılabilir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda esas karşılaşılabilecek ve yapmış olduğumuz tanımlamaya uygun tevilli ikrar tipi hata hali savunmalarıdır. Özellikle sanığın, mağdurun gerçek yaşını bilmediğine yönelik tevilli ikrarlarına sık rastlanılır ve bu savunma sanığın cezalandırılacağı suç tipini etkileyebileceği gibi, belirli durumlarda onu ceza almaktan da kurtarabilir⁶¹⁹. Cinsel taciz ve cinsel saldırı suçunda, sanığın mağdurun rızasının olduğunu zannettiğine dair savunmasını tevilli ikrar olarak nitelendirmemiz mümkündür⁶²⁰.

1.2.1. Mahkemelerin Tevilli İkrar Olarak Değerlendirdiği Beyanlar

Bu açıklamalarımız bir kenara, uygulamada da cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda hangi durumlarda tam olarak hangi beyanların tevilli ikrar kabul edildiğinin incelenmesi de önem arz eder. Yargıtay kararlarına yansıyan olaylarda; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve cinsel istismar ile suçlanan sanığın mağdurenin kendiliğinden evine girdiğini, ancak annesinin yanlış anlamasından korktuğu için evde bulunmadığını söylediğini savunması⁶²¹, basit cinsel saldırı ile suçlanan sanığın mağdureyi gece vakti takip ettiğine, onunla birkaç defa konuşmaya çalıştığına ancak

⁶¹⁸ Yargıtay 5. CD, T. 24.01.1978, E. 1978/51, K. 1978/84; Yargıtay 5. CD, T. 29.03.2006, E. 2006/402, K. 2006/2577 (Artuk ve Diğerleri, s. 614-615).

⁶¹⁹ Yargıtay CGK, T. 08.06.2021, E. 2019/291, K. 2021/259; Yargıtay 9. CD, T. 17.05.2023, E. 2023/1426, K. 2023/3230; Yargıtay 9. CD, T. 12.01.2023, E. 2022/13419, K. 2023/115 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 03.01.2025).

⁶²⁰ Coşkun (Serdar), s. 84.

⁶²¹ Yargıtay 5. CD, T. 15.03.2011, E. 2009/6752, K. 2011/1995 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 13.01.2025).

kesinlikle kalçasını sıkmadığına dair beyanı⁶²², nitelikli cinsel saldırı ile suçlanan sanığın çıplak olan mağdurenin kendisini içeri aldığına, tişörtünü çıkarttığına, ancak bir şey yapmadan evden gittiğine yönelik beyanı⁶²³, cinsel istismar ile suçlanan sanığın öğretmen – öğrenci ilişkisi çerçevesinde mağdurelerin omuzlarına elini koymak gibi davranışlarda bulunduğunu söylemesi⁶²⁴, basit cinsel saldırı ile suçlanan sanığın olay günü müştekiye sadece çok güzelsin dediğine, ancak kalçasına dokunmadığına ilişkin savunması⁶²⁵, reşit olmayanla cinsel ilişki ile suçlanan sanığın katılan mağdurun kendisi ile zorla cinsel ilişkiye girdiğini akabinde kendisinin yüz üstü yattığını ve katılan mağdurun cinsel organına oturmaya çalıştığını ancak tam olarak cinsel birleşmenin gerçekleşmediğini belirtir savunması⁶²⁶, nitelikli cinsel saldırı ile suçlanan sanığın alkolün etkisi ile mağdurenin üstüne düştüğünde cinsel organının temas ettiğine yönelik savunması⁶²⁷, alkollü olmasından ötürü yatakta çıplak vaziyette uyuyan mağdurenin kalçasına cinsel organını dokundurmak suretiyle basit cinsel saldırı suçunu işlediği iddia olunan sanığın üstünde tişörtü olmadığı halde katılanın yanında yorgun olması sebebiyle uyuyakaldığını söylemesi⁶²⁸, kardeşi olan mağdurenin üzerine uzanıp sürtünmek, geceleri herkes uyuduktan sonra yatağına gelerek göğüslerini ve cinsel organını ellemek suretiyle cinsel istismar ile suçlanan sanığın bunu şaka olarak yaptığını savunması⁶²⁹, nitelikli *cinsel istismar ile suçlanan sanığın*; “üst kıyafetinden içeri elimi soktum, göğüslerini de elledim, ancak cinsel organına dokunmadım, ... tuvalette boşaldım... külodunu çıkardı, bana beni gel yap dedi... pantolonumu indirdim, ... İremsu ile birlikte olacaktım ki annesi bizi görmüş”

⁶²² Yargıtay 9. CD, T. 20.02.2023, E. 2021/5659, K. 2023/743 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 13.01.2025).

⁶²³ Yargıtay 9. CD, T. 22.11.2023, E. 2021/7528, K. 2023/7669 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 14.01.2025).

⁶²⁴ Yargıtay 9. CD, T. 24.01.2024, E. 2021/15490, K. 2024/679 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 12.01.2025).

⁶²⁵ Yargıtay 9. CD, T. 30.10.2023, E. 2021/17548, K. 2023/6895 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 13.01.2025).

⁶²⁶ Yargıtay 9. CD, T. 23.03.2023, E. 2021/18415, K. 2023/1643 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 11.01.2025).

⁶²⁷ Yargıtay 9. CD, T. 16.05.2023, E. 2023/67, K. 2023/3176 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 14.01.2025).

⁶²⁸ Yargıtay 9. CD, T. 25.09.2023, E. 2023/1675, K. 2023/5523 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 14.01.2025).

⁶²⁹ Yargıtay 9. CD, T. 01.11.2023, E. 2023/6898, K. 2023/7006 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 14.01.2025).

şeklindeki beyanı⁶³⁰, basit cinsel istismar ile suçlanan sanığın “mağdureyi omuzundan tutarak bilgisayar odasından dışarı çıkardığına” yönelik savunması⁶³¹, cinsel istismarla suçlanan sanığın; “tiki olduğunu, oyun oynadıkları sırada elinin mağdurenin göğüslerine ve poposuna değmiş olabileceğini ve bir yerlerini sıkmış olabileceğini, bir keresinde banyoya girdiğini çıktuktan sonra havluyu çekmesi üzerine çıplak kaldığını, tiki olduğu için cinsel organının ona değmiş olabileceğini” savunması⁶³² cinsel istismarla suçlanan sanığın, mağdurun evine pek çok kez geldiğini söylemesi⁶³³, cinsel istismar ile suçlanan sanığın mağdura söz attığını kabul edip kalçasını ellediğini kabul etmemesi⁶³⁴, cinsel istismar ile suçlanan sanığın para karşılığı cinsel ilişki kuran birisi olduğunu iddia ettiği mağdur ile para konusunda anlaşamadığından dolayı hiç cinsel ilişkiye girmediğine ilişkin beyanı⁶³⁵ tevilli ikrar olarak görülmüştür.

1.2.2. Mahkemelerin Tevilli İkrar Olarak Değerlendirdiği Beyanlara İlişkin Değerlendirmemiz

Belirtelim ki tevilli ikrar, sanığın sözlerinden zorlama yorumlarla aslında kastetmediği bir şeyin çıkartılması değildir⁶³⁶. Olay yerinden geçiyordum demek suçu işledim demek değildir. Tevilli ikrar hâkimin sanığın sözlerini tevil etmesi demek değil sanığın ikrarına hukuki veya hukuki olmayan bir mazeret sunmasıdır⁶³⁷. Yani sanığın tevilidir. Sanığın kısmi ikrarından diğer maddi vakıaları da ikrar etmiş gibi bir sonuca varılamaz. Ancak uygulamada sıklıkla bu kavramın hatalı kullanımına rastlanmaktadır.

⁶³⁰ Yargıtay 9. CD, T. 06.11.2023, E. 2023/10777, K. 2023/7206 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 14.01.2025).

⁶³¹ Yargıtay 14. CD, T. 08.04.2015, E. 2015/817, K. 2015/5439 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 14.01.2025).

⁶³² Yargıtay 9. CD, T. 04.05.2023, E. 2023/807, K. 2023/2772 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 14.01.2025).

⁶³³ Yargıtay 9. CD, T. 26.01.2023, E. 2022/11821, K. 2023/372 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 14.01.2025).

⁶³⁴ Yargıtay 14. CD, T. 16.05.2017, E. 2014/7743, K. 2017/2653 (Yeldan, Didem / Taneri, Gökhan, Cinsel Suçlarda Beraat, 3. bs., Ankara 2022, s. 271-174).

⁶³⁵ Yargıtay 14. CD, T. 29.12.2016, E. 2014/5729, K. 2016/8755 (Yeldan / Taneri, Beraat, s. 378).

⁶³⁶ Dülger / Taşkın, s. 571; Birtek, İspat, s. 100; Aydın (Emirhan), s. 484.

⁶³⁷ Çevik, s. 152-153; Aydın (Emirhan), s. 477.

Nitekim doktrinde de; uygulamada sıklıkla tevilli ikrar kavramı ileri sürülerek ortada gerçek anlamda bir ikrar olmamasına rağmen sanığın kendini ifade etme biçiminden suçunu ikrar ettiği sonucuna ulaşıldığı, ortada suça dair kuvvetli deliller olmamasına rağmen kavram özensiz kullanılarak sanki ortada kuvvetli deliller varmış gibi bir izlenim yaratılmaya çalışıldığı, bunun da başlı başına gerekçeyi zayıflatan bir husus olduğu vurgulanmış, ayrıca tevilli ikrarın yalnızca bir emare olduğu, tevilli ikrardan söz edebilmek için suçu oluşturan maddi vakıanın tamamının ya da bir kısmının kabul edilmesinin şart olduğu ifade edilmiştir⁶³⁸.

Bu ifadeler tevilli ikrar kavramının gerçek manası ile uygulamadaki çarpık manası arasındaki farklılığı iyi bir şekilde yansıtmaktadır. Tevilli ikrar kavramının uygulayıcı tarafından bu şekilde anlaşılması, yani niyet okuma yoluyla şüpheli veya sanığın asla kastetmediği manaların savunmasından çıkarılması maddi gerçeğin araştırılması faaliyetini de bir hayli zorlaştırmaktadır. Çünkü bu durumda sanık ve müdafî, olaya ilişkin ayrıntılı bir anlatım yapmak yerine çok tekdüze şekilde suçlamayı inkar etme yolunu tercih etmektedir⁶³⁹. Soruşturma evresinde verilen ifadelerin kovuşturma evresinde büyük oranda değiştirilmesinin nedenlerinden biri de budur. Çünkü sanık ve müdafî cümlelerinin mahkeme tarafından istemleri dışında farklı yere çekilebileceğinden çekinmektedir. Uygulamanın zaman zaman kullandığı ancak doktrinde eleştirilen “kaçamaklı ikrar” kavramı da bu anlayışı yansıtmaktadır⁶⁴⁰.

Örneğin mağdure çocuğu kendi cinsel organına dokundurtmakla suçlanan sanığın, böyle bir şeyin olmadığını, tam tersine kendisi uyurken küçük yaştaki mağdure çocuğun kendisinin cinsel organına dokunduğu sırada odaya mağdure çocuğun annesinin gelip “orası erkeklerin özel bölgesi, oraya dokunulmaz, çok ayıp” diye bağırdığını, bu sırada da uyandığını savunması, sırf mağdurenin olay anlatımı ile bir cihetle örtüşüyor diye tevilli ikrar olarak kabul edilemez. Burada sanığın savunması bir ikrar değil büsbütün inkar savunmasıdır.

⁶³⁸ Ünver / Hakeri, s. 1802.

⁶³⁹ Aydın (Emirhan), s. 484.

⁶⁴⁰ Birtek, İkrar, s. 325; Aydın (Emirhan), s. 481.

Yargıtayın onadığı güncel bir kararda, belediyenin eğitim merkezinde temizlik görevlisi olarak çalışan sanığın, 8 yaşındaki mağdureyi kolundan tutarak zorla boş bir sınıfa çekip dudağından öptüğü iddiasıyla dava açılmıştır. Sanık, olayı istikrarlı şekilde inkar etmiştir. Bununla birlikte bazen bir baba gibi, dede gibi gördüğü çocukların şefkat duygusuyla başını okşadığını, onları sevdiğini, bundan kaynaklı bir yanlış anlaşılmanın olabileceğini söylemiştir. Mağdure ise, vermiş olduğu pek çok ifadede olayın kurgusuyla ilgili önceki ifadeleriyle önemli çelişkilere düşmüştür. Mağdure soruşturma evresinde sanığın kendisini dudaktan iki kez öptüğünü ileri sürerken kovuşturma evresinde görevsiz mahkemede öpmenin yanaktan olduğunu söylemiştir. Daha sonrasında ise görevli mahkeme tarafından tekrar alınan ifadesinde öpmenin dudaktan olduğunu, ancak bunun iki kez değil bir kez olduğunu, soruşturmada neden iki kez dediğini bilmediğini, sanığın kendisini zorla sınıfa götürmediğini, kendi isteğiyle gittiğini ileri sürmüştür. En sonunda ise sanığın kendisini babası gibi öpmeye çalıştığını, ancak kafasını çevirince dudağına gelmiş olabileceğini, olayı tam olarak hatırlamadığını söylemiştir. Mağdure bunu söylemesine rağmen sanık hakkında tevilli ikrarda bulunduğu gerekçesiyle mahkumiyet hükmü kurulmuştur⁶⁴¹.

Yukarıda yalnızca örnekleme olarak belirttiğimiz kararlara benzeyen pek çok karar, gerekçeyi zayıflatmaktadır. Tevilli ikrar kavramına olmadık anlamların verilmesi, sanığın ve müdafinin dahi savunma yapmaktan çekinmesine neden olmaktadır⁶⁴². Ayrıca sanık, sözlerinin her yöne çekilebileceği endişesi taşıdığından, savunma hakkı anlamsızlaşmakta, kuşkudan sanık yararlanır ilkesi ise ciddi şekilde zarar görmektedir⁶⁴³. Çünkü sanık ne söylerse söylesin tevilli ikrar kavramını bu şekilde anlamlandıran bir mahkemeyi etkileme, onlarda maddi vakiya ilişkin kuşku uyandırma şansı yoktur. Bu şekilde ortada gerçek bir ikrar olmadığı halde kavramın geniş yorumlanarak ikrar etme amacı olmayan sanığın ifadelerinden ikrar manası çıkarmak son derece yanlış bir tutumdur⁶⁴⁴.

⁶⁴¹ İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi, T. 22.12.2015, E. 2015/96, K. 2015/346 (Yargıtay 9. CD, T. 20.05.2024, E. 2021/12186, K. 2024/4745 sayılı kararı ile onanmıştır)

⁶⁴² Aydın (Emirhan), s. 480-481.

⁶⁴³ Aydın (Emirhan), s. 478-479.

⁶⁴⁴ Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar dışında kalan suçlarda da uygulamada tevilli ikrar kavramı aynı şekilde anlamlandırılmaktadır. Tefecilik suçundan yargılanan sanığın borç para verdiğine, mala zarar

Tevilli ikrar kavramının yerinde ve doğru olarak kullanıldığı bir kararda Yargıtay; çocuğun nitelikli cinsel istismarı ile suçlanan sanığın kolluk ifadesinde mağdureyi gördüğünde yaşının küçük olduğunu fark ettiğini ve geri göndermek istediğini beyan etmesi, sulh ceza hakimliğinde, “*kendisi ilk tanıştığımızda bana yaşının 18 olduğunu söylemişti, ben ilk kez benim evime geldiğimde kimliğini kontrol ettiğimde yaşının 14 olduğunu gördüm*” şeklinde beyanda bulunması, dosyada bulunan mağdure ile mesajlaşmasında “sen a...g...küçük, adet ne zaman olucan, yaşın büyük olsa hemen geliyim alayım, sen adet oluyon mu” şeklinde ibarelerin yer alması karşısında, sanığın, mağdurenin 18 yaşından büyük olduğu zannıyla hareket etmek suretiyle atılı suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmediği yönündeki savunmasının bu suçtan kurtulmak mahiyetinde kaçamaklı ikrar olduğunu belirtmiştir⁶⁴⁵. Burada sanık, tanıma uygun şekilde suçlamayı kabul etmekle birlikte hata mazeretini ileri sürmektedir.

Belirtmek gerekir ki yukarıda fazlasıyla örneklediğimiz tevilli ikrara ilişkin kararlarda kastettiğimiz, bu kararlardaki vicdani kanaatin yanlış olduğu, bu tip olaylarda mahkumiyet kararı verilemeyeceği ya da kararların sonucu itibarıyla yanlış olduğu değildir. Bu ayrı bir tartışma konusu olup, burada tevilli ikrar kavramının geniş şekilde kullanılması sebebiyle gerekçeye zarar verdiği izah edilmeye çalışılmıştır. Yanlış olan şey, sanığın örnek verdiğimiz şekildeki beyanlarının mağdure beyanını destekleyen bir anlatım olarak kabulü ile gerekçeli karara tevilli ikrar ifadesinin yazılmasıdır.

Kısmi ikrar kavramının da, tevilli ikrar kavramı kadar sık olmasa da kanaatimizce hatalı kullanımlarına rastlanmaktadır. Kısmi ikrar, daha önce de belirttiğimiz gibi sanığın maddi vakianın yalnızca bir kısmını kabul etmesi anlamına gelmektedir. Örneğin sanığın mağdureye karşı, dokunma, okşama, sürtme ve öpme biçiminde cinsel içerikli eylemlerde bulunduğu ancak ağza ya da makatına organ

verme suçundan yargılanan sanığın uyuşmazlık konusu olan fidanlara yanlışlıkla zarar verdiğine, hakaret suçundan yargılanan sanığın katılanı yalnızca aradığına ilişkin beyanının tevilli ikrar kabul edildiği kararlar ile bunların eleştirisi için bkz. Aydın (Emirhan), s. 482-483.

⁶⁴⁵ Yargıtay 9. CD, T. 18.10.2023, E. 2023/7704, K. 2023/6499 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 15.02.2025).

sokmadığına yönelik beyanları kısmi ikrar olarak adlandırılabilir⁶⁴⁶. Burada suçun basit halini kabul, nitelikli halini inkar söz konusudur. Yargıtayın kararına konu olan bir olayda sanığın evde cinsel organı dışarıda olacak şekilde dolaştığı ve kızının bunu gördüğü iddia edilmektedir. İlk derece mahkemesi kararında sanığın “*iç çamaşırı ile evin içerisinde dolaştığının doğru olduğunu, ancak o esnada cinsel organının dışarıda olmadığını beyan ettiği, sanığın beyanın kısmi ikrar mahiyetinde olduğu,*” ifade edilmiştir⁶⁴⁷. Kanaatimizce burada bir kısmi ikrar da söz konusu değildir. Kısmi ikrarda ikrar edilen kısım, maddi vakıanın suç teşkil eden ya da maddi vakıa içinde mahkumiyet açısından önem arz edebilecek bir kısmına ilişkin olmalıdır⁶⁴⁸. Sanığın bu şekilde suç teşkil etmeyecek bir eylemde bulunduğunu savunması ikrar kategorisinin içerisine sokulmamalıdır.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, sanığın olaydan sonra mağdura telefon, mesaj gibi çeşitli yollardan ulaşarak pişman olduğuna, şeytana uyduğuna yönelik söylemlerde bulunması da mümkündür⁶⁴⁹. Bu gibi söylemlere ilişkin ses kayıtları veya ekran çıktıları belge delili olarak takdir edilir ve sanığın mahkumiyet ihtimalini oldukça kuvvetlendirir.

Sanığın etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma ümidi ya da mağdurun şikayetten vazgeçmesi karşılığında belirli bir miktarı ödemesi tevilli ikrar değildir⁶⁵⁰. Bu ödemeler uygulamada her ihtimale karşı ve suçu kabul etmeme kaydıyla yapılmaktadır⁶⁵¹.

⁶⁴⁶ Yargıtay 9. CD, T. 13.04.2023, E. 2023/1884, K. 2023/2343; Yargıtay 9. CD, T. 01.11.2023, E. 2023/10150, K. 2023/6975 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 15.02.2025).

⁶⁴⁷ Yargıtay 9. CD, T. 04.10.2023, E. 2023/7862, K. 2023/5953 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 15.02.2025) (İlk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusu sonucu BAM tarafından kuşkudan sanık yararlanır ilkesi gereği beraat kararı verilmiş, Yargıtay ise duruşma açılarak karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle BAM kararını bozmuştur.)

⁶⁴⁸ Birttek, İkrar, s. 221-223.

⁶⁴⁹ Yargıtay 9. CD, T. 01.11.2023, E. 2023/10150, K. 2023/6975 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 15.02.2025).

⁶⁵⁰ Birttek, İspat, s. 99; Öztürk ve Diğerleri, s. 301-302; Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1378; Çevik, s. 154; Tevilli ikrarı “*sanığın uyuşmazlığa konu suç teşkil eden hareketi açıkça işlediğini açıkça beyan etmemekle birlikte hareketleriyle kabul etmesi*” olarak tanımlayan Özen’e göre zarar gidermeye yönelik hareketler ikrar niteliğindedir. Bkz. Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 434.

⁶⁵¹ Ünver / Hakeri, s. 1802; Aydın (Emirhan), s. 472.

1.2.3. Tevilli İkrarın Tek Başına İspat İşlevi

Tevilli ikrarın tek başına ispat işlevi konusunda yukarıda ikrar bahsinde yer verdiğimiz açıklamalar geçerlidir. İkrarın dosyada tek delil olarak bulunması halinde mahkumiyet hükmü kurulmayacağını savunanlar tabii olarak tevilli ikrar için de aynı görüştedir⁶⁵². Ne var ki belirttiğimiz gibi cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda sanığın herhangi bir düzeydeki ikrarının dosyada mutlak manada tek delil olması mümkün olmadığından bu bahsi uzatma gereği duymuyoruz. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere (tevilli) ikrar, dosyada tek veya belirleyici delil konumunda ise yani aksini ispatlayacak deliller bulunmuyorsa bu (tevilli) ikrarın bölünmemesi mantıksal zorunluluktur denebilir⁶⁵³. Örneğin bir kişi 10 yıl önce birini haksız tahrik dolayısıyla öldürdüğünü ve cesedi de yok ettiğini söylüyor ise, -bu beyanın tek başına mahkumiyet hükmüne esas alınabileceği kabul edilse dahi- hayatın olağan akışına uygun bir haksız tahrik savunması bulunuyor ise sanığın ikrarının bölünerek haksız tahrik hükümleri uygulanmaksızın mahkum edilmesi mümkün değildir.

⁶⁵² Ancak tam ve doğrudan ikrarın doğruluğu test edildikten sonra tek başına delil olabileceğini savunan Birtek'e göre tevilli ikrarın mutlaka başka delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Bkz. Birtek, İspat, s. 100; Aynı şekilde ikrarın tek başına delil olabileceğini savunan Ünver / Hakeri de tevilli ikrarın mutlaka başka delillerle desteklenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Ünver / Hakeri, s. 1802. Aynı yönde, Aydın (Emirhan), s. 476.

⁶⁵³ Çevik, s. 153; Birtek, İkrar, s. 326-327.

2. MAĞDUR BEYANI

Yargıtay, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispatın gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirirken mağdur beyanının güvenilirliğini test eden bazı kriterlere başvurmaktadır. Dosyadaki mağdur beyanının bu kriterler çerçevesinde yapılan testi geçmesi cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispat konusunda belirleyici olmaktadır. Dolayısıyla bu kriterlerin ayrı ayrı ele alınması önem arz etmektedir.

2.1. Mağdur Beyanına İtibar Edilebilmesi İçin Yargı Uygulamasıyla Ortaya Konulan Kriterler

2.1.1. Mağdurun Aşamalarda Verdiği Beyanların İstikrarı

Mağdurun soruşturma ve kovuşturma evresinde verdiği beyanın istikrarlı olması gerekir. Mağdurun kollukta, savcılıkta ve mahkemede vermiş olduğu ifadelerin aynı mahiyette olmaması mağdurun beyanının güvenilirliğine zarar veren önemli nedenlerden biri olarak görülmektedir. Mağdurun daha önce bahsetmediği iddialara, delillere sonradan mahkemede yer vererek iddiasını sanık aleyhine genişletmesi ve ayrıntılandırması samimi olarak görülmemektedir.

Nitekim Yargıtay CGK'nın bir kararında; *“soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki beyanları arasında çelişki meydana getirmek suretiyle iddialarını sanık aleyhine genişletmesi,”* mağdur beyanın güvenilirliğin sarsan bir husus olarak görülmüştür⁶⁵⁴.

⁶⁵⁴ Yargıtay CGK, T. 08.10.2020, E. 2020/184, K. 2020/406; *“soruşturmadaki beyanını genişleterek sanıkla tanışıp internet kafede oturduktan sonra odun alacaklarını söyleyerek kendisini evlerinin damına çıkardığını, burada yüzüne tokat ve yumrukla vurarak ters ilişkiye girdiğini, bu olaydan bir süre sonra da sanık ile internet kafede iken tekrar karşılaştıklarını, sanığın bisikletini alıp evine doğru sürüklediğini, bisikletini almak için peşinden eve gittiğinde bıçak göstermeden öldüreceğini söyleyerek ikinci kez nitelikli cinsel istismarda bulunduğunu beyan ettiği, sanığın ise savcılıkta ve sorguda karşılıklı rıza ile birden fazla anal yoldan ilişkiye girdiklerini kabul ettiği anlaşılmakla; mağdurun aşamalarda değişen ve birbiriyle çelişen anlatımları dışında, sanığın atılı suçları cebir, tehdit veya hileyle gerçekleştirdiğine dair savunmanın aksine her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil*

Örneğin Yargıtayın başka bir kararında mağdurun, daha önce hiç dile getirmemesine rağmen sanık tarafından çıplak fotoğraflar dosyaya sunulduktan sonra sanığın bu fotoğrafları başkasına göstereceğini söyleyerek kendisi ile cinsel ilişkide bulunduğu iddiasını ileri sürmesi, sanığın tüm aşamalarda istikrar arz eden savunmaları karşısına mahkumiyet hükmü kurulması için yeterli görülmemiştir.⁶⁵⁵

Hatta, mağdurun şikâyet öncesinde kendi psikoloğuna vermiş olduğu ifade ile mahkemede vermiş olduğu ifadenin çelişmesi dahi mağdur beyanının güvenilirliğini sarsan bir durum olarak yorumlanabilmektedir. Bir çocuk ağır ceza mahkemesinin bir kararında; katılanın olayı ilk kez psikiyatri doktoruna anlattığında sanık tarafından AVM tuvaletinde cinsel istismara uğradığından bahsetmesine rağmen savcılıkta bu olayın AVM dışında stadyum gibi bir yerde, mahkemede de AVM dışındaki merdivenimsi basamaklı bir yerde olduğunu söylemesi, mağdure duruşmada olayın 18.02.2022 tarihinde meydana geldiğini net olarak beyan etmesine rağmen, mağdurenin annesi olan katılanın ise olayın 26.02.2022 tarihinde meydana geldiğini tam olarak tespit ettiğini beyan etmesi ve dolayısıyla olayın meydana geldiği yer ve zamana ilişkin esaslı çelişkilerin bulunması karşısında sanığın beraatine karar verilmiştir.⁶⁵⁶

Uygulama, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların mağdur nezdindeki travmatik doğasını da göz önüne alarak mağdurun beyanları arasındaki ufak birtakım farklılıkların mazur görülebileceğini ancak kararlardan da anlaşıldığı üzere her

bulunmadığı” Yargıtay 14. CD, T. 23.05.2016, E. 2016/850, K. 2016/4985 (Yeldan, Ali / Taneri, Gökhan, Cinsel Suçlarda İspat ve Sübut, Adana 2017, s. 335-336).

⁶⁵⁵ Yargıtay 14. CD, T. 07.03.2016, E. 2014/3408, K. 2016/2179; Mağdurun aşamalarda vermiş olduğu beyanların çelişmesi, daha önce belirtmediği iddia ve delillerle sanık hakkındaki suçlamasını genişletmesi veya daraltması halinde mağdur beyanına itibar edilemeyeceğine, beyanların tutarlı olması gerektiğine dair daha fazla karar için bkz. Yargıtay 9. CD, T. 02.11.2022, E. 2022/9316, K. 2022/9825; Yargıtay 14. CD, T. 13.12.2016, E. 2016/7792, K. 2016/8452; Yargıtay 14. CD, T. 25.03.2021, E. 2019/5092, K. 2021/2392; Yargıtay 14. CD, T. 20.03.2013, E. 2011/8966, K. 2013/3017; Yargıtay 9. CD, T. 09.10.2023, E. 2021/5882, K. 2023/6066; Yargıtay 9. CD, T. 11.01.2024, E. 2022/3278, K. 2024/205; Yargıtay 9. CD, T. 05.12.2023, E. 2021/18663, K. 2023/8018; Yargıtay 9. CD, T. 16.05.2023, E. 2022/12651, K. 2023/3193; Yargıtay 9. CD, T. 13.09.2023, E. 2022/5319, K. 2023/5143; Yargıtay CGK, T. 03.03.2015, E. 2013/474, K. 2015/23; Yargıtay 9. CD, T. 01.06.2023, E. 2023/4455, K. 2023/3750; Yargıtay 9. CD, T. 07.11.2023, E. 2023/5963, K. 2023/7315; Yargıtay 9. CD, T. 08.05.2023, E. 2023/861, K. 2023/2862; Yargıtay CGK, E. 1998/11-47, K. 1998/103; Yargıtay 14. CD, T. 11.05.2017, E. 2016/8186, K. 2017/2592 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 29.10.2024).

⁶⁵⁶ İstanbul Anadolu 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, T. 31.10.2024, E. 2023/38, K. 2024/533.

koşulda mağdur beyanına itibar edilebilmesi için beyanın en azından ana hatlarıyla tüm aşamalarda aynı olması gerektiğini, özellikle olayın meydana geldiği yer, zaman ve olayın meydana gelme şekli konusunda mağdurun çelişkisinin olmaması gerektiğini ifade etmektedir⁶⁵⁷.

Nitekim Yargıtayın bir kararında ilk derece mahkemesince; *“beyanlarında bir kısım çelişkiler var ise de, bu çelişkilerin olayın gerçekliğini ortadan kaldırmayacağı, babası tarafından cinsel istismara uğrayan bir çocuğun bu konuyu ayrıntılarıyla anlatmak istememesinin ..olağan olduğu”* ifade edilerek mağdur ve sanık arasında bir husumetinde bulunmadığı gerekçesiyle mahkumiyet kararı verildiği görülmektedir. İlk derece mahkemesince kurulan hüküm Yargıtay tarafından onanmıştır⁶⁵⁸.

Mağdur beyanlarının en azından ana hatlarıyla aşamalarda tutarlılık arz etmesi uygulamaya göre mağdur beyanına itibar edilebilmesi için bir şart olsa da bazı durumlarda mağdur kovuşturma evresinde önceki suçlayıcı beyanlarından tamamen dönmüş olsa bile olayın sıcağı sıcağına alınan mağdur ifadelerine itibarla mahkumiyet hükmü kurulması gerektiği kararlarda belirtilmektedir.

⁶⁵⁷ *“Bir iddianın samimiyeti ve doğruluğu, suçun işlendiği yer, zaman, işleniş biçimi, tarafların kişilikleri, iddianın aşamalarındaki değişmezliği nazara alınarak değerlendirilmelidir. Mağdurenin iddiası, aşamalarda değiştiği gibi kendi içinde de çelişkilidir. Bu çelişkiler, gereksiz ayrıntılara yönelik olmayıp suça ve suçun işlendiği tarihe ilişkindir. ... Sanığın; yüklenen suçu işlediğine dair savunmasının aksini gösterir, cezalandırılmasına yeterli, her türlü kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı kanıt bulunamamıştır”* Yargıtay CGK, T. 01.04.1991, E. 1991/75, K. 1991/103 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 29.10.2024).

⁶⁵⁸ Yargıtay 9. CD, T. 20.02.2023, E. 2022/15025, K. 2023/766; Yargıtay CGK bir kararında mağdurun aşamalarda sanığın olaydan sonra kendisine gösterdiği fotoğraflara ilişkin farklı beyanlarda bulunmasına, soruşturmadaki beyanında, içtiği birayı ne şekilde içtiği ve içkisine ilaç katıldığı şüphesini doğuran bir durumdan bahsetmez iken, duruşmadaki beyanında sanığın kutu birayı açıp mutfığa gittiğini, kendisinin de peşinden gittiğinde biranın köpüğünün gitmiş olduğunu, 'ne oldu' diye sorunca sanığın telaşlandığını, 'sen git' diye söylediğini, daha sonra içeriye getirdiği birayı içmesi için kendisine verdiğini, kendisinin de içtiğini beyan ederek ifadesini genişletmesine rağmen mağdurun beyanlarının “özde değişmeyen samimi beyanlar” olduğunu, bu beyanlarının adli tıp raporu ile doğrulandığını göz önünde bulundurarak sanığın cinsel istismar suçunu işlediğinin kabul edilmesi gerektiğini söylemiştir. Yargıtay CGK, T. 12.12.2017, E. 2016/1154, K. 2017/535; Benzer yönde; Yargıtay 14. CD, T. 08.12.2011, E. 2011/663, K. 2011/4745 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 29.10.2024).

Bu özellikle de mağdurun çocuk, sanığın ise akrabalık bağı olan bir kişi olduğu cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda mağdurun kollukta ve savcılıkta olayın sıcaklığıyla son derece ayrıntılı beyanda bulunmasına rağmen daha sonrasında mahkemede soyut şekilde “bu olay olmamıştır”, “bilmiyorum”, “hatırlamıyorum” gibi cevaplar verdiği durumlarda görülür. Mahkemeler böyle durumlarda mağdurun mahkemede değişen beyan vermesini sanık ile arasındaki akrabalık bağı nedeniyle olayın üzerinin kapatılmaya çalışıldığı şeklinde yorumlayabilmektedir.

Örneğin mağdurenin soruşturma evresinde vermiş olduğu suçlayıcı ifadelerden sonradan döndüğü bir olaya ilişkin bir kararda; *“mağdurenin olayın sıcaklığına vermiş olduğu ayrıntılı ifadesinin itibar edilebilir nitelikte olduğu ... daha sonraki ifadelerinin ve annesinin beyanlarının, sanığı suçtan kurtarmaya yönelik olduğu”* değerlendirilmiştir⁶⁵⁹.

⁶⁵⁹ Yargıtay 9. CD, T. 27.12.2023, E. 2022/6408, K. 2023/8933 (Karar farklı gerekçeyle bozulmuştur) Yargıtay 9. CD, T. 25.12.2023, E. 2022/14559, K. 2023/8806; Yargıtay 9. CD, T. 04.05.2023, E. 2023/807, K. 2023/2772; Yargıtay 9. CD, T. 06.03.2023, E. 2021/4392, K. 2023/1166; Yargıtay 14. CD, T. 10.09.2013, E. 2011/13879, K. 2013/8875; Yargıtay 9. CD, T. 21.06.2023, E. 2023/166, K. 2023/4469; Yargıtay 14. CD, T. 07.10.2013, E. 2011/21500, K. 2013/10176; Konya BAM 7. CD, T. 06.03.2019, E. 2018/114, K. 2019/292 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 29.10.2024); Benzer nitelikte kararlar için bkz. Yargıtay 14. CD, T. 05.06.2017, E. 2016/1065, K. 2017/3062; Yargıtay 14. CD, T. 09.04.2018, E. 2015/1860, K. 2018/2649; (Yeldan / Taneri, Beraat, s. 476-485); Ancak uygulamada sanık ile mağdur arasında akrabalık olduğu ve mağdurun ilk ifadelerinden döndüğü durumlarda mutlak bir şekilde bu beyana itibar edilmediği de söylenemez. Nitekim sanık ile mağdur arasında bir akrabalığın da bulunduğu bir olayda; *“tanık olarak dinlenen ve duruşmada alınan beyanlarında SSÇ ve mağdur arasında geçen olaylara dair hiçbir şey görmediklerini beyan ettikleri, hazırlık ifadeleriyle çelişki nedeniyle sorulduğunda ise tanık neden öyle ifade verdiğini bilmediğini ve böyle bir olayı görseydi unutmayacağını, tanık ise öyle bir ifade vermediğini beyan ederek tanıkların hazırlıktaki ifadelerini kabul etmedikleri ve mağdur anlatımlarını da doğrulamadıklarının anlaşıldığı; SSÇ'nin aşamalarındaki suçu islemediğine ilişkin ısrarlı savunmaları, duruşmada basından geçen olayları anlatması istediğinde mağdurun hatırlamadığını beyan etmesi ve herhangi bir olay anlatmaması, dinlenen tanıklar ve duruşmadaki beyanlarının ve mağdurun alınan iç beden muayene raporunun mağdur anlatımlarını doğrulamaması birlikte değerlendirildiğinde, somut olayda suça sürüklenen çocuk ile mağdur arasında cinsel ilişki yaşandığına dair somut bir delile ulaşılamadığı, mağdur anlatımlarını destekleyecek soyut ve aşamalarındaki çelişkili beyanları dışında dosyada bir delil bulunmadığı ve yukarıda izah edilen deliller karşısında mağdur anlatımlarının doğruluğu hususunda şüphe olduğu”* belirtilmiştir. İstanbul Anadolu Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, T. 21.06.2023, E. 2022/219, K. 2023/293. Kurulan hükme karşı savcı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuş ise de bu başvuru İstanbul BAM 25. CD T. 07.11.2023, E. 2023/1917, K. 2023/2035 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

2.1.2. Mağdurun Makul Bir Neden Olmaksızın Şikayette Geç Kalmış Olup Olmaması

Cinsel dokunulmazlığa karşı bir suça maruz kaldığını iddia eden mağdurdan beklenen davranış kalıbı, kural olarak olayı derhal adli mercilere intikal ettirmesidir. Mağdurun adli mercilere olayı intikal ettirmekte gecikmesi beyanının samimiyetinin sorgulanmasına neden olmaktadır. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda olayın hemen adli mercilere intikal ettirilmesi aynı zamanda varsa biyolojik delillerin de kaybolmaması açısından önemlidir. Yargıtay, pek çok kararında yıllar, aylar hatta günler sonra olayın adli mercilere intikal ettirilmesini mağdur beyanına itibar edilmemesi için bir sebep olarak görmektedir⁶⁶⁰.

Nitekim Yargıtay CGK'nın bir kararında; *sanığın olası baskısından kurtulmasına rağmen yıllarca şikayet hakkını kullanmayan mağdurenin zorla cinsel saldırıya maruz kaldığına ilişkin şikayetin genel hayat tecrübelerine aykırı olduğu*” belirtilmiştir⁶⁶¹.

Örnek olarak Yargıtayın başka bir kararında; *“şikayetin iddia edilen eylemin üzerinden uzunca bir zaman geçtikten sonra yapılması, intikaldeki gecikmeye yönelik kabul edilebilir bir sebep öne sürülememesi”* nedeniyle mağdurun beyanlarına itibar edilmemiştir⁶⁶².

⁶⁶⁰ Yargıtay CGK, T. 06.02.2020, E. 2018/14-493, K. 2020/60; Yargıtay 14. CD, T. 20.01.2020, E. 2019/4532, K. 2020/499; Yargıtay 14. CD, T. 18.02.2020, E. 2018/7746, K. 2020/1304 (Şen, Ersan / Maviş, Mert / Şahin, Buğra, Cinsel Suçlar, Ankara 2023, s. 281); Yargıtay CGK, T. 12.10.2021, E. 2020/207, K. 2021/468; Bazen kısa süreler dahi mağdurun beyanının güvenilirliğini sarsabilmektedir. *“Olay sonrası bu olayı yakınlarına, komşularına ya da emniyete derhal bildirip yardım istemek yerine sabahı bekleyerek önce hastaneye giden daha sonra emniyete giden müştekinin samimiyetsiz davranışları”* Yargıtay CGK, T. 18.12.2018, E. 2017/245, K. 2018/650 (Alıntılanan kısa bölüm ilk derece mahkemesinin tespitidir) (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 03.11.2024)

⁶⁶¹ Yargıtay CGK, T. 30.03.2021, E. 2020/185, K. 2021/149 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 03.11.2024).

⁶⁶² Yargıtay 9. CD, T. 18.01.2023, E. 2021/7562, K. 2023/187; *“Öz evladına 2007 yılı öncesinde sanık tarafından cinsel istismar yapıldığını ileri süren müdahilin şikayetini yaptığı 5.11.2015 tarihe varıncaya dek, böyle mühim bir olay hakkında, adli mercilere müracaat etmemiş olmasının hayatın olağan akışıyla örtüşmediği”* Yargıtay 9. CD, T. 05.12.2023, E. 2021/11903, K. 2023/8015; Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay CGK, T. 02.12.2014, E. 2013/711, K. 2014/530; Yargıtay 9. CD, T. 10.01.2024, E. 2023/11797, K. 2024/128; Yargıtay CGK, T. 22.04.2021,

Mağdur, eğer ki yaşadığı olayı hemen adli mercilere intikal ettirmemiş ise bu durumda olayı arkadaşlarına, ebeveynlerine veya psikoloğu gibi başkaca diğer kişilere aktarıp aktarmadığı sorgulanır.

Nitekim çocuk olan mağdurun annesinin üç gün sonra adli mercilere başvurduğu bir olayda katılanın; *“olayı öğrenir öğrenmez hem kendi ailesine hemde eşinden dolayı sanığın aile büyüklerine olayı derhal anlattığı ve bu hususunun ... tanık ...'in beyanları ile de sabit olduğu”* gerekçesiyle olayda hayatın olağan akışına aykırılık olmadığı belirtilmiştir⁶⁶³.

Mağdurun yaşadığı olayı adli mercilere veya başka kişilere hemen anlatması beklense de bazı durumlarda mağdurun bunu yapması mümkün olmayabilir. Özellikle aile içi olarak değerlendirilebilecek cinsel dokunulmazlığa karşı suç vakalarında mağdurun sanığa maddi ve manevi olarak çok bağımlı olması, mağdurun sanık tarafından fiili olarak hakimiyeti altına alınması ya da mağdurun yaşının küçük olması nedeniyle olanları anlamlandıramaması gibi hallerde mağdurun bu durumu hemen adli mercilere aktarması gerçekçi bir beklenti olmaz⁶⁶⁴.

E. 2018/529, K. 2021/169; Yargıtay 14. CD, T. 22.12.2014, E. 2014/8338, K. 2014/14628 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 03.11.2024).

⁶⁶³ Yargıtay 9. CD, T. 29.05.2023, E. 2023/3339, K. 2023/3589; Yargıtayın bir kararında; *“mağdurenin olaydan hemen sonra bu durumu kimseye anlatmaması ve her hangi bir şikayette bulunmaması, ...olaydan 2-3 gün sonra ... SSÇ hakkında şikayette bulunması hususları dikkate alındığında”* mağdur beyanının itibar edilebilir olmadığı belirtilmiştir. Yargıtay 9. CD, T. 21.09.2023, E. 2021/9719, K. 2023/5483; Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. CD, T. 25.09.2023, E. 2023/4878, K. 2023/5507; Yargıtay 9. CD, T. 26.04.2023, E. 2023/2680, K. 2023/2457; Yargıtay CGK, T. 19.11.2013, E. 2013/326, K. 2013/461 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 03.11.2024).

⁶⁶⁴ *“Öte yandan tanidik kişiler (akraba, komşu, öğretmen, iş arkadaşı, amir v.b) tarafından gerçekleştirilen cinsel istismar ve saldırı vakalarında, mağdurların bu kişilerle olan geçmiş ilişkileri, yakınlık düzeyleri olay öncesi ilişkilene biçimleri ve daha sonra mağdur ile aynı çevrede kalmaya devam etmeleri, sebebiyle ivedi biçimde şikayette bulunmamaları mağdurun aleyhine yorumlanmamalıdır. Çünkü bu kişiler hakkında yasal müracaatta bulunma konusunda tereddüt yaşadıkları ve yabancı failler konusunda gösterdikleri kararlulukları kimi zaman gösteremedikleri bilinen bir gerçeklik olarak kabul edilmiştir.”* Yargıtay 14. CD, T. 18.02.2020, E. 2018/7128, K. 2020/1285 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 03.11.2024).

Uygulama da bu nedenle “makul bir neden olmaksızın” şikayetin geç yapılması halinde mağdur beyanına itibar edilemeyeceğini, ancak makul bir neden var ise şikayetin geç yapılmasının mazur görebileceğini ifade etmektedir⁶⁶⁵.

Şayet mağdurun failin hakimiyetinde kalması, faile ekonomik anlamda bağlı olması ya da fail tarafından tehdit edilmesi, alıkonulması gibi olaya özgü somut koşullar dikkate alınmadan salt şikayet süresine atıfla kovuşturmaya yer olmadığına ya da beraat kararı verildi ise bu durum hak ihlalidir. Nitekim AYM bir kararında, başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunması ve işkence altında olması, korkması nedeniyle daha önce adli mercilere durumunu bildiremediğini ancak ceza infaz kurumundayken yazdığı mektuplarla durumunu bir kısım kişiyle paylaştığını ifade etmesi ve bu beyanının da dosyada bulunan mektuplarla doğrulanması karşısında başvurucunun cinsel saldırı eylemi hakkında 7 ay sonra şikayette bulunmasının

⁶⁶⁵ “1,5 yıl gibi bir zaman geçmesine ve bu süreçte sanık askere gittiğinden katılana baskı uygulama ihtimalinin de söz konusu olmamasına karşın katılanın sanıktan ayrı kaldığı bu zaman dilimi içerisinde adli makamlardan veya etrafında bulunan insanlardan neden yardım istemediğine ilişkin bir açıklamada bulunamadığı” Yargıtay 9. CD, T. 18.09.2023, E. 2021/10025, K. 2023/5301; “İnceleme konusu olayda; babası ile annesinin çok önceden ayrılıp başkalarıyla evlilik yapmaları nedeniyle küçüklüğünden itibaren köy ortamında babaannesi ve dedesinin yanında büyüyen mağdure 15 yaşını henüz bitirmiş genç bir kızdır. Yaşı, kültür düzeyi, yaşadığı ortam ve ekonomik özgürlüğe sahip olmamasının doğal sonucu olarak yakınlarının desteği olmaksızın hayatını sürdürebilmesine olanak bulunmamaktadır. Mağdurenin, sanığın sürekli tehdidine maruz kaldığı, bu tehditlerin babalık otoritesinin ötesinde bir davranış olduğu ve içinde yaşadığı ortam ve koşullarda mağdurenin cinsel eyleme direnmesini engelleyecek ölçüde korkutucu bir etkisinin bulunduğu da açıktır. Olayın görgü tanığı yoktur. Sanık, alkollü olmadığı zamanlarda mağdureye yönelik bir davranışının olmadığını, ancak alkol aldığıda tecavüz edip etmediğini hatırlamadığını belirtmektedir. Mağdure ise, sanığın sürekli tehdit ederek tecavüzde bulunduğunu, korktuğu için sesini çıkaramadığını ve karşı koyamadığını ifade etmiş, mağdurenin cinsel ilişkiyi ortaya koyan ve maddi bulgularla desteklenen bu anlatımları doktor ve Adli Tıp Kurumu raporları ile doğrulanmıştır. Öte yandan, mağdurenin hamileliği anlaşılınca kadar tecavüz olayından aile çevresine bahsetmemiş olması da cinsel ilişkinin rızaya dayalı olduğunu göstermez. Zira, mağdurenin olayı açıklaması üzerine babaannesinin kolluk kuvvetlerinin yanında kendisine saldırması, bilahare amcası ile diğer yakınlarının ifadesini değiştirmesi için üzerinde baskı kurup tehdit etmeleri ve olayın açığa çıkmasından sonra mağdurenin köyde kalamayıp annesinin yanına sığınmak zorunda kalması da, önceki suskunluğunun nedeni olan öngörülerinin haklılığını ortaya koymaktadır. Kaldı ki mağdure, babasının kendisine yönelik davranışlarını güvendiği bir arkadaşına kısmen anlatmış ve evden kaçarak babasından kurtulmak istediğini de söylemiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, sanığın manevi cebir (tehdit) kullanmak suretiyle zincirleme olarak ve ayıplı bırakacak biçimde öz kızı olan mağdurenin rızına geçtiği anlaşıldığından, Yerel Mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.” Yargıtay CGK, T. 25.03.2003, E. 2002/324, K. 2003/55; “mağdurun yaşananları bir oyun zannettiği ve yaşının küçük olması nedeniyle söz konusu eylemleri erken yaşta anlamlandıramadığı gerekçesiyle somut olayların adli mercilere intikalinin geç sağlandığı, ancak mağdurun durumu farkına vardığında aile bireylerini durumdan haberdar ettiği” Yargıtay 9. CD, T. 25.12.2023, E. 2023/12639, K. 2023/8851; Aynı yönde bkz. İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi, T. 19.07.2017, E. 2016/379, K. 2017/247; Yargıtay 9. CD, T. 27.04.2023, E. 2022/9552, K. 2023/2547 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 04.11.2024).

tutarsız bir durum olarak yorumlanamayacağını belirtmiştir⁶⁶⁶. Aynı şekilde AİHM, failin başvurusunun amiri konumunda olduğu bir olaya ilişkin verdiği güncel bir hak ihlali kararında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda şikayetin zamanlaması konusunda “*bağlama duyarlı bir değerlendirme*” yapılması gerektiğini ifade etmiştir⁶⁶⁷.

Yargıtay kararlarında kalıp olarak “*olayın intikal şekli ve zamanı*” ifadesi kullanılmaktadır. Olayın “*intikal zamanının*” ne gibi bir önemi olduğundan bahsettik. Ancak buradaki “*intikal şekli*” ifadesinin tam olarak ne anlama geldiği kararlardan anlaşılamamaktadır. Doktrinde de bu ifadenin kararlarda kullanımıyla ilgili birtakım karışıklıkların olduğu, bu ifadenin bazen yanlış şekilde cinsel suçun meydana gelme biçimi anlamında, bazense olması gerektiği gibi olayın adli mercilere taşınma biçimi anlamında kullanıldığı söylenmiştir⁶⁶⁸. Ancak kanaatimizce bu anlamda da kullanılması gerekli değildir. Çünkü cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar da herhangi bir suç gibi ya kolluğa ya da savcılığa doğrudan intikal eder. Mağdur çocuk ise bazen olay okul aracılığıyla ya da ebeveyn aracılığıyla yine kolluğa veya savcılığa intikal eder. Bu intikal şekillerinin birinin yek diğerine göre üstün olduğu ya da mağdurun belirli bir intikal şeklinde beyanına daha çok itibar edilebileceği söylenemeyeceğine göre yalnızca “*olayın adli mercilere intikal zamanı*” ifadesinin kullanılması kanaatimizce yeterlidir.

⁶⁶⁶ AYM, Ahmet Aşık Başvurusu, T. 26.05.2021, B. 2017/27330 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/27330>) (son erişim tarihi: 07.06.2025)

⁶⁶⁷ AİHM, N.Ö. v. Türkiye, T. 14.01.2025, B. 24733/15 (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%2201-238633%22%7D>) (son erişim tarihi: 07.06.2025)

⁶⁶⁸ Taner, Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 3. bs., Ankara 2023, s. 327.

2.1.3. Mağdurun İftira Etmesini Gerektirir Bir Nedenin Bulunup Bulunmaması

Mağdurun beyanlarına itibar edilebilmesinin diğer bir şartı da, mağdurun sanığa iftira etmesini gerektirir bir nedeninin olmamasıdır. İftira etmeyi gerektirir nedenlerin başında mağdur ile sanık arasında iddiaya konu cinsel dokunulmazlığa karşı suç haricinde bir husumetin bulunuyor olması gelmektedir. Husumet savunmasının mutlaka araştırılması gerekmektedir⁶⁶⁹.

Husumet, sanık ile mağdur arasındaki boşanma süreci⁶⁷⁰, sanık ile mağdur arasında hukuk davalarının veya ceza davalarının bulunuyor olması⁶⁷¹, aile bireyi olan sanığın mağdurun özel hayatına çokça müdahil oluyor olması⁶⁷² gibi muhtelif pek çok nedenden kaynaklanabilir.

İşten çıkarma dahi bir husumet olarak görülebilir. Örnek bir olayda sanık, evin hizmetlisi olarak çalışmaktadır. Mağdur ise aynı evde temizlikçidir. Mağdur, sanığın kendisine evde basit cinsel saldırıda bulunduğunu iddia etmiştir. Sanık ise savunmasında mağdurun evdeki görevlerini aksatmasından kaynaklı olarak pek çok defa tutanak tuttuğunu, ayrıca durumu patronuna şifahen aktardığını, ayrıca mağdurun sürekli olarak patronundan para istemesinden ve kendisinin de bu talebi patronlarına iletmemesinden kaynaklı husumet duyduğunu, bunun üzerine mağdurun ve kocasının 23.05.2025 tarihinde şirkete çağrılarak iş akitlerine son verileceğinin kendilerine açıklandığını, 31.05.2023 tarihinde ise iş akitlerine son verildiğini, mağdurun ise

⁶⁶⁹ Şen / Maviş / Şahin, s. 264.

⁶⁷⁰ Yargıtay CGK, T. 22.02.2023, E. 2023/52, K. 2023/96; Yargıtay 9. CD, T. 18.09.2023, E. 2021/8274, K. 2023/5291; Yargıtay 9. CD, T. 05.12.2023, E. 2021/9910, K. 2023/8001; Yargıtay 9. CD, T. 07.03.2023, E. 2022/13895, K. 2023/1229; Yargıtay 14. CD, T. 18.10.2012, E. 2012/9939, K. 2012/10169; Yargıtay 9. CD, T. 18.09.2023, E. 2021/8274, K. 2023/5291; Yargıtay 9. CD, T. 28.11.2023, E. 2021/20414, K. 2023/7820 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 05.11.2024).

⁶⁷¹ Yargıtay CGK, T. 18.04.2017, E. 2017/111, K. 2017/237; Yargıtay 9. CD, T. 02.11.2022, E. 2021/3967, K. 2022/9851; Yargıtay 14. CD, T. 21.03.2016, E. 2016/237, K. 2016/2708; Yargıtay 14. CD, T. 11.12.2014, E. 2013/6072, K. 2014/14166; Yargıtay 9. CD, T. 21.06.2022, E. 2022/1735, K. 2022/6404; Yargıtay 14. CD, T. 30.01.2017, E. 2016/9338, K. 2017/324; Yargıtay 9. CD, T. 30.03.2023, E. 2021/11986, K. 2023/1846; Yargıtay 9. CD, T. 03.05.2023, E. 2022/15999, K. 2023/2713 (Şen / Maviş / Şahin, s. 264-273).

⁶⁷² Yargıtay 9. CD, T. 27.11.2023, E. 2021/16877, K. 2023/7797; Yargıtay CGK, T. 11.11.2021, E. 2020/408, K. 2021/554 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 05.11.2024).

29.05.2023 tarihinde şikayetçi olduğunu ifade etmiştir. Soruşturma dosyasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiştir⁶⁷³.

Sanığın bir husumet iddiası var ise bunu soruşturma evresinde hemen ifade etmesi gereklidir. Yargı uygulamasına göre nasıl ki mağdurun sanık ile husumetinin bulunması mağdur beyanının güvenilirliğini azaltıyor ise daha önce bahsedilmeyen bir husumet iddiasının sonradan kovuşturma evresinde dile getirilmesi sanığın beyan delilinin güvenilirliğini azaltmaktadır⁶⁷⁴.

Yargı kararlarına göre mağdur beyanlarına itibar edilmemesi için husumetin “iftira etmeyi gerektirecek derecede” olması gerekmektedir⁶⁷⁵.

Uygulamaya göre arada iftira etmeyi gerektirir bir husumet yoksa, mağdur beyanı bu bölümde belirtilen diğer kriterleri de karşılıyorsa mağdur beyanına itibar edilmelidir⁶⁷⁶. Zira uygulamaya göre cinsel dokunulmazlığa karşı bir suça maruz kaldığını açıkça ifade etmek mağdur için de güç bir durum olup, arada bir husumet yoksa bir kimsenin kendi onur ve namusunu ortaya koyarak başka bir kimseye iftirada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır⁶⁷⁷.

⁶⁷³ İstanbul CBS, 2023/124581 soruşturma sayılı dosyası; Aynı yönde; Yargıtay 14. CD, 10.09.2013 T. 2012/13058, K. 2013/8916 (Arslantürk, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, 7. bs., Ankara 2023, s. 743-744).

⁶⁷⁴ Yargıtay 9. CD, T. 16.05.2023, E. 2023/2664, K. 2023/3190; Yargıtay 9. CD, T. 11.04.2023, E. 2022/9369, K. 2023/2185 (İlk derece mahkemesinin açıklamalarına bakılmalıdır.) (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 05.11.2024)

⁶⁷⁵ Yargıtay 9. CD, T. 12.01.2023, E. 2022/13503, K. 2023/99; Yargıtay 9. CD, T. 21.02.2023, E. 2022/14714, K. 2023/823; İstanbul BAM 20. CD, T. 03.02.2020, E. 2018/2815, K. 2020/176 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 06.11.2024).

⁶⁷⁶ Yargıtay CGK, T. 30.06.2015, E. 2014/810, K. 2015/268; Yargıtay CGK, T. 20.03.2024, E. 2021/278, K. 2024/132; Yargıtay 9. CD, T. 11.04.2023, E. 2021/17368, K. 2023/2188; Yargıtay 9. CD, T. 10.05.2023, E. 2023/427, K. 2023/2973; Yargıtay CGK, T. 20.12.2023, E. 2023/530, K. 2023/669; Yargıtay 14. CD, T. 03.10.2017, E. 2014/9367, K. 2017/4428; Yargıtay 14. CD, T. 07.07.2014, E. 2012/10606, K. 2014/9255 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 06.11.2024).

⁶⁷⁷ Yargıtay 9. CD, T. 01.06.2023, E. 2023/4455, K. 2023/3750; Yargıtay 14. CD, T. 02.10.2012, E. 2011/10722, K. 2012/9346; Yargıtay 14. CD, T. 28.05.2014, E. 2012/8352, K. 2014/7077; Yargıtay 14. CD, T. 17.11.2014, E. 2014/7697, K. 2014/12784; Yargıtay CGK, T. 10.03.2015, E. 2013/429, K. 2015/34 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 06.11.2024).

Özellikle de kırsalda ve tutucu bir sosyolojinin hakim olduğu bölgelerde mağdurun öncesinde tamamen rızaya dayalı olarak ilişki yaşadığı kişilere karşı aradaki rızaya dayalı ilişkinin duyulması ya da duyulması ihtimali bulunduğu durumlarda cinsel suç isnat etmesi görülen bir durumdur. Yargıtay pek çok kararında bu durumu “mağdurun sanıkla rızaya dayalı cinsel birlikteliğini içinde yaşadığı topluma mazur göstermeye çalışması” olarak nitelendirmekte ve mağdur beyanlarına itibar etmemektedir⁶⁷⁸.

2.1.4. Sanık ile Mağdurun İlişki Geçmişi

Sanık ile mağdur arasında olaydan önce duygusal bir birlikteliğin var olması, sanığın mağdurun fiile rızası olduğu yönündeki savunması açısından önem teşkil etmektedir. Uygulama, bu konuda sanık ile mağdurun ilişki geçmişini dikkate almaktadır.

Örnek olarak Yargıtay CGK’nın bir kararında; “müştekinin kendisini arayan sanıkla şikâyet konusuyla telif edilemeyecek ve olağan sayılamayacak şekilde uzun görüşmeler yapması, eşi tarafından sanığın fark edildiği güne değin bir şikâyet başvurusunun bulunmaması” nedeniyle kuşkudan sanık yararlanır ilkesi tatbik edilmiş ve sanığın cinsel taciz suçundan beraatine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶⁷⁹.

⁶⁷⁸ Yargıtay 14. CD, T. 31.05.2012, E. 2012/2544, K. 2012/6218; Yargıtay 14. CD, T. 11.11.2014, E. 2013/2858, K. 2014/12496; Yargıtay 9. CD, T. 15.02.2023, E. 2022/15605, K. 2023/656; Yargıtay 14. CD, T. 22.02.2016, E. 2015/9655, K. 2016/1625; Yargıtay 14. CD, T. 22.12.2015, E. 2014/523, K. 2015/11972; Yargıtay 14. CD, T. 02.09.2015, E. 2015/3424, K. 2015/7975; Yargıtay 14. CD, T. 16.03.2015, E. 2013/4944, K. 2015/4622; Yargıtay 14. CD, T. 27.11.2013, E. 2013/6412, K. 2013/12218; Yargıtay 14. CD, T. 20.06.2012, E. 2012/6645, K. 2012/7000 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 06.11.2024) .

⁶⁷⁹ Yargıtay CGK, T. 15.04.2014, E. 2012/1498, K. 2014/188 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 08.11.2024).

Sanık ile mağdur arasında daha öncesinde duygusal bir birliktelik olup olmadığının ortaya konulması açısından mesajlaşma içerikleri⁶⁸⁰ ve tanık beyanları⁶⁸¹ önemli olmaktadır. Mağdurun inkar ettiği veya sessiz kaldığı bir duygusal ilişki iddiasının daha sonra sanık tarafından ortaya konulması mağdur beyanının güvenilirliğini sarsan faktörlerden biridir.

Her ne kadar genelleme olarak mağdur ve sanık arasında olay tarihinde de devam eden bir duygusal ilişkinin varlığı eylemin rıza ile gerçekleştiği konusunda bir fiili karine olarak görülebilir ya da en azından bu konuda sanık lehine kuşku oluşacağı söylenebilirse de mağdur ile sanık arasında duygusal bir ilişkinin bulunması her zaman rızaen bir cinsel ilişkinin varlığı anlamına gelmeyebilir. Bu konuda mağdur ve sanık arasındaki duygusal ilişkinin boyutuna bakılmalı ve her olay kendi içerisinde değerlendirilmelidir.

Nitekim Yargıtay CGK bir kararında da; *“mağdurenin, sanığın ısrarlı davetleri sonucu bir saatliğine dolaşmak üzere sanık ile buluşması, yaşı ... ergenlik döneminin özellikleri gereği sanık ile duygusal ilişki yaşamak istemesi ... nitelikli cinsel istismar ... eylemlerine de rızası olduğunu göstermez.”* şeklinde bir değerlendirme yapmış ve mağdurenin bozulan ruh sağlığına ilişkin raporlara atıfla cinsel istismar eyleminin cebir kullanılarak gerçekleştiği sonucuna varmıştır⁶⁸².

⁶⁸⁰ Bkz. Yargıtay 14. CD, T. 25.02.2014, E. 2012/5086, K. 2014/2270; Yargıtay 9. CD, T. 02.03.2023, E. 2021/11059, K. 2023/1056; Yargıtay 14. CD, T. 25.02.2020, E. 2016/2623, K. 2020/1465; Yargıtay 14. CD, T. 19.03.2018, E. 2017/6247, K. 2018/1980; Yargıtay 14. CD, T. 15.10.2019, E. 2015/8542, K. 2019/11684 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 08.11.2024).

⁶⁸¹ Bkz. Yargıtay 14. CD, T. 06.11.2014, E. 2014/4869, K. 2014/12255; Yargıtay 9. CD, T. 16.01.2023, E. 2021/13216, K. 2023/147; Yargıtay CGK, T. 21.03.2019, E. 2017/575, K. 2019/240; Yargıtay 14. CD, T. 11.11.2014, E. 2014/2858, K. 2014/12496 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 08.11.2024).

⁶⁸² Yargıtay CGK, T. 07.06.2011, E. 2010/214, K. 2011/112; Aynı yönde bkz. *“Olay gecesi katılanın saat 03.00 sıralarında kendiliğinden sanığın bekâr olarak kaldığı eve gelmesi, olay öncesinde de cinsel ilişki boyutuna varmayan yakınlaşmalarının olması gibi olguların varlığının cinsel ilişkinin de rızaya dayalı olduğuna delalet etmeyeceği, başka bir anlatımla, suç tarihinde yirmi yaşını tamamlamış bir üniversite öğrencisi olan katılanın, sanıkla aralarında devam eden duygusal yakınlaşma sırasında sevişme boyutuna ulaşan cinsel yakınlaşmaya gösterdiği rızanın, cinsel ilişki kurulmasını da kapsadığını kabule olanak bulunmamaktadır.”* Yargıtay CGK, T. 09.11.2010, E. 2010/176, K. 2010/226 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 08.11.2024).

2.1.5. Mağdurun İddia Konusu Yaptığı Olaydan Sonra Sanıkla Tekrar İrtibat Sağlayıp Sağlamadığı

Reşit olmayanla cinsel ilişki haricindeki cinsel dokunulmazlığa karşı suça maruz kalmış olan mağdurdan beklenen davranış şekli makul bir neden olmadığı sürece fail ile fiziken bir araya gelmemesi veya onunla herhangi bir şekilde irtibat sağlamamasıdır. Cinsel istismar veya cinsel saldırı gibi son derece ağır, travmatik bir olaya maruz kalan mağdurun kendisine bunu yapan kişi ile iddia konusu olaydan sonra bir araya gelmesi hayatın olağan akışına uygun bir durum olarak görülmemektedir.

Örnek olarak Yargıtay CGK'nın bir kararında; *“katılanın ...gerçekleştiğini iddia ettiği ilk olaydan sonra ikinci kez çağırdığında sanığın yanına tekrar gitmiş olması ve cinsel istismarda bulunduğunu iddia ettiği sanığın yanına İstanbul'a olaydan sonra giderek bir süre birlikte yaşaması”* hayatın olağan akışına uygun bulunmamıştır⁶⁸³.

2.1.6. Mağdurun Olay Tasvirinin Hayatın Olağan Akışına Uygun Olup Olmaması

Mağdurun maruz kaldığı eyleme ilişkin tarifinin hayatın olağan akışına uygun olması gereklidir. Özellikle mağdurun gerçekleştiğini iddia ettiği olayın zamansal ve mekânsal şartları ile gerçekleşme biçimi konusundaki hayatın olağan akışına

⁶⁸³ Yargıtay CGK, T. 02.12.2014, E. 2013/711, K. 2014/530 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 13.11.2024); *“ormanlık alandan dönerken yolda polislerle karşılaşır GBT sorgulaması yapılmasına ve polis memurları ile özel olarak görüşmesine rağmen mağdurenin olay hakkında bilgi vermemesi, olaydan sonra iki gün boyunca mağdurenin kolluk birimlerine müracaat etmemesi, bu süre içerisinde sanıkların bir kısmı ile görüşüp tekrar polisle karşılaşmalarına karşın olayı anlatmaması ve tüm dosya içeriğinden, sanıkların olay karşılaşmalarına karşın olayı anlatmaması ve tüm dosya içeriğinden, sanıkların olay tarihinde mağdure ile rızasıyla ilişkiye girdiklerinin anlaşılması”* Yargıtay 14. CD, T. 21.12.2015, E. 2015/6507, K. 2015/11869 (Yeldan / Taneri, İspat ve Sübut, s. 337) Aynı yönde; Yargıtay CGK, T. 10.03.2015, E. 2014/604, K. 2015/37; Yargıtay CGK, T. 10.03.2020, E. 2019/171, K. 2020/169; Yargıtay 9. CD, T. 22.05.2023, E. 2021/17704, K. 2023/3377; Yargıtay 9. CD, T. 17.10.2023, E. 2021/16999, K. 2023/6435; Yargıtay 14. CD, T. 21.01.2021, E. 2020/642, K. 2021/365; Yargıtay 14. CD, T. 01.04.2021, E. 2020/4318, K. 2021/2672; Yargıtay 9. CD, T. 08.05.2023, E. 2022/11404, K. 2023/2844; Yargıtay 14. CD, T. 08.06.2021, E. 2020/2060, K. 2021/4126; Yargıtay 9. CD, T. 01.11.2023, E. 2021/17997, K. 2023/7037; Yargıtay 9. CD, T. 13.09.2023, E. 2021/9449, K. 2023/5161 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 13.11.2024).

aykırılıklar kararlarda dikkat çekmektedir. Olayın başka kişilerin rahatlıkla görebileceği şekilde gerçekleştiğinin iddia edilmesi veya mağdurun yardım isteme imkanı varken istememesi de hayatın olağan akışına aykırı olarak yorumlanmakta ve mağdur beyanının güvenilirliğini sarsmaktadır.

Örnek olarak; “37 yaşında ve evli mağdurun, anüsüne erkek cinsel organının sokulması ve üzerine abanılıp ileri geri hareket yapılması durumunda bunun ne anlama geldiğini derhal fark etmesi gerektiği halde fark edemediğine ilişkin anlatımlarının ... inandırıcı” olmaması⁶⁸⁴, “olayın gerçekleştiği sırada muayenehanede mağdurenin annesi dahil çalışanlar ile diğer hastaların bulunduğu, dolayısıyla bağırması durumunda müdahale edilebilecek iken mağdurenin hiçbir tepki göstermemesi⁶⁸⁵”, “6 saat sanık ...'la birlikte araçla gezen mağdurenin, durumlarından şüphelenen polislere bir şey anlatmaması, birlikte bir tesise giderek oturdukları halde yardım istememesi⁶⁸⁶”, “eylemin gerçekleştiği iddia edilen odanın mutfaktan görünmesi, kapısının açıldığı salonda tanıkların bulunması, su getirmek için çıkan tanığın olay yeri odaya dönüşünün beklenmesi ve sanığın fiziki durumu⁶⁸⁷”, “mağdurenin ırza geçme eyleminin gerçekleştirildiği zamanlarda bağırıp çevreden yardım istememiş olması, ... durgun halinden şüphelenen eşine olaydan yaklaşık iki ay sonra açıklama yapması⁶⁸⁸”, “bilirkişi raporunda olayın gerçekleştiği iddia edilen odadan bir şahsın çılgılığı veya yardım için bağırması halinde çevreden rahatlıkla duyulabileceği gibi yoldan geçenlerin ve karşı apartmanın binaya bakan dairelerinde oturanların da duyulabileceğinin bildirilmesi⁶⁸⁹”, “bir bayanın doktora bir şeyler sorduğunun tespit edildiği, bu durumda muayene odasına her an başkasının girme ihtimalinin bulunduğu⁶⁹⁰”, “diğer öğrencilerin bulunduğu sınıf içinde istem dışında

⁶⁸⁴ Yargıtay CGK, T. 19.10.2010, E. 2010/147, K. 2010/200 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 16.11.2024).

⁶⁸⁵ Yargıtay 14. CD, T. 25.03.2021, E. 2019/5092, K. 2021/2392 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 16.11.2024).

⁶⁸⁶ Yargıtay 14. CD, T. 15.09.2015, E. 2015/4436, K. 2015/8339 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 16.11.2024).

⁶⁸⁷ Yargıtay 14. CD, T. 06.10.2016, E. 2016/9614, K. 2016/6859 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 16.11.2024).

⁶⁸⁸ Yargıtay 5. CD, E. 2007/1161, K. 2007/2039.

⁶⁸⁹ Yargıtay 14. CD, T. 22.12.2020, E. 2020/5529, K. 2020/6212 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 18.11.2024).

⁶⁹⁰ Yargıtay 9. CD, T. 29.05.2023, E. 2021/11347, K. 2023/3558 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 18.11.2024).

anüs bölgesine zorla parmak sokulmasının mağdurun vücuduna vereceği acı nedeniyle göstereceği tepkinin yakın çevresindekiler tarafından fark edilebileceği⁶⁹¹”, “eylemin mağdur ile sanık Serkan'ın evin bir odasında birlikte kilitli oldukları esnada gerçekleştiği, bu sırada mağdurun öz annesi olan sanık Dilara'nın kapının önünde bulunduğu dikkate alındığında, ... eylemleri gerçekleştirebileceği, bir zaman ve ortamın da bulunmadığı⁶⁹²”, “katılanın anlatımlarında gece 01:00 sularında araç içerisinde gerçekleştiği iddia olunan olaya günün her saati belirli bir insan yoğunluğunun olduğu mevkide tanık olan kimsenin bulunmadığı⁶⁹³”, “iş yerine ait fotoğraflar işyerinin bulunduğu yer, olayın olduğu iddia edilen saatlerde iş yerinin müşteri sirkülasyonunun olması, olay sonrası mağdurların aynı iş yerine gitmeleri⁶⁹⁴”, “zorla tutulduğunu söylemesine rağmen tutanakta belirtildiği üzere kolaylıkla polisi aramasının, onlara camdan eğilerek evi tarif etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu⁶⁹⁵”, “ zorla gerçekleştiğini iddia ettiği böyle bir eyleme rağmen sanık ile aynı odada bulundukları süre içinde yardım talebinde bulunmaması ve söz konusu evde kalmaya devam etmesi⁶⁹⁶” ibarelerinin yer aldığı kararlar verilebilir.

Hayatın olağan akışı içerisinde ne boyutta bir tepki gösterilmesi halinde mağdur beyanlarının güvenilirliğinin sarsılmayacağı hususu olayın özelliklerine göre değerlendirilir. Nitekim Yargıtay CGK'nın bir kararında; “mağdurenin çekingen davranması nedeniyle yüksek sesle tepki veremeyip sanığa ters bir şekilde bakmak suretiyle ... rahatsızlığını net olarak ifade etmesi, ... otobüsün son durakta durması üzerine ... gördüğü sivil polisler durumu intikal ettirerek sanığı yakalatması⁶⁹⁷” sanığın mahkumiyeti için yeterli olmuştur.

⁶⁹¹ Yargıtay CGK, T. 22.02.2023, E. 2023/84, K. 2023/94 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 18.11.2024).

⁶⁹² İstanbul Anadolu 17. Ağır Ceza Mahkemesi, T. 01.03.2023, E. 2022/572, K. 2023/92.

⁶⁹³ İstanbul Anadolu 7. Ağır Ceza Mahkemesi, T. 21.12.2023, E. 2023/468, K. 2023/649.

⁶⁹⁴ İstanbul Anadolu 12. Ağır Ceza Mahkemesi T. 26.09.2017, E. 2017/87, K. 2017/300.

⁶⁹⁵ Yargıtay 9. CD, T. 19.06.2023, E. 2021/7057, K. 2023/4386 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 19.11.2024).

⁶⁹⁶ Yargıtay 14. CD, T. 07.11.2016, E. 2016/8058, K. 2016/7608 (Yeldan, / Taneri, İspat ve Sübut, s. 333-334).

⁶⁹⁷ Yargıtay CGK, T. 23.03.2021, E. 2019/637, K. 2021/139 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 19.11.2024).

Bunun haricinde, AİHM kararlarında da fail sayısı, cinsel dokunulmazlığa karşı suçun meydana geldiği yer ve zaman, sanıkların mağdur üzerindeki korkutucu etkisi gibi somut olaya özgü koşullar dikkate alınmadan doğrudan doğruya ve aşırı şekilde mağdurun direnmemesine atıf yapılması hak ihlali olarak görülmektedir⁶⁹⁸.

2.1.7. Mağdurun Beyanlarının Yeterli Ayrıntıyı İhtiva Edip Etmediği ve Dosyadaki Diğer Delillerle Çelişki İçerip İçermediği

Mağdur beyanı kendi içerisinde çelişki içerebileceği gibi, dosyadaki diğer delillerle de çelişki içerisinde olabilir. Bu durum mağdur beyanının güvenilirliğini etkileyen çok önemli bir faktördür. Mağdurun yaşadığını iddia ettiği olaydan sonra başına gelenleri anlattığı dolaylı tanıkların mağduru doğrulamaması diğer delillerle çelişkiye örnek verilebilir. Bu konuyu ele aldığımız ayrı bir bölüm çalışmamızda mevcut olduğundan burada ayrıntısına girmiyoruz.

Aynı şekilde mağdurun beyanlarının dosyada bulunan DNA analizi, beden muayenesi raporu gibi delillerle çelişmesi halinde öncelikle bu delillerin işaret ettiği hususlar çerçevesinde karar verilmesi gerektiği mahkeme kararlarından anlaşılmaktadır⁶⁹⁹.

⁶⁹⁸ AİHM, M.C. v. Bulgaristan, T. 04.03.2004, B. 39272/98; I.C. v. Romanya, T. 24.08.2016, B. 36934/08 (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%20>) (son erişim tarihi: 19.11.2024); Yeldan, s. 838-840

⁶⁹⁹ “25.05.2013 tarihinde Ayvalık Devlet Hastanesinde görevli kadın hastalıkları uzmanınca mağdure hakkında düzenlenen raporda vajinada sperm örneğine rastlanılmadığının ifade edilmesi, mağdurenin sanıkla boğuştuğuna ilişkin beyanına karşılık, 25.05.2013 tarihinde düzenlenen olay yeri inceleme tutanağında olayın gerçekleştiği oda içerisinde olağan dağınıklık dışında bir dağınıklığın görülmediğinin belirtilmesi sanığın tüm aşamalarda suçlamayı kabul etmemesi hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; sanığın mağdureye karşı eylemini gerçekleştirdiğini gösteren her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmayıp iddianın şüphede kalması ve şüphenin de sanık lehine yorumlanması gerektiğinden, sanığın mağdureye yönelik eyleminin sabit olmadığı kabul edilmelidir.” Yargıtay CGK, T. 12.10.2021, E. 2019/592, K. 2021/467; Benzer kararlar için bkz.; Yargıtay CGK, T. 22.12.2022, E. 2022/314, K. 2022/828; Yargıtay 9. CD, T. 07.11.2023, E. 2023/5963, K. 2023/7315; Yargıtay 9. CD, T. 27.12.2023, E. 2021/2457, K. 2023/8974; Yargıtay 9. CD, T. 06.03.2023, E. 2022/15543, K. 2023/1163; Yargıtay 9. CD, T. 02.04.2024, E. 2021/8799, K. 2024/3001; Yargıtay 9. CD, T. 05.12.2023, E. 2023/8436, K. 2023/8033; Yargıtay 9. CD, T. 05.06.2023, E. 2021/4014, K. 2023/3781; Yargıtay 9. CD, T. 21.12.2022, E. 2022/4911, K. 2022/11769; Yargıtay 9. CD, T. 09.11.2023, E. 2021/5540, K. 2023/7440; Yargıtay 14. CD, T. 03.07.2018, E. 2018/4977, K. 2018/4886; Yargıtay 14. CD, T. 28.04.2015, E. 2014/11128, K. 2015/5901; “Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı tarafından hazırlanan 27.03.2012 tarihli sanıkta ve mağdurede *Ureoplasma Ureolyticum* adlı bakteriye rastlanıldığı, bu bakterinin çoğunlukla cinsel temas

Ancak tıbbi deliller bulunmakla birlikte somut olayın koşullarına göre olayı temsil edicilik gücü düşük ise diğer kriterler ağırlıklı olarak göz önünde bulundurulur⁷⁰⁰.

ile geçtiği ancak bulunmasının kesinlikle cinsel teması göstermeyeceği, düşük olasılıkla normal florada bulunabileceği şeklinde rapor içeriği ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi” Yargıtay 9. CD, T. 22.02.2022, E. 2021/1694, K. 2022/1517 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 20.11.2024).

⁷⁰⁰ Örneğin; “Sanık hakkında beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçundan kurulan hükmün incelenmesinde; nüfus kaydına göre 16.04.1998 doğumlu olup suç tarihinde 14 yaşının içerisinde olan mağdurun kolluk aşamasında avukat huzurunda alınan beyanında, sanığın kendisine ait marketin içinde yer alan lavabo kısmında birden fazla kez cinsel ilişkiye girdiğini, ilişki sırasında cinsel organına sabun sürdüğünü ve ayrıca canının acıdığını beyan ettiği, duruşma aşamasında alınan beyanında da kolluk beyanını doğruladığı, mağdur hakkında alınan İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğü’nün 02.04.2012 tarihli raporunda, mağdurda akut veya kronik fiili livataya delalet edebilecek maddi bir bulguya rastlanmadığı, ancak rıza ve itina ile yapılan cinsel temaslarda bu belirtilere pek rastlanmadığının belirtildiği anlaşıldığından, sanığın eyleminin zincirleme şekilde mağdurun vücuduna organ sokmak sureti ile çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözletilmeksizin, oluşa uygun düşmeyen gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması,” Yargıtay 14. CD, T. 10.06.2014, E. 2014/3219, K. 2014/7762; “Aşamalardaki samimi görülen beyanlarında sanığın parmağını cinsel organına soktuğunu ifade ettiği, Adli Tıp Şube Müdürlüğünden alınan 28.09.2012 tarihli rapora göre de, mağdurenin hymeninin anüler yüksek kenarlı olup fevhasının 1.5 cm olduğu ve intakt izlendiğinin belirtilmesi karşısında, hymenin fevha ölçüsü itibarıyla mağdurenin kızlık zarının parmak sokmak suretiyle bozulmayabileceği anlaşıldığından, bu hususta rapor alınmasını isteyen tebliğnamedeki görüşe itibar edilmemiştir.” Yargıtay 14. CD, T. 14.04.2015, E. 2015/1008, K. 2015/5613; “Adli Tıp Kurumu İzmir Grup Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesi tarafından düzenlenen 13.10.2014 ve 45077331-220.02-2014/1391-244 sayılı Adli Hekim Raporunda katılardan alınan ve tespit edilen meninin sanıklara ait olmadığından dolayı sanıkların üzerine atılı olan suçu işlemedikleri düşünülebilir ise de; bu tespitin sanıkların katılana yönelik cinsel saldırı eylemini gerçekleştirmediği yönünde kesin bir delil niteliğine sahip olmaması, sanıkların olay günü tevilli ikrarlı (katılan ile ormanlık alana gittikleri, ismini ... olarak bildiği kişinin katılan ile cinsel ilişkiye girdiği) savunmaları, katılan hakkında düzenlenen adli rapor içeriklerinde belirtildiği üzere katılardaki yaralanmaların ve ruhsal durumu hakkındaki tespitlerin maruz kaldığı cinsel saldırı eylemi ile uyumlu olduğunun anlaşılmış olması, sanıkların birbirleri ve kendi aralarındaki dahi çelişkili olan savunmaların olması ve diğer deliller karşısında bu tespit sanıkların lehine değerlendirilmemiş ve sanıkların üzerine atılı suçu işledikleri anlaşılmıştır.” Yargıtay 9. CD, T. 22.05.2023, E. 2023/2432, K. 2023/3376; “katılan mağdurenin anal muayenesinde belirlenen bulguların olaydan 23 gün sonra düzenlenen rapora dayanması nedeniyle olayla arasındaki illiyet bağının tespit edilememesi, Adli Tıp Şube Müdürlüğünce düzenlenen raporda söz konusu bulguların kabızlık gibi doğal nedenlerle de oluşabileceğinin belirtilmesi, sanığın kullandığı hattın olay saatinde Samandıra’dan baz sinyali alması sanık aleyhine değerlendirilebilir ise de bu hattın daha önceki tarihlerde de aynı bazdan birçok kez sinyal aldığından tespit edilmesi nedeniyle bu durumun sanık aleyhine delil teşkil etmemesi ve tüm aşamalarda katılan mağdurenin kendisine ilgi duyduğunu, kendisini sürekli aradığını, onunla cinsel ilişkiye girmediğini, atılı suçları işlemediğini belirten sanık savunmasının aksine bir delil bulunmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde; sanığın katılan mağdureyi aracına zorla bindirip otoban yakınına götürerek cinsel istismarda bulunduğu dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, bu şekilde sanığın atılı suçlardan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesinin isabetli olmadığı kabul edilmelidir” Yargıtay CGK, T. 10.03.2020, E. 2019/171, K. 2020/169 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 21.11.2024).

Mağdur beyanı somut ve yeterli ayrıntıyı ihtiva eder nitelikte olmalıdır. Aksi takdirde mağdur beyanının güvenilirliği azalır⁷⁰¹. Burada çocukların yaşları itibarıyla maruz kaldıkları eylemleri kendilerine has üslupla ifade etmelerinin beyan delilinin güvenilirliğini arttırdığını da belirtmek gerekir⁷⁰².

2.2. Mağdur Beyanlarının Değerlendirilmesinde Ölçüt Bazlı İçerik Analizi

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar esnasında mağdurun beyanlarının değerlendirilmesine ilişkin olarak sosyal inceleme raporu, akıl hastalığı raporu, adli görüşme raporu gibi raporlar alınabilmektedir.

Sosyal inceleme raporu, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ve Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik içerisinde düzenlenmiş olup, sosyal inceleme raporunda yönetmeliğin 21. maddesine göre mağdur çocuğun veya suça sürüklenen çocuğun geçirdiği gelişim aşamaları, fiziksel, zihinsel, duygusal, sosyal ve moral gelişim özellikleri, ailesinin toplumsal, ekonomik ve kültürel durumu, aile bireyleri arasındaki ilişki, okul ve iş ortamı ile boş zamanlarını değerlendirdiği çevre, içinde bulunduğu hukukî durum ve adli mercilerin müdahalelerini gerektiren olaylar, inceleme sırasında uzmanlar tarafından tespit edilen davranışları, suçluluklarına ve topluma uyumsuzluklarına veya korunmaya muhtaç olmalarına neden olan etkenler hakkında bilgiler, çocuğun fiziksel, psikolojik ve

⁷⁰¹ “mağdurun belirsiz, kalıplaşmış, ayrıntıya yer verilmeyen, hayatın olağan akışına uygun bulunmayan ve çelişkili olan, tanık anlatımları, tıbbi veriler ve somut delillerle desteklenmeyen soyut beyanı dışında sanığın atılı suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşıldığından, sanığa atılı çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunun sabit olmadığı kabul edilmelidir” Yargıtay CGK, T. 08.12.2022, E. 2022/405, K. 2022/789; Benzer yönde; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, T. 25.10.2021, E. 2021/20794, K. 2021/8631; Yargıtay 14. CD, T. 28.10.2014, E. 2013/2136, K. 2014/11783 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 21.11.2024).

⁷⁰² “Biliyor musun anne babamın da önünde senin gibi büyük memesi var” Yargıtay 9. CD, T. 20.12.2023, E. 2023/8058, K. 2023/8714; “özellikle mağdur ...'nin yaşı ve babasının cinsel organından beyaz sıvı geldiğine ve babasının sıvıyı peçete ile sildiğine ilişkin detaylı anlatımları gözetildiğinde eyleme ilişkin ayrıntılı ifadelerde bulunmasının beyanlarının doğruluğu noktasında hayatın gerçekleri ile uyumlu olduğu zira mağdurun yaşında ortalama bir çocuğun bu tarz eylemleri tahayyül etmesinin beklenemeyeceği” Yargıtay 9. CD, T. 14.09.2023, E. 2023/6619, K. 2023/5229; “mağdurun arka cinsel bölgesine cinsel organı ile süründüğü ve boşaldığı, mağdurun suç tarihindeki yaşı gereği cinsel şemasının oluşmaması sebebiyle bu eylemi sanığın üzerine işlediği ve slime gibi katı bir maddenin geldiği şeklinde anlattığı” Yargıtay 9. CD, T. 25.09.2023, E. 2023/4878, K. 2023/5507 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 22.11.2024).

sosyal yönden incelenmesi sırasında elde edilen ve olayın açıklanması bakımından önemli görülen bilgiler yer alabilir. Adli görüşme raporu ise Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'nin 56/2-ğ hükmüne göre ÇİM'de ve AGO'da mağdur ile yapılacak adli görüşmenin sonucunda hazırlanan, görüşme sırasında dikkat çeken ve yargılama için gerekli olabilecek görüşme yapılan kişinin genel durumu, beden dili, sorulan sorulara verdiği farklı tepkiler gibi önemli konuları içeren bir rapordur.

Bunun dışında, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda akıl hastası olan mağdurun beyanlarına ne denli itibar edilebileceği konusunda ATK İhtisas Dairesinden raporlar alınmaktadır⁷⁰³. Bu raporlarda mağdurun beyanlarına akıl hastalığının derecesine göre “ancak ana hatları ile itibar edilebileceği⁷⁰⁴”, “itibar edilemeyeceği⁷⁰⁵”, “itibar edilebileceği⁷⁰⁶”, “kuvvetli delillerle desteklendiği takdirde itibar edilebileceği⁷⁰⁷” gibi değerlendirmelere yer verildiği görülmektedir.

Ancak bu raporlar, mağdurun ifadesini kendi içinde analiz eden raporlar değildir. Bu raporlarda mağdurun psikolojik durumu üzerinden ifadesine ne denli itibar edilebileceğine ilişkin bir değerlendirme yapılmaktadır. Mağdurun ifadesini kendi bağlamında güvenilirlik konusunda analiz eden, dünyada kabul gören metot ise ölçüt bazlı içerik analizi yöntemidir⁷⁰⁸. Belirtmek gerekir ki ölçüt bazlı içerik analizi, ülkemizde kullanılan bir yöntem değildir.

⁷⁰³ Bu raporlar aynı zamanda mağdurun işlenen olayın kötülüğünü idraki, fiile ruhsal yönden mukavemete muktedirliği, failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmişliği, kendisinde mevcut olan zeka geriliğinin hekim olmayanlarca anlaşılıp anlaşılamayacağına dair hususları da içerir. Akıl hastalığı seviyelerinin ispata etkisi için ayrıca bkz. Coşkun (Serdar), s. 183-191.

⁷⁰⁴ Yargıtay 9. CD, T. 10.07.2024, E. 2021/9570, K. 2024/7011 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 25.11.2024).

⁷⁰⁵ Yargıtay 14. CD, T. 16.12.2020, E. 2016/5655, K. 2020/5919 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 25.11.2024).

⁷⁰⁶ Yargıtay 9. CD, T. 17.10.2023, E. 2022/16736, K. 2023/6424 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 25.11.2024).

⁷⁰⁷ Yargıtay 5. CD, T. 25.06.2010, E. 2010/962, K. 2010/5711 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 25.11.2024).

⁷⁰⁸ Yeldan, s. 869-870.

2.2.1. Ölçüt Bazlı İçerik Analizinde Kullanılan Ölçütler

Ölçüt bazlı içerik analizi, gerçek bir beyanla yalan bir beyan arasında karakteristik bazı farklılıklar olduğu fikrine dayanır⁷⁰⁹. Bir beyanın gerçek mi yoksa kurgulanmış mı olduğunun tespiti için 19 kriter belirlenmiştir. Aşağıda bunlar sırasıyla ele alınacaktır.

İlk kriter “ifadenin tutarlılığı” (mantıksal yapı) kriteridir. İfadenin tutarlılığı, mağdurun ifadesinin kendi iç gelişiminde değerlendirildiğinde bir bütünlük arz etmesini ve kendi içerisinde çelişmemesini ifade eder.⁷¹⁰

İkinci kriter “yapılandırılmamış (spontane) ifade” kriteridir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suça maruz kalan bir kişi olayı anlattıkça yeni ayrıntılar hatırlar. Olaylar, ifade içerisinde her zaman düzenli şekilde konumlanmazlar. Yaşanmış bir olayın anlatımında, kopuk ve düzensiz anlatımlar, kronolojik aksamalar, olaya ilişkin detayların önce atlanılıp sonradan hatırlanarak ifade edilmesi görülür⁷¹¹. Bu ifadenin gerçek olma olasılığını arttıran bir faktördür. Aslında bu kriter, insan sağduyusuna ters olduğu gibi yukarıda açıkladığımız Yargıtayın mağdur beyanlarını değerlendirme ölçütleri ile de tam olarak uyuşmamaktadır. Beklenenin aksine ifadenin mükemmel bir kronolojik sırayla anlatılması, aynı ifadelerin sürekli tekrarlanması o ifadenin spontan değil, kurgu ve önceden çalıştırmayla verildiğini gösterir. Mağdurlar pek çok zaman olay saatini, hatta olay tarihini dahi doğru hatırlamayabilirler⁷¹².

⁷⁰⁹ Eyüpoğlu, Alparslan, “Cinsel İstismar Mağduru Çocuk İfadelerinin Ölçüt Bazlı İçerik Analizi (CBCA)”, Güvenlik Bilimleri Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Yıl 2012, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208179> (son erişim tarihi: 03.03.2025), s. 3.

⁷¹⁰ Çelik, Dilek, “Çocukluk Çağı Cinsel İstismar Olgularında Mağdur İfadesinin Delil Niteliği ve İfade Geçerlilik Analizi”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 2014, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 15.01.2025) s. 44.

⁷¹¹ Çelik, s. 45.

⁷¹² Eyüpoğlu, s. 5

Üçüncü kriter “yeterli miktarda detay” kriteridir. Kurgulanmış ifadeler yalnızca suç teşkil eden olaya odaklanırlar. Olayı süsleyecek orijinal detaylar bu tip ifadelerde pek az görülür. Bu kritere göre “*bir ifade yerler, kişiler, objeler, kokular, renkler, duygular hakkında ne kadar çok bilgi verirse o kadar güvenilir*”⁷¹³.

Dördüncü kriter “bağlamsal çatı” kriteridir. Kurgulanmamış ifadelerde, mağdurun maruz kaldığı cinsel dokunulmazlığa karşı suç eylemi ile günlük yaşamı iç içedir⁷¹⁴. Kriter, “*ifadenin, bir doğum günü, bir arkadaş ziyareti gibi her türlü yer ve zaman bağlamında cereyan eden faaliyetlerle ilişkili şekilde anlatılması*” anlamına gelir⁷¹⁵.

Beşinci kriter “etkileşimlerin tanımlanması” kriteridir. Mağdurun ifadesinde faille karşılıklı olarak sözlü iletişimin dışında kalan birbirlerine karşı tavırları, duyguları, fiziksel etkileşimleri en az iki eylem dizisi şeklinde anlatılıyorsa ifadenin gerçek olma ihtimali yükselir⁷¹⁶. Örneğin “*Annem dışarıdaydı, eve döndü. Uyuduktan sonra annemin sevgilisi yanıma geldi. Soyunmaya başladı. Sonra beni soydu*”⁷¹⁷.

Altıncı kriter “karşılıklı ifadelerin aktarımı” kriteridir. Mağdurun, faille olan diyaloglarına yer vermesi ifadenin gerçekten yaşanmış bir olaya dayanma ihtimalini yükseltir⁷¹⁸. Mağdur çocuğun failin kendisine söylediklerini doğrudan anlatım yoluyla aktarması ifadenin doğru olduğuna dair daha güçlü bir işaret olsa da, hem doğrudan anlatım hem de dolaylı anlatım bu kriter bakımından dikkate alınır⁷¹⁹.

⁷¹³ Eyüpoğlu, s. 6.

⁷¹⁴ Çelik, s. 45.

⁷¹⁵ Eyüpoğlu, s. 6.

⁷¹⁶ Çelik, s. 46

⁷¹⁷ Eyüpoğlu, s. 7

⁷¹⁸ Öztanrıöver, Sümer / Sökmez, Aslı Bugay, “Gerçek Cinsel İstismar Asılsız Cinsel İstismarın Ayrımı”, Adli Tıp Dergisi, Cilt 36, Sayı 3, Yıl 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2523643> (son erişim tarihi: 12.03.2025), s. 86.

⁷¹⁹ Eyüpoğlu, s. 7.

Yedinci kriter “olaya ilişkin beklenmedik komplikasyonların aktarımı” kriteridir. Gerçek ifadelerde mağdur, maruz kaldığı eylemi tasvir ederken olayı bir anda beklenmedik şekilde yarım bırakıp başka bir konuya geçebilir ya da eylemi bir anda sonlanmış gibi anlatabilir⁷²⁰.

Sekizinci kriter “alışılmadık detaylar” kriteridir. Bu kritere göre mağdurun kişilere, nesnelere, olaylara ilişkin beklenmedik ayrıntılara yer vermesi anlattığının doğru olma ihtimalini artırır⁷²¹. Örneğin mağdurun failin cinsel bölgesinde bir yara izi olduğunu söylemesi gibi.

Dokuzuncu kriter “gereğinden fazla detay” kriteridir. Bu kriter mağdurun olay sırasında gözlemlediği fakat olayın merkezinde yer almayan detaylara yer vermesi anlamına gelir⁷²². Örneğin “*Aslında bunu yapmaya hakkı yoktu. Ben arabayla oynuyordum. Akşamüstüydü. Benim dışarı çıkmamı engelledi ve onunla yatmaya zorladı. Diğer arkadaşlarım yengeç avlıyorlardı. Kendisiyle duş almaya beni zorladı*” gibi⁷²³. Bu şekildeki ayrıntıların kurgu bir ifade içerisinde yer alması zordur.

Onuncu kriter “yanlış yorumlanmış doğru aktarılan detaylar” kriteridir. Bu kriter özellikle çocuklarda rastlanabilecek bir kriterdir⁷²⁴. Çocuklar, cinsellikle ilgili kavramları tam bilmediklerinden bu kavramları kendi algılarına göre ifade ederler. Mağdur çocuğun yaşı ve zihinsel gelişimi itibarıyla bilemeyeceği türden kavramları kendi sözleriyle ifade etmesi ifadenin inandırıcılığını artırır⁷²⁵. Çocuğun meniye “beyaz sıvı”, “slime” olarak tanımlaması buna örnek verilebilir.

⁷²⁰ Çelik, s. 46; Eyüpoğlu, s. 8.

⁷²¹ Eyüpoğlu, s. 9.

⁷²² Çelik, s. 46.

⁷²³ Eyüpoğlu, s. 9.

⁷²⁴ Çelik, s. 46-47.

⁷²⁵ Öztanrıöver / Sökmez, s. 86.

On birinci kriter “ilintili dışsal bağlantılar” kriteridir. Bu kriter mağdurun olayı anlatırken cinsel saldırı olayı ile doğrudan bağlantılı olmayan olaylara da temas etmesi anlamına gelir⁷²⁶. Örneğin mağdur daha önce faille bir anısını anlatır ya da olaydan sonra bir karşılaşmalarından bahseder⁷²⁷. Kurgu ifadelerde bu ayrıntılar pek yer almaz.

On ikinci kriter “kendi psikolojik durumuna göndermeler” kriteridir. Bu kriter mağdurun cinsel saldırı öncesinde, sırasında ve sonrasında neler hissettiğini, duygu durumunu betimlemesi anlamına gelir⁷²⁸.

On üçüncü kriter “saldırganın ruh haline ilişkin atıflar” kriteridir. Mağdurun kendi duygu durumuna atıf yapması gibi saldırganın da içinde bulunduğu ruh haline gönderme yapması ifadenin gerçek olma ihtimalini artırır⁷²⁹.

On dördüncü kriter “spontane düzeltmeler” kriteridir. Gerçek bir beyanda mağdur kendi ifadesi üzerinde kendiliğinden düzeltmelere başvurabilir⁷³⁰. Uydurma bir ifadede ise sözde mağdur ifadeyi alan kişiyi etkileme gayretinde olduğu için olabildiğince kendinden emin görünmeye çalışır ve ifadesinde düzeltme yapmaz veya nadiren yapar⁷³¹.

On beşinci kriter “hatırlama güçlüklerine ilişkin göndermeler” kriteridir. Gerçek bir ifadede mağdur bazı detayları hatırlamadığını açıkça ifade edebilir⁷³². Kurgulanmış bir ifadede ise amaç ifade alan kişiyi ikna etmek olduğundan mağdurun herhangi bir detayı hatırlamadığını ifade etmesi nadir bir durumdur⁷³³.

⁷²⁶ Çelik, s. 47.

⁷²⁷ Eyüpoğlu, s. 11.

⁷²⁸ Eyüpoğlu, s. 11.

⁷²⁹ Çelik, s. 47.

⁷³⁰ Çelik, s. 47.

⁷³¹ Eyüpoğlu, s. 13.

⁷³² Çelik, s. 47.

⁷³³ Eyüpoğlu, s. 13-14.

On altıncı kriter “kendi ifadesinden şüphe etme” kriteridir. Gerçek ifadelerde mağdur, ifadesinin bazı bölümlerinin kulağa tuhaf ya da imkânsız gelebileceğini, ifadesinin bazı kısımlarından emin olamadığını ifade edebilir⁷³⁴. Kurgulanmış ifadelerde ise mağdur karşıda ifadesinden tereddüt ettiği gibi bir izlenim bırakmaktan kaçınır⁷³⁵.

On yedinci kriter “kendini suçlama” kriteridir. Bazı ifadelerde ise mağdur başına gelenler için kendini de suçlu görebilir⁷³⁶. Bu durum ifadenin gerçek olma ihtimalini artırır.

On sekizinci kriter “saldırganı affetme” kriteridir. Bu kriter, mağdurun çocuk, failin ise yakın bir aile bireyi olması durumunda daha sık görülür⁷³⁷. Mağdur başına gelenleri anlatsa da faili tamamen kötülemeye çalışmaz⁷³⁸. Faile karşı bağışlayıcı bir tutum sergiler.

On dokuzuncu kriter “suça dair spesifik karakteristikler” kriteridir. Bu kriter cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda genel olarak pek bilinmeyen ancak konunun uzmanı tarafından anlaşılabilir cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda sık görülen kalıpları ifade eder⁷³⁹. Örneğin mağdur çocuğun failin eylemlerini kendisine bir oyun ya da sevgi gösterme biçimi gibi aktardığını söylemesi buna örnektir⁷⁴⁰.

2.2.2. Ölçüt Bazlı İçerik Analizinin Delil Olarak Güvenilirliği

Ölçüt bazlı içerik analizi, yalnızca bu konuda özel olarak eğitilmiş, uzman bir kişi tarafından yapılabilir. Bu ölçütlerden ifade içerisinde bulunanların sayısı oranınca ifadenin gerçek olma ihtimali de artar. Buna rağmen bu kriterlerden kaç tanesinin bulunması halinde ifadenin doğru olarak kabul edilebileceği konusunda kesin bir görüş

⁷³⁴ Çelik, s. 47.

⁷³⁵ Eyüpoğlu, s. 14-15.

⁷³⁶ Çelik, s. 48.

⁷³⁷ Eyüpoğlu, s. 15.

⁷³⁸ Çelik, s. 48.

⁷³⁹ Çelik, s. 47.

⁷⁴⁰ Eyüpoğlu, s. 16.

bulunmamaktadır. Bazı ekollerin 5+2 yöntemini yani ilk beş kriterin bulunması ve diğer kriterlerden de en az iki tanesinin bulunmasını, bazı ekollerin ise en az 8 kriter ilkesini benimsediği belirtilmiştir⁷⁴¹. Her kriterin ifadelerde bulunma sıklığı aynı olmadığı gibi, bütün kriterlerin de ifadenin gerçekliğini ya da gerçek dışılığını ayırt etmede aynı derecede önemli olmadığına dikkat çekilmektedir⁷⁴².

Bu kriterlere dayanılarak yapılan değerlendirmelerin gerçek bir ifadeyle gerçek dışı bir ifadeyi ne denli ayırabildiği konusunda çeşitli araştırmalar yapılmıştır. Hem deneysel hem de gerçek dosyalara dayanan çalışmalarda yöntemin gerçek ifade ile kurgu ifadeyi ayırt etme konusunda %65 ile %90 arasında değişen bir başarısının olduğu aktarılmıştır⁷⁴³.

Türkiye’de 69 dava dosyası üzerinden yapılan bir doktora çalışmasında yöntemin genel olarak gerçek bir ifade ile kurgu bir ifadeyi ayırt etme noktasındaki başarısının %84,1 olduğu, %15,9’luk bir başarısızlığın adli süreçler için düşük bir oran olmadığı belirtilmiştir⁷⁴⁴.

Bu tipteki 39 çalışmayı inceleyen güncel bir meta analiz çalışmada ise kurgu ifadeler ile gerçek ifadeler arasında işin uzmanının fark edebileceği anlamlı farklılıklar olduğu sonucuna ulaşılmış olmakla birlikte yanlış pozitiflik oranının %22’ye kadar

⁷⁴¹ Eyüpoğlu, s. 17.

⁷⁴² Bilginer ve Diğerleri, “Türkiye’de Cinsel İstismar Mağduru Çocukların Beyanlarında Ölçüt Bazlı İçerik Analizine Göre Değerlendiriciler Arası Güvenilirlik”, Turk Journal of Child and Adolescent Ment Health, Cilt 21, Sayı 1, Yıl 2021, <https://cogepderg.com/tr/makaleler/turkiyede-cinsel-istismar-magduru-cocuklarin-beyanlarinda-olcut-bazli-icerik-analizine-gore-degerlendiriciler-arasi-guvenilirlik/doi/tjcamh.galenos.2020.97269> (son erişim tarihi: 06.02.2025), s. 52-59; Hauch, Valerie, ve Diğerleri, “Can Credibility Criteria Be Assessed Reliably? A Meta-Analysis of Criteria-Based Content Analysis” Psychological Assessment, Cilt 29, Sayı 6, Yıl 2017, https://www.researchgate.net/publication/317424078_Can_credibility_criteria_be_assessed_reliably_A_meta-analysis_of_criteria-based_content_analysis (son erişim tarihi: 09.12.2024), s. 829.

⁷⁴³ Demircan, Yusuf Tunç, “Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu ve Asılsız Cinsel Saldırı İddiaları”, GSÜHFD, Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt 9, Sayı 1-1, Yıl 2010, <https://www.jurix.com.tr/article/13589?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 08.11.2024), s. 1095.

⁷⁴⁴ Çelik, s. 129.

yükselebileceğini gösteren çalışmaların bulunduğu, bunun da adli süreçler için oldukça yüksek bir sayı olduğu belirtilmiştir⁷⁴⁵.

37 adet akademik çalışmayı inceleyen daha eski bir meta analiz çalışmada yöntemin gerçek bir ifade ile kurgulanmış ifadeyi ayırt etmedeki başarısı ortalama %70 olarak belirtilmiştir⁷⁴⁶. 2016 yılında 56 adet bilimsel çalışmayı bir araya getiren bir meta analizde benzer bir başarı oranı elde edilmiştir⁷⁴⁷.

20 çalışmayı bir araya getiren başka bir meta analizde yöntemin gerçek ve kurmaca ifadeleri ayırt etmede genel olarak %70, saha çalışmalarında ise %90 başarı oranına sahip olduğu ifade edilmiştir⁷⁴⁸.

2.2.3. Ölçüt Bazlı İçerik Analizi Yöntemine İlişkin Değerlendirmemiz

Ölçüt bazlı içerik analizi, üç aşamalı bir analiz yöntemi olan “ifade sağlamlık değerlendirmesi” analizinin ikinci basamağında yer alır⁷⁴⁹. İlk basamak ise cinsel suç mağduru ile usulüne uygun şekilde, yönlendirme yapılmaksızın gerçekleştirilecek bir adli görüşmeye dayanır⁷⁵⁰. Adli görüşme için ülkenizde ÇİM ve AGO kullanılır. ÇİM, cinsel istismar mağduru çocukların hem uzman adli psikolog eşliğinde beyanlarının alınması hem de gerekirse genital muayene gibi uygulamaların yapılması amacıyla

⁷⁴⁵ Amado, Bárbara G. ve Diğerleri, “Criteria-Based Content Analysis (CBCA) Reality Criteria in Adults: A Meta-Analytic Review”, International Journal of Clinical and Health Psychology, Cilt 16, Sayı 2, Yıl 2016, <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC6225082/pdf/main.pdf> (son erişim tarihi: 13.01.2025) 201-210.

⁷⁴⁶ Vrij, Aldert, “Criteria-Based Content Analysis: A Qualitative Review of The First 37 Studies” Psychology, Public Policy, and Law, Cilt 11, Sayı 1, Yıl 2005, https://www.researchgate.net/publication/232448555_Criteria-Based_Content_Analysis_A_Qualitative_Review_of_the_First_37_Studies, (son erişim tarihi: 19.02.2025), s. 34

⁷⁴⁷ Oberlader, Verena ve Diğerleri, “Validity Of Content-Based Techniques To Distinguish True And Fabricated Statements: A Meta-Analysis”, Law And Human Behavior, Cilt 40, Sayı 4, Yıl 2016, https://www.researchgate.net/publication/298302223_Validity_of_Content-Based_Techniques_to_Distinguish_True_and_Fabricated_Statements_A_Meta-Analysis (son erişim tarihi: 02.10.2024), 440-457.

⁷⁴⁸ Amado, Bárbara G. ve Diğerleri, “Undeutsch Hypothesis And Criteria Based Content Analysis: A Meta-Analytic Review”, European Journal Of Psychology Applied To Legal Context, Cilt 7, Sayı 1, Yıl 2015, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1889186114000183> (son erişim tarihi: 02.10.2024), s. 8

⁷⁴⁹ Demircan, s. 1094.

⁷⁵⁰ Çelik, s. 29-43.

hastaneler bünyesinde kurulmuş merkezlerdir. AGO ise adliyeler içerisinde hem suç mağduru çocukların hem de diğer kırılgan grupların uzman adli psikolog eşliğinde beyanının alınabilmesi için kurulmuş merkezlerdir. Adli görüşme sırasında görüşmeciyeye belirli oranda esneklik tanıyan bir görüşme prosedürü uygulanmaktadır⁷⁵¹.

Bahsettiğimiz gibi Türkiye’de bulunmayan ifade sağlamlık değerlendirmesinin ikinci ayağında ölçüt bazlı içerik analizi uygulanmakta ve bir puanlama yapılarak çıkan puana göre ifadeye bir sağlamlık derecesi atfedilmektedir⁷⁵². Üçüncü ve son olarak geçerlilik kontrol analizi yapılmaktadır. Bu kapsamda mağdur çocuk ise zekasal gelişiminin ifade alma sürecine nasıl etki ettiği, kendini ifade edip edemediği, yönlendirmeye yatkın olup olmadığı, duygu durumunu ne ölçüde dışa yansıttığı, adli görüşme sürecinin usulüne uygun olarak yürütülüp yürütülmediği, özellikle de yönlendirici sorular sorulup sorulmadığı, olayın intikal şeklinde tutarsızlıklar olup olmadığı, mağdurun yalan söylemek için motivasyonu olup olmadığı, mağdur ifadesinin diğer maddi deliller ile çelişip çelişmediği, varsa tanık ifadeleri ile çelişip çelişmediği gibi hususlar kontrol edilir⁷⁵³. Bir ifade ölçüt bazlı içerik analizi neticesinde sağlam bulunuyor, üçüncü aşama olan geçerlilik kontrol analizini de geçiyor ise mağdur ifadesi güvenilir olarak addedilir.

Genel olarak ölçüt bazlı içerik analizinin ifade sağlamlık değerlendirmesi prosedürüne uygun şekilde, uzmanı tarafından yapıldığı takdirde gerçek bir beyan ile kurgu bir beyanı ayırma konusunda kayda değer bir başarısının olduğu söylenebilir. Ancak meta analiz çalışmalarında ortalama olarak %25, en iyi ihtimalle gerçek dosyalara dayanan çalışmalarda %10 civarlarında görebileceğimiz yanlış pozitiflik oranı, mutlak gerçeği aramayan bir ispat hukuku sistemi için dahi yüksek bir oran gibi görünmektedir. Sadece ölçüt bazlı içerik analizine dayanılarak vicdani kanaate varılıp varılamayacağı hususu önemli bir soru işaretidir. Zaten ölçüt bazlı içerik analizinin tek

⁷⁵¹ Orhan, Gülçin / Erden, Hatice Gülsen, “Türkiye’de Cinsel İstismar Mağduru Çocukla Yürütülen Adli Görüşmenin Güvenilirliği”, *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar*, Cilt 14, Sayı 4, Yıl 2022, <https://search.trdizin.gov.tr/yayin/detay/1143439/turkiyede-cinsel-istismar-magduru-cocukla-yurutulen-adli-gorusmenin-guvenilirligi> (son erişim tarihi: 19.03.2025), s. 570-579.

⁷⁵² Çelik, s. 107.

⁷⁵³ Çelik, s. 58-63.

başına kullanılmak için dizayn edilmediği, yöntemin adli süreçlerde kullanımı konusunda titiz hareket edilmesi gerektiği hususu yukarıda atıf yaptığımız meta analiz çalışmalarının sonuç bölümlerinde yer almaktadır.

Fakat kanaatimizce yine de ifade sağlamlık değerlendirmesinin ölçüt bazlı içerik analizi yöntemi de dahil tüm bileşenleriyle adli sistemimize dahil edilmesi yerinde olacaktır. Çünkü elimizdeki geçerli bilimsel metot budur. Ölçüt bazlı içerik analizi kriterlerinin yukarıda incelen Yargıtaya ait bazı mağdur ifadesi değerlendirme kriterleriyle örtüşmediği de gözetildiğinde, tecrübeli ve eğitimli bir uzmanın, bir hakime göre daha isabetli öngörülerde bulunma ihtimali yüksektir. Bu nedenle ölçüt bazlı içerik analiziyle birlikte mağdurun tüm psikolojik durumunu değerlendiren ifade sağlamlık değerlendirmesi raporları adli sistemimize entegre edilmeli, ancak yöntemin başarı oranlarından da raporlarda bahsedilerek netice hakime bırakılmalıdır. Nitekim yöntemin ABD'nin bazı eyaletleri, İsveç, İspanya, Almanya ve Hollanda gibi medeni ülkelerde delil değerinin olduğu bilinmektedir⁷⁵⁴. Doktrinde de ölçüt bazlı içerik analizinin ele alındığı eserlerde ifade sağlamlık değerlendirmesinin tüm bileşenleriyle bütüncül şekilde (uygun adli görüşme teknikleri - ölçüt bazlı içerik analizi - geçerlilik kontrol analizi) ülkemize entegre edilmesi konusunda olumlu kanaat bildirilmiştir⁷⁵⁵.

Ancak bunun sonucu olarak cinsel dokunulmazlığa karşı suç yargılamalarının da bilirkişi yargılamasına dönmesi tehlikesi bulunmaktadır. Nitekim yöntemin kabul edildiği İspanya'da bilirkişinin ifade sağlamlık değerlendirmesi konusunda mağdur lehine rapor verdiği durumlarda mahkumiyet oranının %94, mağdurun aleyhine rapor verilen durumlarda ise beraat oranının -beklenebileceği gibi- %100 olduğu aktarılmıştır⁷⁵⁶. Belki de ülkemizde ifade sağlamlık değerlendirmesinin ilk ayağı olan adli görüşmenin tatbik edilip de en önemli ayağı olan ölçüt bazlı içerik analizinin tatbik edilmeme nedeni yasa koyucunun hakimlerin hiçbir delil ile bağlı olmama ilkesini pratik olarak hayatta tutma isteğidir.

⁷⁵⁴ Amado, Barbara G. ve Diğerleri, Undeutsch Hypothesis, s. 4

⁷⁵⁵ Eyüpoğlu, s. 19; Çelik, s. 129-131; Bilginer ve Diğerleri, s. 58-59.

⁷⁵⁶ Amado, Barbara G. ve Diğerleri, Undeutsch Hypothesis, s. 4

2.3. Mağdur Beyanına İtibar Edilebilmesi İçin Yargı Uygulamasıyla Ortaya Konulan Kriterlere İlişkin Değerlendirmemiz

Mahkemelerin güncel kararlarında kullanmış olduğu mağdur beyanının değerlendirilmesine ilişkin tecrübe kuralı niteliğindeki kriterler yukarıda tafsilatıyla içtihatlarla atıf yapılarak açıklanmıştır. Bu başlık altında bu kriterler değerlendirilecektir.

Mağdurun beyanlarının kendi içinde ve aşamalarda istikrar göstermesi insan sağduyusuna uygun tecrübe kuralları gibi gözüксе de nitelikli cinsel saldırı ve nitelikli cinsel istismar suçlarında mağdurun kollukta, savcılıkta ve mahkemede ayrı ayrı dinlenilmesi mağdurun örselenmesine ve ikincil mağduriyete yol açtığı gibi, maddi gerçek açısından da her zaman sağlıklı bir durum yaratmamaktadır. Mağdurun aynı olayı tekrar tekrar anlatmak zorunda kalması ve üstelik ülkemizde bu beyanların aralarının süre olarak çok açılması dolayısıyla mağdur ifadelerinde belirli çelişkilerin oluşması doğaldır.

Uygulamanın belirli ayrıntılardaki çelişkilere karşı müsamahakar olduğu, ancak olayın ana hatlarıyla oluş şekline, yer ve zamanında çelişkiye düşülmesini beyan delilinin değerini düşüren bir unsur olarak gördüğü anlaşılmıştır. Ölçüt bazlı içerik analizi bölümünde değindiğimiz üzere mağdurların olayın yaşandığı zaman ve yere ilişkin hafızalarında boşluklar olması bilimsel olarak anormal bir durum değildir. Yine ölçüt bazlı içerik analizi bölümünde ele aldığımız üzere özellikle çocuk mağdurlarda olayın düzgün bir kronoloji ile anlatılması ve sürekli tekrarlayan, kendinden çok emin ifadeler sağduyunun aksine beyanının gerçek değil, kurgu olma ihtimalinin yüksek olduğunu göstermektedir. Ancak elbette mağdurun aşamalarda ayrı ayrı ifadesine başvurulmuş ve mağdur ifadeler arasında olayın gerçekleştiği mekanı tamamen farklı anlatması gibi önemli çelişkilere düşmüş ise burada sanık lehine bir kuşkunun var olduğu kabul edilir.

Mağdurun eylemi adli mercilere intikal ettirmekte geç kalıp kalmaması kriteri cinsel dokunulmazlığa karşı bir suça maruz kalan kişinin hayatın olağan akışında bu durumu hemen bildireceğini varsaymaktadır. Yargı uygulaması genel olarak mağdurun failin hakimiyetinde kalması, faile ekonomik anlamda bağlı olması ya da fail tarafından tehdit edilmesi, alıkonulması, yaş küçüklüğü nedeniyle olayı anlamlandıramama gibi nedenlerle olayın geç intikal ettirilmesini anlayışlı karşılamakta ve hangi sürenin geç olduğunu somut olay özelinde değerlendirmektedir. İlgili bölümdeki kararlarda da ele aldığımız üzere bazen 3 gün dahi geç bir intikal olarak görülebilirken bazen de 1 yıl gecikme olarak sayılmayabilir. Mağdur, fail tarafından baskılara maruz kalmayıp, tamamen içsel nedenlerden ötürü olayı geç intikal ettirmişse en azından başından geçenleri bir arkadaşına, ailesine anlatıp anlatmadığı, yargılama sırasında dolaylı tanık konumundaki bu kişilerle mağdurun beyanlarının tutarlı olup olmadığına bakılmaktadır.

Kanada’da konu hakkında yayınlanan bir istatistikte cinsel saldırı suçunda genel medyan adli mercilere intikal süresinin 25 gün, cinsel saldırı tamamen yabancı bir kişi tarafından işlenmiş ise medyan adli mercilere intikal süresinin 3 gün, cinsel saldırı mevcut ya da eski partner tarafından işlenmiş ise 21 gün, cinsel saldırı ebeveyn tarafından işlenmişse 365 gün, cinsel saldırı ebeveyn dışı akraba tarafından işlenmiş ise 304 gün, mağdur 13 yaşından küçükse 217 gün, mağdur 14 yaşından büyükse 13 gün olduğu görülmüştür⁷⁵⁷.

İngiltere ve Galler’de yapılan bir çalışmada benzer çıktılara ulaşılmıştır. Medyan intikal süresinin genel olarak 26 gün, cinsel saldırı suçu özelinde genel olarak medyan 19 gün, cinsel saldırı tamamen yabancı bir kişi tarafından işlenmiş ise 1 gün, cinsel saldırı aile bireyi tarafından işlenmişse 2925 gün, cinsel saldırı arkadaş tarafından işlenmişse 23 gün, cinsel saldırı mevcut ya da eski partner tarafından işlenmiş ise 65 gün olduğu, buna karşın cinsel saldırı dışında kalan diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda , cinsel dokunulmazlığa karşı suç tamamen yabancı biri

⁷⁵⁷ Statistics Canada, “Median Delay In Reporting Of Sexual Assault Incidents To Police, By Selected Victim Characteristics And Relationship To Accused, Canada, 2009 To 2014”, https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/171003/cg-a001-eng.htm?utm_source=chatgpt.com (son erişim tarihi: 17.04.2025)

tarafından işlenmiş ise medyan adli mercilere intikal süresinin hemen, cinsel dokunulmazlığa karşı suç aile bireyi tarafından işlenmişse 913 gün, cinsel dokunulmazlığa karşı suç arkadaş tarafından işlenmiş ise 57 gün, cinsel dokunulmazlığa karşı suç mevcut ya da eski partner tarafından işlenmiş ise 38 gün olduğu görülmüştür⁷⁵⁸.

Ortaya konulan bu tecrübe kuralı ve uygulaması genel anlamda isabetli olarak görülebilir. Her ne kadar cinsel dokunulmazlığa karşı suçların travmatik doğası gereği mağdurun olayı yıllarca kimseye anlatmaması, daha sonra bir nedenden ötürü cesaretini toplayıp şikayette bulunması mümkün olsa da bu durumun iddianın ciddiyetini düşüreceği düşünülebilir. Ancak yukarıda verilen istatistiklerin ışığında, bu konuda bir sonuca varabilmek için mağdurun yaşı, mağdurun sanıkla ilişkisi, mağdur ile sanık arasında akrabalık olup olmadığı, mağdurun baskı altında olup olmadığı ve belki de gözlemlenmesi kolay olmasa da mağdurun kişiliği dikkate alınmalıdır. Son olarak bu kriterin husumet kriteri ile bazı durumlarda zıtlaşabileceği de düşünülmelidir. Örneğin ortaya konulmuş ciddi bir husumet yaratan olay cinsel dokunulmazlığa karşı suçun işlendiği tarihte yaşanmış ve etkileri de devam etmeyecek bir nitelikte ise, aynı zamanda da olay 10 yıl sonra intikal ettirilmiştse mağdurun neden iftira atmak için bu kadar uzun süre beklediği hususunun üzerinde yargılama esnasında durulmalıdır.

İftira etmek için sebep bulunup bulunmadığı kriterinde de iki ana sebep ön plana çıkmaktadır. İlki sanık ile mağdur arasında husumet bulunup bulunmadığı, ikincisi ise mağdurun rızaya dayalı bir ilişkiyi etrafına “meşru” göstermek için bir çaba içerisinde olup olmadığıdır. Husumet, aradaki boşanma davası, hukuk ve ceza davalarının bulunması gibi muhtelif nedenlerden ötürü ortaya çıkabilir. Gerçekten de sanık ile mağdur arasında husumet tespit edildiği takdirde başkaca maddi delil de bulunmuyorsa kuşkunun zerresi dahi kalmamış bir kanaatten söz etmek mümkün olmaz. Buradaki sorun ne boyutta bir husumetin iftira atmaya gerekçe oluşturacağı

⁷⁵⁸ Lovett, Jo ve Diğerleri, “What can We Learn from Police Data About Timeliness in Rape and Serious Sexual Offence Investigations in England and Wales?”, International Criminology, Cilt 2, Sayı 3, Yıl 2022, https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC9527390/pdf/43576_2022_Article_69.pdf (son erişim tarihi: 17.04.2025), s. 293.

sorunu ve her husumetin de dosyaya açık şekilde yansımayabileceği gerçeğidir. Diğer taraftan, mağdurun husumeti bulunduğu takdirde sanığın eylemi hakkında iftira atacağı veya abartacağı ihtimali kadar güçlü bir ihtimal olmasa da, bazen husumet olgusunun kendisi de cinsel dokunulmazlığa karşı suçun işlenme nedeni olabilir. İftira atmayı gerektirir ikinci sebep olarak görülen mağdurun rızaya dayalı eylemini mazur gösterme isteği de özellikle ülkemiz şartlarında tutarlı bir tecrübe kuralıdır. Ancak içtihat metinlerde bu kriter ele alınırken zaman zaman olayın kırsal kesimde yaşanmasına vurgu yapıldığı gözlemlenmiştir. Kanaatimizce sadece kırsal kesimde yaşayan kadınların değil, Türkiye'nin herhangi bir yerinde yaşayan herhangi bir genç kadının evlilik dışı rızaya dayalı bir birlikteliği olduğunu çevresine söylemesi kolay değildir. Bu husus sanığın rıza savunması ile karşı karşıya kalındığında dikkate alınmalıdır.

Mağdurun sanık ile olan ilişki geçmişi kriteri konusunda ise genelleyici bir yorumda bulunmak zordur. Mağdurun beyanına karşılık sanığın istikrarlı şekilde suçu inkar ettiği hallerde eylemin rızaen gerçekleştiğine dair kuşku bulunup bulunmadığının saptanabilmesi için aradaki ilişkinin boyutuna göre somut olay özelinde değerlendirme yapılmalıdır.

Mağdurun olay tasvirinin hayatın olağan akışına uygunluğu kriteri sadece cinsel suçlarda değil, tüm suç tipleri bakımından gündeme gelebilecek bir tecrübe kuralıdır. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ise özellikle fiilin işlenmesi için zamansal ve mekânsal uygunsuzluk, mağdurun kolay şekilde yardım isteyerek maruz kaldığı fiilden kurtulma imkanı varken bunu kullanmaması hayatın olağan akışına uygun bir olay anlatım olarak görülmemektedir. İspat hukuku açısından mağdurun ortamın koşulları müsaitse çok basit bir eylemde bulunarak çok büyük bir zararın önüne geçebilecekken bunu yapmaktan imtina etmesi durumunda sanık lehine bir kuşku uyanacağını düşünmek sağduyuya uygundur⁷⁵⁹. Aynı durum mağdurun ortada

⁷⁵⁹ Ancak burada ifade etmek istediğimiz “aktif bir direniş yoksa cinsel saldırı da yoktur” değildir. Bu bir “cinsel suç miti” olur. (Çetiner, s. 91-93) Zira zaten cinsel dokunulmazlığa karşı suç mağdurunun kendisine yardımcı olabilecek birileri etrafta yokken cinsel saldırganla aktif bir mücadele içerisine girmesi ya da çılglık atması faydasız olabileceği gibi mağdurun ciddi şekilde yaralanmasına da neden olabilir. Bizim ifade ettiğimiz düşünce; mağdurun çok kolay bir şekilde yardım isteme olanağı varken, bunun için müsait bir pozisyondayken, basit şekilde eylemi sona erdirebilecekken bu imkanı

hiçbir zorlayıcı neden yokken iddia ettiği olaydan sonra sanık ile tekrardan iletişim kurması, yanına gitmesi gibi durumlarda da geçerlidir. Travmatik bir olaya maruz kalan mağdurun ortada bir neden yokken sanık ile tekrar görüşmeye çalışması olayın hiç yaşanmadığı veya rızaya dayalı olarak gerçekleştiğine ilişkin az da olsa kuşku oluşturur.

Son olarak belirtmek gerekir ki ifadenin olayla doğrudan veya dolaylı şekilde bağlantılı ayrıntılarla donatılması ifadenin inandırıcılığını artırır. Ölçüt bazlı içerik analizi içerisindeki kriterler bu tecrübe kuralını teyit etmektedir.

2.4. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Namus Karinesi

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda fiili karine denilince akla gelen “namus karinesidir”. Bu karineye eskiden cinsel dokunulmazlığa karşı suçların temyiz incelemesini yapmakla görevli Yargıtay 5. CD ve 14. CD kararlarında sıklıkla rastlanmaktadır⁷⁶⁰. Günümüzde cinsel dokunulmazlığa karşı suçların temyiz incelemesini yapan Yargıtay 9. CD kararlarında ise namus karinesine ilişkin bir lafza (onur, namus, iffet) açık bir şekilde rastlanmamaktadır.

kullanmaması -her ne kadar saldırının şokuyla donma tepkisi vermesi ihtimal dahilinde de olsa- ispat hukuku bağlamında sanık lehine çok az da olsa bir kuşku yaratır ve bu kuşkudan da sanığın yararlanması gerekir.

⁷⁶⁰ “henüz genç ve bekar bir genç kız olması nedeniyle kendi iffetine zarar verecek şekilde yalan da söyleyemeyeceği değerlendirilen mağdurenin” Yargıtay CGK, T. 26.05.2009, E. 2008/187, K. 2009/128; Yargıtay 5. CD, T. 08.03.2011, E. 2008/10257, K. 2011/1804; Yargıtay 14. CD, T. 19.12.2011, E. 2011/1034, K. 2011/5205; Yargıtay 14. CD, T. 21.12.2021, E. 2011/1848, K. 2011/5366; Yargıtay 5. CD, T. 09.02.2010, E. 2006/697, K. 2010/714; Yargıtay 5. CD, T. 23.03.2010, E. 2006/3636, K. 2010/2326; Yargıtay 5. CD, T. 25.03.2010, E. 2006/4269, K. 2010/2449; Yargıtay 5. CD, T. 25.05.2010 E. 2006/9772, K. 2010/3924; Yargıtay 5. CD, T. 08.10.2009, E. 2007/14445, K. 2009/11265; (Çalışkan, s. 377-380); Yargıtay 14. CD, T. 07.04.2014, E. 2012/6744, K. 2014/4621; Yargıtay 14. CD, T. 17.11.2014, E. 2014/7697, K. 2014/12784; Yargıtay 14. CD, T. 02.11.2012, E. 2011/6326, K. 2012/10690; Yargıtay 14. CD, T. 26.04.2012, E. 2011/5158, K. 2012/4772; Yargıtay 14. CD, T. 10.04.2012, E. 2011/12313, K. 2012/4180; Yargıtay 14. CD, T. 28.05.2012, E. 2011/3104, K. 2012/6048; Yargıtay 14. CD, T. 27.12.2012, E. 2011/23041, K. 2012/13782; Yargıtay 14. CD, T. 20.06.2012, E. 2011/4807, K. 2012/7008; Yargıtay CGK, T. 10.03.2015, E. 2013/429, K. 2015/34 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 15.04.2025) .

Doktrinde de namus karinesinin Yargıtay düzeyinde terk edildiği belirtilmiştir⁷⁶¹. Buna rağmen içtihat metnlerinin ilk derece mahkemesi kararlarına ilişkin kısımlarındaki gerekçelere bakıldığında karineye ilişkin lafızların ilk derece mahkemeleri nezdinde devam ettiği görülmektedir⁷⁶².

Artık lafzen rastlamadığımız namus karinesini tanımlamak gerekirse, düşünceye göre özellikle de kadınların ortada ciddi bir neden yok iken kendi onur ve namuslarını ilgilendiren bir konuda iftira atmaları mümkün değildir. Çünkü karineye göre mağdurun kendini cinsel dokunulmazlığa karşı suç ile yaftalaması toplum nezdindeki itibarına da zarar verir⁷⁶³.

Karine doktrinde eleştiriye uğramıştır. Karinenin doktrinde eleştiriye uğrama nedeni toplumun sosyolojik yapısının değişim halinde olması ve karinenin mevcut sosyolojik yapı ve kadın-erkek profilleri, dinamikleri ile uyumlu olmaması, karinenin tam aksine örneğin hiç adli sicil kaydı olmayan, düzgün bir işi olan, evli bir erkek için de “failin namusu” kriterinin ileri sürülmesinin mümkün olması ve fiili karine ile tecrübe kurallarının yalnızca mantık ve sağduyu kuralları çerçevesinde delillerin ispatladığı çerçevede geride kalan boşlukların doldurulması için kullanılabileceği hususu göz ardı edilerek mağdur beyanı haricinde delil olmadığı hallerde adeta delil gibi ikame edilmesi sonucunda ispat yükünün sanığa yüklenerek kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin ihlal edildiği düşüncesidir⁷⁶⁴.

⁷⁶¹ Çevik, s. 262.

⁷⁶² Yargıtay 9. CD, T. 09.10.2023, E. 2023/7496, K. 2023/6086; Yargıtay 9. CD, T. 31.05.2023, E. 2023/4249, K. 2023/3687; Yargıtay 9. CD, T. 19.10.2023, E. 2023/8997, K. 2023/6531; Yargıtay 9. CD, T. 12.04.2023, E. 2022/14591, K. 2023/2307 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 15.04.2025).

⁷⁶³ Bacaksız, Pınar / Bayzit, Tuğba, “Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, Yıl 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/PINAR-BACAKSIZ-TUGBA-BAYZIT.pdf> (son erişim tarihi: 05.06.2025), s. 408-410.

⁷⁶⁴ Birttek, İspat, s. 566-568; Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 103; Çevik, s. 261-267; Şen / Maviş / Şahin, s. 266; Doğan, s. 304-306; Bozdağ, Ahmet / Sarıusta, Kader, “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri”, İNÜHFD, Cilt 8, Sayı 2, Yıl 2017, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/395049> (son erişim tarihi: 07.01.2025), s. 566-567; Bayzit, Tuğba, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2017, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 11.02.2025), s. 406; Usluadam, Aseana Kamer, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçların İspatında Yararlanılan Kriterlerin Hukuki Niteliği

Yargıtay kararlarında açıkça “ıffet”, “onur”, “namus” gibi sözcüklere rastlanmasa da karinenin fiili varlığını mağdur beyanına itibar edilebilmesi için kriterlerden “mağdurun iftira etmesi için sebep bulunup bulunmaması” ya da daha dar tabirle “husumet kriteri” içerisinde belirli oranda devam ettirdiği düşünülebilir. Ciddi bir husumet var ise mağdur beyanına itibar edilemez. Ancak ciddi bir husumet yoksa mağdur beyanının güvenilebilirlik hanesine artı bir puan yazılmaktadır. Bunun arkasında da özellikle de kadın olan mağdur ciddi bir husumet yoksa “neden cinselliği ile ilgili bir konuda yalan söylesin” sorusunun olduğu söylenebilir⁷⁶⁵.

Kanaatimizce bu çok haksız bir soru değildir. Ceza muhakemesinde tecrübe kuralları üzerine inşa edilen fiili karinelere elbette dayanılabilir. Özellikle de mağdurun faili hiç tanımadığı durumlarda iftira atması hayatın olağan akışı formülü ile bağdaşmıyor görünmektedir. Ancak çalışmamızın ilk bölümünde belirttiğimiz gibi fiili karineler delillerin gösterdiği istikamette vakıalarla ilgili boşlukları doldurma aracı olarak kullanılabilir.

Yine daha önce de belirttiğimiz üzere AİHM ceza muhakemesinde karinelere başvurulmasını kategorik olarak masumiyet karinesine aykırı olarak görmemekle birlikte, ortaya konulan karinelerin sanığın savunma hakkını fiili olarak ortadan kaldıracak, otomatik bir suçluluk uygulaması yaratmaması gerektiğinden bahsetmektedir. Meşhur bir örnek olarak AİHM, kişi göz altında iken kolluk kuvvetlerinin kötü muamelede bulunduğu dair tıbbi izlerin bulunduğu durumlarda işkenceyi varsaymakta, aksini ortaya koymasını devletten beklemektedir⁷⁶⁶. Dolayısıyla bu karine birtakım maddi delillerin ortaya konulmasından sonra ortaya çıkması itibarıyla namus karinesinden ayrıışan bir niteliğe sahiptir. Her ne kadar namus

Hakkında Değerlendirmeler” HHFD, Cilt 13, Sayı 2, Yıl 2023, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3292698> (son erişim tarihi: 17.02.2025), s. 407-408.

⁷⁶⁵ Nitekim Yargıtay 9. CD üyesi Coşkun’un eserinde yer verdiği şu ifadeler düşüncemizi doğrulamaktadır; “İspatta yalnızca namus karinesine dayanılamayacağı, haksız neticeler doğurduğu fark edildiği için uygulamada başvurulma sıklığı ve önemi gittikçe azalmaktadır. Mağdurun kişiliğinin cinsel suçlardaki önemi eski uygulamalara göre çok azalmıştır ve giderek silinmektedir. Mağdurun ıffetli kişiliği kriteri, uygulamada artık açıkça ifade edilmese bile yine de fiilen dikkate alınmaktadır.” Coşkun (Serdar), s. 216.

⁷⁶⁶ Yokuş Sevik, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İşkence Bakımından Türkiye Kararlarının Değerlendirilmesi”, CHD, Cilt 7, Sayı 20, Yıl 2012, <https://www.jurix.com.tr/article/3039> (son erişim tarihi: 01.01.2025) s. 25-27.

karinesi aksi ispatlanamaz bir faraziye olmasa da bu kriter ortaya konulduğu vakit artık sanığın masumiyetini ispat etmesi de çok güç, pek çok durumda da fiili olarak imkansız bir hale gelmektedir. Bu cihetten de karineye yönelen eleştirilerin isabetli olduğu söylenebilir.

2.5. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Salt Mağdur Beyanının Mahkumiyet Hükümüne Esas Teşkil Edip Edemeyeceğine İlişkin Tartışma

Daha önce de belirttiğimiz üzere cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda beyan delili haricinde delil elde edilmesi son derece güçtür. Bu suç tiplerinde olaya doğrudan tanık olan birinin bulunması da nadirdir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan cinsel taciz, cinsel istismarın basit hali ve cinsel saldırının basit hali işlenirken arkasından beden muayenesine veya moleküler genetik incelemeye konu olabilecek bir delil bırakmazlar.

Diğer taraftan, bu suçların organ sokmak suretiyle işlenen halleri ile reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda da beden muayenesine veya moleküler genetik incelemeye konu olabilecek deliller, mağdurun başından geçeni adli mercilere çok sonra intikal ettirmesi nedeniyle kaybolabilmektedir. Olayların görece az bir kısmında mağdur olması gerektiği gibi ilk 72 saat içerisinde muayene edilebildiğinden maddi delile ulaşım noktasında önemli güçlükler yaşanmaktadır⁷⁶⁷. Kaldı ki bu deliller bulunsa dahi belirti delili olmalarından ötürü dosyadaki beyan delilleri kadar olayı temsil edici olmazlar.

Örneğin mağdurun kızlık zarında meydana gelen yırtılma gibi deliller doğrudan bunların illaki failin eylemi neticesinde oluştuğunu göstermez. Adli

⁷⁶⁷ Bkz. Duman, İmran Bilgehan ve Diğerleri, “Cinsel Saldırı/İstismar Mağduru Kadınlarda Fiziksel, Genital ve Ruhsal Muayene Bulgularının Değerlendirilmesi” Adli Tıp Bülteni, Cilt 28, Sayı 1, Yıl 2023, <https://www.adlitipbulteni.com/index.php/atb/article/view/1621/2075> (son erişim tarihi: 02.04.2025) s. 47-54; Erbaş, Melike ve Diğerleri, “Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğü’ne Başvuran Gençlik Yaş Grubuna Ait Cinsel Saldırı Olgularının Değerlendirilmesi”, Adli Tıp Bülteni, Cilt 24, Sayı 1, Yıl 2019, <https://www.adlitipbulteni.com/index.php/atb/article/view/1221/1728> (son erişim tarihi: 01.04.2024) s. 10-16; Çelik, s. 25.

raporlarda mağdurun kızlık zarında yırtılma olmadığı, ancak kızlık zarının penis boyutundaki cisimlerle duhule elverişli olduğu söyleniyorsa yine maddi delil pek işe yaramamaktadır.

Cinsel saldırı suçuna maruz kaldığını iddia eden mağdurun vajinasında sanığa ait sperm örneği bulunması halinde dahi eğer ki sanık istikrarlı şekilde rıza savunmasında bulunuyorsa bu maddi delilin olayı temsil etme kabiliyeti güçlü olmayacaktır. Mağdurun kızlık zarında oluşan yırtılmanın sanığın eyleminden ileri gelip gelmediği, kızlık zarındaki esnekliğe rağmen eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği veya mağdurun vajinasındaki sperm örneğinin rıza hilafına gerçekleşen bir eylemden kaynaklanıp kaynaklanmadığı sorusunun cevabı yine mağdur beyanına atfettiğimiz kıymet ile ilgili olmaktadır. İşte bu noktada denilebilir ki cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda sübut hemen hemen her zaman mağdur beyanı veya sanık beyanı arasındaki bir seçimden ibarettir. Eldeki tek delilin mağdurun suç isnadına karşılık sanığın tamamen inkara yönelik bir savunması olması durumunda mahkumiyet hükmü kurulup kurulmayacağı konusunda doktrinde temel olarak iki zıt görüşün bulunduğu söylenebilir.

Bir görüşe göre mağdur beyanı dışında delil veya delil – emare ayrımı yapan yazarlar bakımından en azından emare bulunmuyorsa mahkumiyet kararı verilemez⁷⁶⁸.

⁷⁶⁸ Birttek, İspat, s. 568; Ünver / Hakeri, s. 172; Ünver / Hakeri, s. 1809-1810; Taner, s. 328; Doğan, s. 305; Demircan, s. 1099; Dursun, Selman / Bozbayındır, Ali Emrah, “Cinsel Saldırı Suçunun Tanımında Modeller ve İspat Meselesi”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, Yıl 2023, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3493612> (son erişim tarihi: 11.03.2025), s. 241; Bozdağ / Sariusta, s. 599; Usluadam, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, s. 387-388; Aydın, Devrim, Ceza Muhakemesinde Deliller, Ankara 2014, s. 78; Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 99.; Taştan, s. 764-765; Delibalta, Hüseyin, “Ceza Muhakemesinde Maddi Deliller ve Cinsel Saldırı Suçlarında İspat”, Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Malatya 2020, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 02.04.2025), s. 84; Seçgin, Damla, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2018, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 02.04.2025), s. 160-161; Tüysüz, Dilay, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, Yüksek Lisans Tezi, Antalya Bilim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2021, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 02.04.2025), s. 85-86; Arslan, Alperen, “Cinsel Suçlarda İspat ve İnfaz, Doktora Tezi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2023, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 27.01.2025), s. 85-86; Yıldız, Çağlasın, “Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Taciz Suçu ve İncelemesi” The Journal of Social Science, Cilt 7, Sayı 14, Yıl 2023, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3348907> (son erişim tarihi: 03.01.2025), s. 224.

Bu görüşteki yazarların atıf yaptığımız eserlerinde mağdur beyanının tek delil olarak kaldığı durumlarda sanık savunmasının aksinin ispatının mümkün olmadığını, kuşkunun zerresinin dahi kalmadığından söz edilemeyeceğini ifade ettikleri görülmektedir.

Bu görüşe karşılık olarak ikinci bir görüşe göre serbest ispat ilkesi de dikkate alındığında salt mağdur beyanı ile sanığın mahkum olması mümkündür⁷⁶⁹. Atıf yaptığımız eserlerdeki görüşlere göre cinsel suç mağduru olmak, özellikle kadını toplum nezdinde küçük düşüren bir durumdur. Mağdurun bunu göze alarak iftirada bulunması düşüncesi varsayımsaldır.

Bu iki ana grup görüşten farklı olarak bir kısım yazar ise vücutta delil yaratacak şekilde temas içeren cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile temas içermeyen suçlar arasında ayırım yapmakta, cinsel taciz gibi vücutta bir iz bırakmayan nitelikteki cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda mağdurun güvenilirliği sınanmış beyanı dışında bir delil aramanın makul olmadığını, ancak cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının nitelikli halleri ile reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda mağdurun beyanı güvenilirlik testlerini geçse dahi tek başına bu delile dayanmanın adaletsiz sonuçlara yol açacağını belirtmektedirler⁷⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına bakıldığında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda etkin soruşturma yükümlülüğü sık sık vurgulanmakta, soruşturma evresinin başlangıcı ve soruşturma sürecinde maddi

⁷⁶⁹ Nuhoğlu, Ayşe, “Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat”, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Kadına Yönelik Cinsel Şiddette Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı Toplantısı, Şubat 2002, İstanbul, s. 62-63; Yalçın, Türkan, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2019, s. 222; Yeldan / Taneri, Beraat, s. 23; Çetiner, s. 101-105; İnci, Mehmet Tahsin, Nitelikli Cinsel Saldırı Suçunda İspat, Ankara 2025, s. 122; Şare, Ersin, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası”, DEÜHFD, Cilt 21, Sayı 2, Yıl 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/12/ERSIN-SARE.pdf> (son erişim tarihi: 06.10.2025), s. 1019.

⁷⁷⁰ Şen / Maviş / Şahin, s. 225.

mağdurun polisle ikinci kez görüşmesinde başvuru avukatının kendi isteğiyle teknik imkanlardan yararlanarak hazır bulunmadığını, ikinci görüşmenin video kaydına alınmasını talep etmediğini, buna rağmen yazılı olarak sorularını yönelttiğini, mahkemenin gerekçeli kararda detaylı şekilde mağdur beyanını analiz ettiğini belirterek kurulan mahkumiyet hükmünde sözleşmeye aykırı bir durum görmemiştir⁷⁷⁴.

Ülkemizde de CMK 236 hükmüne göre cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan cinsel istismar ve cinsel saldırının nitelikli halinin mağdurlarının maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının zorunlu kıldığı haller haricinde kural olarak bir kez dinlenilmesi, cinsel istismar bakımından zorunlu olarak, cinsel saldırı bakımından da mağdurun isteğine bağlı olarak ses ve görüntü kaydı alınması gerekmektedir. Ancak uygulamada hakimlerin cezası son derece yüksek cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda kendileri de mağduru dinlemeden karar vermek istememeleri, delillerin az olması, soruşturma ile kovuşturma arasındaki sürenin çok uzun olması gibi nedenlerle genellikle mağdurları mahkemede dinledikleri görülmektedir⁷⁷⁵. İfade etmek gerekir ki bu suçların mağdurları kovuşturmada dinlenilsin veya dinlenilmesin alınan görüntü kayıtları vasıtasızlık ve kolektiflik ilkeleri gereği mutlaka duruşmada izlenmelidir⁷⁷⁶. Bu aynı zamanda CMK 236/7 hükmünün alınan görüntü ve ses kayıtlarının kimseye verilmeyeceğini düzenlemesi dolayısıyla ortaya çıkan delile ulaşma ve savunma hakkına ilişkin problemleri telafi eder.

Yukarda da detaylıca ele aldığımız üzere Yargıtaya göre cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda elbette öncelikle maddi delillerin eksiksiz toplanması, sübut konusunda maddi delillere öncelik verilmesi gerekmektedir. Ancak mağdur beyanının

⁷⁷⁴ AİHM, S.N. v. İsveç, T. 02.10.2002, B. 34209/96, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22S.N.%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-60564%22\]}\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22S.N.%22],[%22documentcollectionid%22:[%222GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-60564%22]}) (son erişim tarihi: 14.04.2025); Detaylı açıklama ve kararlar için bkz. AİHM, 6. Madde Rehberi, s. 101-102.

⁷⁷⁵ Börekçi, Eşref Barış, “Nitelikli Cinsel Saldırı / İstismar Mağdurları Neden Bir Defa Dinlenememektedir?”, YÜHFD, Cilt 19, Sayı 2 Yıl, 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2656118> (son erişim tarihi: 03.04.2025), s.1077-1084; s. Yılmaz, Abdullah, “Türk Ceza Kanununda Çocukların Cinsel İstismarı”, Yüksek Lisans Tezi, Doğu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2023, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 07.01.2025), s. 115.

⁷⁷⁶ Taner, s. 453-454.

güvenilirliğine ilişkin kriterleri incelediğimiz bölümden de anlaşılacağı üzere, bütün ayrıntısıyla belirttiğimiz şartlarla, somut olayın özelliklerine göre maddi delil bulunmaması ya da maddi delillerin olayı temsil etme kabiliyetinin önemli ölçüde az olması durumunda Yargıtaya göre sanığın istikrarlı inkar savunmasına rağmen mahkumiyet hükmü kurulması mümkündür⁷⁷⁷. Mağdur beyanına itibar edilebilmesi için gerekli kriterler zaten bunun için geliştirilmiştir.

2.6. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Salt Mağdur Beyanının Mahkumiyet Hükmüne Esas Teşkil Edip Edemeyeceğine İlişkin Değerlendirmemiz

Sanık beyanıyla karşı karşıya geldiği hallerde yalnızca mağdur beyanıyla mahkumiyet hükmü kurulamayacağını kategorik olarak ve bir ispat ilkesi gibi ortaya atmak doğru değildir. Serbest ispat sisteminde, bir bulguya delil vasfı verilmesi o delilin hükümde tek başına dahi kullanılabileceği anlamına gelir. Tek başına sanık beyanıyla çelişen mağdur beyanının hükme esas olamayacağı ifade edildiği vakit, maddi delillerin olayı temsil etme kabiliyetinin güçlü olmadığı durumların da izahı gerekir. Örneğin sanığın mağdurun vajinasına organ sokmak suretiyle cinsel saldırı ile suçlandığı bir dosyada, mağdurun genital muayenesi makul bir sürede yapılmış ise kızlık zarında bir yırtığın olmaması sanık lehine bir kuşku nedeni teşkil edebilir. Ancak, tam tersine, mağdurun genital muayenesinde kızlık zarında yırtık bulunmuşsa, bu yırtığın olması mağdur beyanına tam olarak nasıl ilave bir güvenilirlik katmaktadır? Eğer ki sanık burada istikrarlı bir şekilde suçu inkar ediyorsa, mağdurun vajinasına giren cismin başka bir şey olmadığını, sanığın penisi ya da parmağı olduğunun tayini yine tamamen mağdur beyanına atfedilen değerle ilgilidir.

⁷⁷⁷ Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi üyesi yazarların konu hakkında açıklamaları için bkz.; Coşkun (Serdar), s. 244-247; Akkaya, Çetin, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, 3. bs., Ankara 2024, s. 814-816; Tuğrul, Ahmet Ceylani, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, 2. bs., Ankara 2013, s. 670-672; Gedik, Şüpheden Sanık Yararlanır, s. 101-102; Yeldan / Taneri, Beraat, s. 23.

Başka bir örnek olarak sanığı organ sokmak suretiyle cinsel saldırı ile suçlayan mağdurun vajinasında sanığa ait sperm örneğine rastlandığı durumda dahi, sanık eğer ki istikrarlı şekilde rıza savunmasında bulunuyorsa bu delilin olayı temsil etme kabiliyeti gerçekten çok azdır. Bu durumda da suçun ispatı tamamen beyan delillerine atfedilen değerle ilgilidir.

Görüldüğü üzere cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda maddi deliller zaten çok nadirken, bir de üstüne somut olayların özellikleri gereği var olsalar bile olayı temsil etme kabiliyetleri bir hayli düşük olabilir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda neredeyse her zaman kamu davasının sonucu beyan delillerine atfedilen değerle ilgilidir.

Ancak somut olaylar incelendiğinde ve bunlardan yola çıkılarak bir genelleme yapıldığında mağdur beyanının sanık beyanı ile çatıştığı hallerde kuşkunun zerresinin dahi kalmayacağından söz edilemeyeceği, mağdur beyanının hangi sebeple sanık beyanından üstün tutulduğu hususunun -birtakım tecrübe kuralları ortaya konulsa bile- sağlam bir gerekçeye dayandırılmayacağı ve bu durumda sadece mağdur beyanına istinaden hüküm kurulmasının kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin zedelenmesi anlamına geleceği endişesi de haklı bir endişe gibi görünmektedir.

Yağma, şantaj ve tehdit suçlarının temyiz incelemesini yapan Yargıtay 6. CD'nin çok yakın bir tarihte vermiş olduğu bir kararda, uygulama bakımından mesele özlü şekilde tüm açıklığıyla anlatılmıştır. Bu karara aynen yer vermek istedik.

“Hırsızlık, yağma, cinsel istismar gibi çoğu zaman ani gelişen veya suç işlemek için sanıkların önceden plan yaptıkları ve sonrasında yakalanmama adına delil bırakmamaya yönelik tedbirler almalarına göre bu tür suçlarda yan delil bulmada sıkıntılar olduğu açıktır. Çoğu zaman bu tür suçlarda elimizdeki tek delil sadece müştekilerin beyanından ibaret kalmaktadır.

Bu zorlayıcı nedenlerden dolayı aralarında husumet olmayan, çoğu zaman hiç tanımadığı ve iftira atması için neden bulunmayan müşteki beyanı sübutun ve sanığın eylemi gerçekleştirdiğinin kabulünde yeterli kabul edilmektedir.

Ceza yargısına hakim olan en ... ilke olan masumiyet ve şüpheden sanık yararlanır kuralları ceza adaleti bakımından başkaca hiçbir delil olmayan ve bulunma ihtimali olmayan hususlarda sanık aleyhine, müşteki lehine esnetilebilmektedir. Bu belli zorluklar nedeniyle bir nebze kabul edilebilir. Ancak başka türlü delil toplama imkanı olan olaylarda veya akla, mantığa veya olaya uymayan, kendi içerisinde tutarsız veya sürekli değişen ya da itilaflı başka bir konuda müşteki ya da yakınlarına açıkça yarar sağladığı, müştekiyi gerçekten sanık olmaktan çıkarıp müşteki haline sokabilecek, yani haksız durum yaratacağı aşikar olan soyut beyanların tek doğru kabul edilerek cezalandırma yoluna gidilmesi, masumiyet, silahların eşitliği ve şüpheden sanık yararlanır kurallarına açıkça aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Bu nedenle ispatı zor olan olaylarda akla, mantığa ve dosyadaki olaylara uyumlu denetlenabilir müşteki beyanına itibar olabilir ise de akla, mantığa, fenne ve dosyadaki olaylara uymayan helede başka türlü ispat imkanı varken sadece müşteki beyanıyla yetinilmesi halinde bu beyanın suçun aydınlatılmasına yönelik değil başka bir olayı örtme, iftira atma veya intikam alma gibi bir amaca yönelik olduğu şüphesi doğuranlara bu şüphe giderilmeden itibar edilmesi büyük haksızlık oluşturacak ve yargılama konusunda tüm yetkiyi ... olmadığı halde sadece taraf olması gereken görünüşteki müştekiye devredecektir⁷⁷⁸.”

Bu kararda özellikle tek delilin mağdur beyanı olduğu durumlarda kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin esnetildiğinin sarıh şekilde kabulü dikkat çekicidir. Kanaatimizce ceza muhakemesi hukukunun tarihsel süreç içerisinde pek çok acı

⁷⁷⁸ Yargıtay 6. CD, T. 24.06.2024, E. 2022/14681, K. 2024/7655 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 15.01.2025).

tecrübeyle edinmiş olduğu bir kazanım olan kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin esnetilmesi tabiri tam bir vicdani kanaatle değil de, yüksek bir olasılıkla da mahkumiyet hükmü kurulabileceği izlenimi yaratmaktadır ki bu son derece tehlikelidir. Sanık beyanıyla çelişen mağdur beyanı yargılamayı yapan hakim nezdinde bu olay olsa olsa böyle olmuştur dedirtebiliyorsa, maddi deliller mağduru yalanlamıyorsa hakimin vicdani kanaatine göre burada hüküm verebileceğinden bahsedilebilir.

Serbest ispat gereği bir delilin başka bir delil ile desteklenmesi gibi bir zorunluluktan söz edemesek de sübutun tamamen beyan delilleri arasında bir tercihe kaldığı durumlarda kanaatimizce mağdurun beyanlarına üstünlük tanınarak mahkumiyet hükmü tesis edilebilmesi ancak sanığın beyanlarında bir tutarsızlığın, hayatın olağan akışına aykırılığın da ortaya konulabilmesine bağlı olmalıdır. Yani mağdurun beyanının itibar edilebilirliğine ilave olarak sanığın beyanlarının itibar edilemezliğine dair işaretler olmalıdır. Örneğin sanığın savunmasının bir kısmının gerçek dışı olduğunun delilleriyle ortaya konulması veya sanığın içsel çelişkisi gibi. Her ne kadar sanığın yalan söylemiş olması başlı başına bir suçluluk belirtisi değil ise de hakimin serbest ispat ilkesi çerçevesinde gerçek dışı beyanı ortaya çıkan bir süjenin güvenilebilirliğini takdir edebileceği kuşkusuzdur.

Aksi takdirde kuşkunun zerresi dahi kalmamıştır demek güçtür. Nasıl ki hakim bir tanığın beyanını neden hükme esas almadığına ilişkin denetlenebilir bir gerekçe ortaya koymak zorundaysa aynı şekilde sanığın beyanına itibar edilmemesi için de mağdurun içsel tutarlılığını ifade eden kriterlerden öte nedenlere ihtiyacımız vardır. Ancak burada mağdurun beyanının illaki “yan delil” ya da “maddi delil ile desteklenmesi” bir zorunluluk değildir.

Mağdur beyanının doğruluğunu destekleyen kriterlerin olayda mevcut olması mahkumiyet için tek kıtas olmamalıdır. Zira aksi takdirde örneğin mağdurun “aşamalarda istikrarlı” beyanının neden sanığın “aşamalarda istikrarlı” beyanına üstün tutulacağını izah etmek güç olur. Burada her ne kadar “iftira etmeyi gerektirir bir neden bulunmadığı” kriteri ileri sürülebilecek olsa da tecrübe kurallarının kuvvetli ihtimalleri

temsil eden, günlük hayattan genellemeler olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. İftira atmayı gerektiren bir neden bulunmaması kriterinin gerçekten suçluluk yönünden çok güçlü bir kriter olduğunu kabul etmek gerekli ise de sanığın bütünlük arz eden ve istikrarlı savunmalarına yeğlenmesi ancak hakimin %100 oranında değil de söz gelimi %98 oranında ikna olması ile hüküm kurulmasına izin veren bir hukuk sistemi içerisinde olabilir. Salt mağdur ve sanık beyanı delilleri olan bir dosyada serbest ispat gereği mahkumiyet hükmü kurulmaz denilmeyecek ise de bu konuda çok ihtiyatlı davranılmalıdır. Aksi takdirde varılan sonuç, Yargıtayın ispat konusunda tartışma yaşanan neredeyse her kararında matbu olarak yer verdiği şu ifadelerle aykırı olur:

“Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkumiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı gözardı edilerek ulaşılan ihtimali kaniya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza yargılamasında mahkumiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilmesinin tek yolu budur⁷⁷⁹.”

Sanığın savunmasının mümkünün ötesinde, muhtemel olarak görüldüğü her durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi istisnasız şekilde işletilmelidir. Hakimin subjektif olarak %100 emin olamadığı durumlarda da mahkumiyet hükmü kurulabileceğine işaret eden “şüpheden sanık yararlanır ilkesinin esnetilmesi” ifadesi uygulamada yaşanan durum bakımından isabetsiz olmasa da rahatsız edici bir ifadedir.

⁷⁷⁹ Yargıtay CGK, T. 28.09.2010, E. 2010/109, K. 2010/177; Yargıtay 9. CD, T. 11.09.2023, E. 2023/7144, K. 2023/5003; Yargıtay 9. CD, T. 31.05.2023, E. 2021/7949, K. 2023/3665; Yargıtay 9. CD, T. 18.10.2023, E. 2021/6907, K. 2023/6489; Yargıtay 9. CD, T. 13.09.2023, E. 2021/9449, K. 2023/5161; Yargıtay 9. CD, T. 21.06.2023, E. 2021/5511, K. 2023/4511; Yargıtay 9. CD, T. 20.09.2023, E. 2021/9444, K. 2023/5418 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 15.01.2025).

3. TANIK BEYANI

3.1. Tanık Kavramı

Tanık, uyuşmazlığın tarafı olmamasına rağmen uyuşmazlık konusu maddi vakıa hakkında duyu organlarından biri ile bilgi sahibi olan kişiye denir⁷⁸⁰. Tanığın, tanık dinleme yetkisi olan bir merci önünde verdiği beyana da tanık beyanı denir⁷⁸¹. Buna göre tanığın cumhuriyet savcısı veya hakim önünde maddi vakıyla ilgili olarak beyanda bulunması halinde tanık beyanından söz edilir⁷⁸².

Ancak daha önce beyan delillerini de incelerken belirttiğimiz gibi soruşturma evresinde tanığın cumhuriyet savcısına vermiş olduğu ifadeye ilişkin tutanak kovuşturma evresi için belge delilidir. Delil olan tanık değil, tanığın beyanıdır⁷⁸³. Tanığın kendisi ise delil kaynağıdır⁷⁸⁴.

Her ne kadar tanık uyuşmazlığın tarafı olmayan bir kişi olarak tanımlanıyor ise de CMK'da şüpheli, sanık ve mağdurun tanık olarak dinlenileceğini çağrıştıran düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin CMK 50/1-c hükmünde; “*Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar*” yemin verilmeden dinlenilecek tanıklar arasında gösterilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bir sanık veya şüphelinin kendi muhakeme sürecinde, kendi eylemine ilişkin beyanının tanık beyanı kapsamında alınamayacağı şüphesizdir⁷⁸⁵. Zira şüpheli veya sanık beyanının alınması yani ifade ve sorgu ile ilgili

⁷⁸⁰ Centel / Zafer, s. 279; Karakehya, s. Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 174; Soyaslan, s. 438; Çevik, s. 169; Ünver / Hakeri, s. 1802–1803; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 614; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 28.

⁷⁸¹ Birtok, İspat, s. 110; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 30.

⁷⁸² Öztürk ve Diğerleri, s. 302; Gökcen / Alşahin / Çakır, s. 497; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu delil konusundaki genel görüşlerine paralel olarak tanıklığın yalnız kovuşturma evresinde mahkeme huzurunda olabileceğini söylemiştir. Bkz. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1346.

⁷⁸³ Şahin / Göktürk, s. 416; Gedik, İspat, s. 79.

⁷⁸⁴ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 413; Centel / Zafer, s. 279.

⁷⁸⁵ Erem, s. 409.

kanunda ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur. Diğer taraftan tanık her daim doğruyu söylemesi beklenen bir kişidir, bu nedenle bu iki sıfat birbiri ile bağdaşmaz⁷⁸⁶. Başka bir ifadeyle sanıktan tanık olmaz⁷⁸⁷.

Fakat, her ne kadar şüpheli ya da sanık kendi eylemine ilişkin tanık olarak dinlenilmese de CMK 50/1-c hükmü uyarınca suç ortağının eylemine ilişkin tanık olarak dinlenilebilecektir. Bu hükmün tam olarak ne anlam ifade ettiği konusunda öğretide görüş birliği olduğunu söylemek zordur. Bir görüşe göre bu hüküm, aralarında bağlantı olan, ancak herhangi bir sebepten ötürü ayrı soruşturma esaslarından devam eden soruşturmalarda veya ayrı ceza mahkemelerinde görülen kamu davalarında, suç ortağı olduğu iddia edilen kişilerin birbirlerinin muhakemesinde yeminsiz şekilde tanık olarak dinlenileceğini düzenlemektedir⁷⁸⁸. Örneğin, yetişkin A ve B ile çocuk C'nin birlikte nitelikli cinsel saldırı fiilini işlemiş olmaları durumunda, muhakemeler zorunlu olarak ayrı şekilde yürütülecek, A ve B hakkında ağır ceza mahkemesinde dava açılacak iken, C hakkında da çocuk ağır ceza mahkemesinde dava açılacaktır. İşte bu durumda, A ile B, C'nin davasında, C ise A ile B'nin davasında tanık olarak dinlenilebilir. Ancak üç sanığın da yetişkin olduğu ve muhakemelerin birleştirilmiş şekilde tek bir ceza mahkemesinde görüldüğü durumda, sanıkların her birinin bir diğerinin eylemi hakkında tanıklık yapması bu görüşe göre mümkün değildir.

Diğer bir görüşe göre ise CMK'nın bu hükmü ister muhakemeler birleştirilmiş şekilde isterse ayrı görülüyor olsun geçerlidir⁷⁸⁹. Yani sanık, aynı ceza mahkemesinde aynı dosyada yargılanan suç ortaklarının eylemlerine ilişkin olarak yeminsiz şekilde ve gerektiğinde tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmak suretiyle tanık olarak dinlenilebilir.

⁷⁸⁶ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 348; Gedik, İspat, s. 87.

⁷⁸⁷ Birttek, İspat, s. 168; Gedik, İspat, s. 85.

⁷⁸⁸ Feyzioğlu, Tanıklık, s. 52-53; Gedik, İspat, s. 86; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 348; Çevik, s. 172-173; Güngör, Devrim, "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", İNÜHFD, Cilt 6, Sayı 2, Yıl 2015, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208354> (son erişim tarihi: 04.04.2025) s. 313-314.

⁷⁸⁹ Öztürk ve Diğerleri, s. 305; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 174.

Ceza Muhakemesi Kanunu 50/1-c hükmü haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir⁷⁹⁰. Düzenleme her ne kadar ilk bakışta sanığın kendi eylemine ilişkin tanıklığı düzenlemiyor gibi görünse de esasında bir kişinin suç ortağının eylemine ilişkin tanıklığı kendi eylemine tanıklığı ile aynı şeye tekabül etmektedir⁷⁹¹. Pratikte bir kişinin suç ortağının yapmış olduğu eylemi kendi eyleminden soyutlayarak ve kendisini isnat altında bırakmayacak şekilde aktarması neredeyse imkansız bir şeydir. Bu durumda zaten her zaman için tanıklıktan çekinme hakkı gündeme geleceğinden bu kişilere tanıklık yaptırılması işlevsel de olamayacaktır.

Diğer yandan her ne kadar CMK 236. madde hükmünde mağdur ve müştekinin dinlenilmesi sırasında yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş ise de, aksi görüşler olmakla birlikte⁷⁹², bu durumun mağdur veya müştekiyi “teknik anlamda tanık” yapmayacağı haklı olarak belirtilmiştir⁷⁹³. Zira her şeyden önce bir tanığın objektif olacağı varsayılır⁷⁹⁴. Oysa mağdur çoğu zaman zaten muhakemenin başlamasına vesile olan kişidir ve bu durum tabii olarak hakim nazarında onların beyanı ile teknik anlamıyla tanığın beyanı arasında güvenilirlik açısından bir farklılaşmaya neden olabilecektir⁷⁹⁵.

Diğer taraftan mağdur ve müştekiye soruşturma ve kovuşturma evresinde tanınan dosyadan örnek alma, sanığa soru sorma gibi hakların da bir tanık sıfatıyla bağdaşmayacağı açıktır. Bir önceki kısımda ele alınan mağdur beyanı sanıktan başka tarafın beyanı olarak değerlendirilmektedir⁷⁹⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tanıklık kavramını üye devletlerin iç hukukundan bağımsız ve geniş şekilde ele almaktadır⁷⁹⁷. Bu kapsamda, suç ortakları,

⁷⁹⁰ Şahin / Göktürk, s. 416; Gedik, İspat, s. 86.

⁷⁹¹ Birtek, İspat, s. 169-170; Centel / Zafer, s. 283.

⁷⁹² Öztürk ve Diğerleri, s. 305; Ünver / Hakeri, s. 1809; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 177.

⁷⁹³ Şahin / Göktürk, s. 416; Birtek, İspat, s. 171; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1350; Gedik, İspat, s. 87.

⁷⁹⁴ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1350.

⁷⁹⁵ Şahin / Göktürk, s. 417; Birtek, İspat, s. 172-173; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1383.

⁷⁹⁶ Centel / Zafer, s. 283; Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1382-1383; Birtek, İspat, s. 172.

⁷⁹⁷ AİHM, Ürek ve Ürek v. Türkiye, T. 30.07.2019, B. 74845/12; AİHM, Damir Sibgutallin v. Rusya T. 24.12.2012, B. 1413/05 (AİHM, 6. Madde Rehberi, s. 91).

mağdur, bilirkişi de tanık olarak kabul edilmektedir⁷⁹⁸. Yine AİHM, duruşmada okunup okunmamasından bağımsız olarak beyanlarına ilişkin tutanaklar mahkemeye dikkate alınan kişilerin tanık olduğunu belirtmektedir⁷⁹⁹. AYM de bu yorumu benimsemekte olup, tanıklık kavramını sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi olarak yorumlamaktadır⁸⁰⁰.

Tanık beyanı delili, hakkındaki tüm şüphelere rağmen halen yargılamalarda çok sık başvurulmuş bir delildir. Hatta ceza muhakemesinde delil denildiği zaman akla ilk gelenin tanık beyanı delili olduğunu söylemek yanlış olmaz⁸⁰¹. Özellikle belirti delillerinin değerlendirilmesi konusundaki tüm ilerlemeye rağmen hiçbir ceza muhakemesi sisteminin yakın zamanda tanık beyanından vazgeçemeyeceği söylenebilir⁸⁰². Ancak tanık beyanı, önceki kısımlarda sözünü ettiğimiz sanık ve mağdur beyanı gibi kaynağının insan olması dolayısıyla güvenilirliği tartışmalı bir ispat aracıdır⁸⁰³.

3.2. Tanık Beyanının Güvenilirliği

Tanıklar, her ne kadar objektif oldukları farz edilse de çeşitli sebeplerle sehven hatalı beyanda bulunabilecekleri gibi kasten yalan beyanda da bulunabilirler. Tanıkları kasten yalan beyanda bulunmaya iten sebep zaman zaman sanık veya mağdura karşı duyduğu yakınlık, dayanışma duygusu ya da husumet olabilir⁸⁰⁴. Tanığın kasıtlı olarak yalan beyanda bulunmasının önüne geçmek için ceza muhakemesi sistemi, CMK 54 ve CMK 55 uyarınca tanığa bildiklerini doğru şekilde anlatacağına dair yemin

⁷⁹⁸ AİHM, Odone ve Pecci v. San Marino, T. 17.01.2020, B. 26581/17 ve 31024/17; AİHM, Vladimir Romanov v. Rusya, T. 26.01.2009, B. 41461/02; AİHM, Doorson v. Hollanda, T. 26.03.1996, B. 20524/92 (AİHM, 6. Madde Rehberi, s. 91).

⁷⁹⁹ AİHM, Kostovski v. Hollanda, T. 20.11.1989, B. 11454/85 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57615%22%7D>) (son erişim tarihi: 07.06.2025)

⁸⁰⁰ AYM, Orhan Güleriyüz Başvurusu, T. 28.12.2021, B. 2019/30221; AYM, Selçuk Demir Başvurusu, T. 22.01.2015, B. 2014/9783 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>) (son erişim tarihi: 07.06.2025)

⁸⁰¹ Birtok, İspat, s. 110.

⁸⁰² Çevik, s. 195-196; Coşkun (Serdar), s. 87; Sert, Şeyma, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2024, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 06.04.2025), s. 339.

⁸⁰³ Birtok, İspat, s. 111; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 3

⁸⁰⁴ Sert, s. 306.

verdirilmesi, CMK 53 uyarınca yalan tanıklığın suç olduğunun hatırlatılması, CMK 58/1 uyarınca gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilmesi, CMK 45 ve CMK 46 hükümleri uyarınca tanığın vicdani olarak ikilemde kalmasının önlenmesi adına bazı hallerde tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu hatırlatılması, CMK 52 uyarınca gerektiğinde başka tanıklarla yüzleştirilmesi gibi bir dizi önlem almaya çalışmıştır⁸⁰⁵.

Tanığın yalan söylemesi hali bir kenara bırakılacak olursa tanığın maddi vakıaya ilişkin bilgisini olduğu gibi doğru şekilde aktarması öncelikle tanıklık yapacağı olayı doğru algılamasına ve tanıklık yapacağı vakit bunu doğru şekilde hatırlamasına bağlıdır⁸⁰⁶. Bu bağlamda tanığın içinde bulunduğu çevre, kişiliği, geçmiş ilişkileri, temayülleri, duyu organlarındaki bozukluklar, iyi veya kötü yönde önyargı beslediği durumlar, olay anında ya da sonrasındaki duygu durumu, tanık olduğu olayın şiddeti ve ne kadar travmatik olduğu, tanığın olaya ne kadar maruz kaldığı, olaylara ilişkin detayların algılanabilir olup olmaması gibi faktörler tanık bunun farkında olmasa bile olay hakkındaki algısına ve olay hakkında çağrışım yapmasına sirayet eder ve güvenilirliğini etkiler⁸⁰⁷.

Yine insanın algıladığı olaya ilişkin boşlukta kalan kısımları kendi üretimi sahte anılarla, önceden edindiği tecrübelerle doldurma ya da başka tanıklardan, mağdurdan, sanıktan duydukları ile doldurma eğilimi ile tanığın sorulan soruların sorulma şekillerinden dahi etkilenebilecek olması tanık beyanının güvenilirliğine şüpheyile bakılmasına neden olur⁸⁰⁸. Bu sakıncaların önlenmesi için CMK 201 uyarınca tanığa doğrudan soru yöneltilerek olay hakkında yanlış beyan ettiği düşünülen hususların açığa çıkarılması, CMK 52 hükmü uyarınca gerektiğinde başka tanıklarla yüzleştirilmesi, CMK 212 hükmü uyarınca tanık, bir hususu hatırlayamadığını söylerse önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak

⁸⁰⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1352; Birtok, İspat, s. 117-118; Gedik, İspat, s. 94-97; Sert, s. 330-331.

⁸⁰⁶ Sert, s. 326.

⁸⁰⁷ Sert, s. 311-316.

⁸⁰⁸ Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1352; Çevik, s. 200; Öztürk ve Diğerleri, s. 325; Birtok, İspat, s. 119-120; Şahin / Göktürk, s. 419; Gedik, İspat, s. 92; Sert, s. 320-321.

hatırlamasına yardım edilmesi, yine aynı hüküm uyarınca tanık önceki ifadesi ile çeliştiğinde sorular sorularak çelişkinin giderilmeye çalışılması, CMK 59 uyarınca tanık dinlenilirken sözünün hiç kesilmemesi, varsa soruların daha sonra alınması, yine CMK 52 uyarınca tanıkların birbirinden etkilenmesinin önlenmesi amacıyla soruşturmada tanıkların yüzleştirilmemesinin kural olması, kovuşturmada ise her bir tanık duruşma salonuna tek tek alınarak beyanlarına başvurulması gibi usuli tedbirler kanunda düzenlenmiştir⁸⁰⁹.

Bu yolların bazıları profesyonelce tatbik edildiği takdirde ayrıca tanığın yalan beyanda bulunduğu ortaya çıkarılmasında da etkilidir⁸¹⁰. Ancak bu önlemlerin tanığın yalan söylemeyeceğini garanti etmesi mümkün değildir⁸¹¹. Tanığın güvenilirliğine dair detaylı bir inceleme yapılması da çoğu zaman mümkün değildir⁸¹². Bu nedenle de “*tanık delillerine dayanarak bir mahkûmiyet kararına varan hâkimin yürüdüğü köprü, gerçekten de sallanan bir köprüdür.*” denilmektedir⁸¹³.

Vasitasızlık ve kolektiflik ilkesi gereği soruşturma evresinde bilgi sahibi ya da tanık olarak dinlenilen tüm kişilerin kovuşturma evresinde mahkeme huzurunda tanık olarak dinlenilmesi zorunludur. Bu durumun istisnası CMK 211 hükmünde belirtilmiştir. Buna göre tanık ölmüş, akıl hastalığına tutulmuş, duruşmada bulunmasını engelleyecek şekilde hasta, adresi bulunamıyor ya da beyanının önem derecesi düşük ise daha önce yapılan dinlemeye ait tutanak okunabilir. Ancak bu istisnalar CMK 210/1 hükmü uyarınca tanık beyanının tek ya da belirleyici delil olması

⁸⁰⁹ Güngör, s. 308-317; Gedik, İspat, s. 96; Soyaslan, s. 440; Şahin / Göktürk, s. 419; Birtok, İspat, s. 128.

⁸¹⁰ Bu yöntemlerin etkili olabilmesi için vasitasızlık ilkesine özen gösterilmeli ve hakim, duruşma tutanaklarından değil, doğrudan doğruya duruşma sırasında tanık hakkında bir kanaat edinmelidir. Beyanları mahkûmiyet hükmünde önemli bir yer tutan tanıkların beyanlarından sonra hakim ya da heyet değişmiş ise bu durumda tanıkların yeniden dinlenilmesi gereklidir. Bu konuda güncel bir karar için bkz. AYM, Erdal Sonduk Başvurusu, T. 15.02.2024, B. 2020/23093 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/23093> (son erişim tarihi: 13.02.2025); Yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle çoğu zaman hükmü kuran hakim ile tanığı dinlemiş olan hakim aynı olmaması, tanığın doğrudan mahkemede dinlenilmesi ya da SEGBİS sistemi ile dinlenilmesi yerine lüzumsuz şekilde istinabe ile dinlemenin tercih edilmesi uygulamada yaşanan olumsuzlukların bazılarıdır. Bu nedenle tanıklar mümkün olduğunca duruşmada dinlenilmeli ve dedikleri istinaf ve temyiz mercilerince denetlenebilmesi için aynen tutanağa geçmelidir. Bkz. Sert, s. 336; Birtok, İspat, s. 123-125; Ünver / Hakeri, s. 1805-1807; Coşkun (Serdar), s. 88.

⁸¹¹ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1352.

⁸¹² Sert, s. 312.

⁸¹³ Sert, s. 305.

durumunda geçerli olmayacaktır⁸¹⁴. Buna göre örneğin, akıl hastalığına tutulmuş olsa dahi tek ya da belirleyici delilin tanık olduğu durumda soruşturma evresinde alınan ifadeye ilişkin tutanağın okunması ile yetinilemez.

Tanıkların dinlenilmesi ile ilgili hükümler CMK 43 – 61 arasında düzenlenmiş olup, bu hükümlerde ya da herhangi bir kanuni düzenlemede tanıklık yapmak için herhangi bir ehliyet şartı aranmamıştır⁸¹⁵. Bu bağlamda bir çocuğun, akıl hastasının, daha önce yalan tanıklık suçundan mahkum olmuş birinin dahi tanıklık etmesine engel bir hal yoktur⁸¹⁶. Ancak somut olayın özelliklerine göre bu kişilerin beyanlarının güvenilirliği tartışmaya açılabilir⁸¹⁷.

Yaş, beyanın güvenilirliğini etkileyen faktörlerden biridir⁸¹⁸. Çocukların kendilerini ifade edebildikleri sürece tanıklık yapması mümkündür⁸¹⁹ ve çocukların beyanlarına daha baştan güvenilmez olarak yaklaşılmamalıdır⁸²⁰. Çocuğun gelişimsel özellikleriyle bağlantılı olarak beyanın güvenilirliğini etkileyebilecek şekilde bir tereddüt var ise bir uzmandan yardım alınmalıdır⁸²¹. Çocukların beyanlarından olayla ilgili pek çok ayrıntıya ulaşılması mümkündür. Yukarıda tanık beyanı ile ilgili saydığımız riskler çocuk tanıklar için de söz konusudur. Ancak özellikle de belirli bir yaşın altındaki çocuklar kendini yanlış ifade etmeye veya telkine daha açık olduğundan⁸²² çocukların tanık sıfatıyla dinlenilmesinde kullanılan üslup ve cümleler özenle seçilmelidir⁸²³. Çocukların beyanlarının güvenilirliğini sağlamak adına beyanları diğer tanıklarda olduğu gibi mümkün olduğunca olay üstünden vakit

⁸¹⁴ Centel / Zafer, s. 304-305; Birtek, İspat, 137-138.

⁸¹⁵ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, s. 1347; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 175; Çevik, s. 171; Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 614; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 86; Soyaslan, s. 439.

⁸¹⁶ Şahin / Göktürk, s. 416; Birtek, İspat, s. 115.

⁸¹⁷ Birtek, İspat, s. 116-117.

⁸¹⁸ Sert, s. 317.

⁸¹⁹ Canpolat, Can, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının İtibari Değerine İlişkin Bazı Özel Durumlar”, HBVÜHFD, Cilt 25, Sayı 2, Yıl 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1754269> (son erişim tarihi: 05.01.2025), s. 522.

⁸²⁰ Sert, s. 255; Çocukların başkaları tarafından yönlendirilmediği sürece yalan söylemek için çok daha az motivasyona sahip oldukları, ancak bilişsel yetilerinin yeterince gelişmemiş olması nedeniyle sehven hatalı beyanlarda bulunabileceği belirtilmiştir. Bkz. Canpolat, Tanık, s. 523-524.

⁸²¹ Birtek, İspat, s. 116.

⁸²² Canpolat, Tanık, s. 526-528.

⁸²³ Sert, s. 317; Gedik, İspat, s. 94.

geçmeden alınmalı⁸²⁴ ve tıpkı mağdur beyanlarının alınmasında olduğu gibi çocuk psikolojisi üzerine eğitim almış bir adli görüşmeciden yardım alınmalıdır. Her ne kadar çocuğun tanık olarak dinlenilmesi sırasında CMK 236/4 hükmüne uygun hareket edilmesi gerektiği ifade edilmiş ise de⁸²⁵, bazı çalışmalarda da CMK'nın hiçbir hükmünün çocuk tanıkların özel ortamda uzman eşliğinde dinlenilmesine imkan vermediği, bunun mümkün olduğunu çağrıştıran alt mevzuat hükümlerinin ise kanuni temelden yoksun olduğu ifade edilmiştir⁸²⁶.

Tanık çocuklarla iletişimin sağlıklı kurulabilmesi de bu işin profesyonellerce yapılmasına bağlıdır⁸²⁷. Çocuk tanıkta mağdur çocuk düzeyinde olmasa da olay nedeniyle travmatize olmuş olabilir, duruşma salonu ortamından, salondaki kişilerin kıyafetlerinden dahi kendini huzursuz hissedebilir⁸²⁸. Aynı soruların olmaması gereken bir üslup ve şekille kendine tekrar tekrar sorulması nedeniyle verdiği cevaplardan kuşku duyabilir⁸²⁹.

Yönlendirici soruların alınan yanıtlara gözle görülür şekilde etki ettiği açık iken bu etkinin çocuklarda daha fazla olacağı ortadadır. Bu sakıncaların giderilmesi için mağdur çocuklarda olduğu gibi soruşturma ve kovuşturmada kural olarak toplam bir defa dinlenebilme şartı hariç, beyanların tanık çocuğun kendini rahat hissedeceği ayrı özel bir ortamda alınmasının ve beyanları alınırken görüntülerinin kaydedilmesinin zorunlu kılınmasına dair açık düzenlemeler yapılmalıdır.

Akıl hastalarının tanıklığına da başvurulmasına engel bir durum söz konusu değildir⁸³⁰. Burada beyanın güvenilirliği ile ilgili bir tereddüt oluşması halinde akıl hastası tanığın olayları algılama ve aktarma kapasitesinin ne derece gelişmiş olduğu ile ilgili bilirkişi görüşüne başvurulabilir⁸³¹. Hakim elbette bu kişilerin beyanlarına

⁸²⁴ Canpolat, Tanık, s. 525.

⁸²⁵ Canpolat, Tanık, s. 532-533.

⁸²⁶ Sert, s. 265-267.

⁸²⁷ Gedik, İspat, s. 94.

⁸²⁸ Sert, s. 255.

⁸²⁹ Sert, s. 317.

⁸³⁰ Centel / Zafer, s. 279.

⁸³¹ Çevik, s. 171; Birtek, İspat, s. 116.

ihtiyatla yaklaşmalıdır. Akıl hastası, bir kurumda tedavi görüyorsa beyanlarının değerlendirilmesi için tedavisi ile ilgilenen uzman doktorun görüşlerinden de faydalanılabilir⁸³².

Tanığın objektif olarak ortaya konulabilen kötü karakteri bile tanıklığına başlı başına engel değildir⁸³³. Ancak iftira, yalan tanıklık, suç uydurma gibi bazı suç tiplerinden daha önce mahkumiyeti bulunan tanığın güvenilirliğinin diğer tanıklara nazaran çok daha düşük olacağı genel olarak söylenebilir⁸³⁴. Bu kişilerin beyanlarına çok dikkatli ve mümkünse en son çare olarak yaklaşılması zorunlu olsa da hakim duruşmada tanığa sorduğu sorular ve tanıktan edindiği izlenim neticesinde böyle bir tanığın beyanının ispata etkisini değerlendirecektir.

Genel olarak mağdur beyanının güvenilirliğini tayin eden kriterlerin tanık beyanı için de geçerli olduğu söylenebilir. Örneğin aşamalarda verilen beyanların istikrarı⁸³⁵, sanık ile aradaki sevgi ya da husumet ilişkisi, mağdur ile aradaki sevgi ya da husumet ilişkisi⁸³⁶, tanık beyanlarının kendi içinde, başka tanık beyanlarıyla ve

⁸³² Sert, s. 319.

⁸³³ Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 497; Gedik, İspat, s. 81.

⁸³⁴ Sert, s. 314-315.

⁸³⁵ Yargıtay 18. CD, T. 07.05.2019, E. 2017/3340, K. 2019/8377; Yargıtay 18. CD, T. 08.02.2017, E. 2016/10754, K. 2017/1340; Yargıtay 6. CD, T. 23.05.2024, E. 2022/12566, K. 2024/6610; Erzurum BAM 1. CD, T. 04.05.2018, E. 2018/1398, K. 2018/1232 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 15.05.2025); Ancak soruşturma evresinde dinlenen tanığın kovuşturmada da olayı en ince detayına kadar anlatması beklenmemelidir. Tıpkı mağdur beyanında olduğu gibi burada da aranan beyanın özünde aynı olmasıdır. Birtek, İspat, s. 118-119; Aynı yönde Çevik, s. 200.

⁸³⁶ Gedik, İspat, s. 94; Coşkun (Serdar), s. 88; Soyaslan, s. 440; Yargıtay 14. CD, T. 04.02.2014, E. 2012/4081, K. 2014/1100; Yargıtay 9. CD, T. 07.10.2021, E. 2021/1597, K. 2021/8283; Yargıtay 4. CD, T. 12.01.2023, E. 2020/27372, K. 2023/156; Yargıtay 3. CD, T. 21.02.2023, E. 2022/35229, K. 2023/602; Yargıtay 1. CD, T. 27.02.2023, E. 2022/10649, K. 2023/685; Yargıtay 4. CD, T. 27.05.2021, E. 2019/8905, K. 2021/16220; Yargıtay 4. CD, T. 22.10.2019, E. 2019/2976, K. 2019/16436; Ancak belirtmek gerekir ki tanığın bu süjelerle yakınlığının olması beyanının ispat gücünün olmadığı anlamına gelmez. “bir delilin reddedilmesi için CMK’nın 206/2. maddesinde sayılan durumların dışında delilin, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesce bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesinin zorunlu olduğu, tanıkların, katılanın babası ve halası olmasının, anlatımlarının reddedilmesinin tek haklı ve yasal gerekçesi olamayacağı gözetilmeden, “katılanın yakınları olması dikkate alınarak beyanlarına itibar edilmemiştir” şeklindeki yasaya ve hukuka uygun olmayan gerekçelerle savunmaya itibarla hüküm kurulması” Yargıtay 4. CD, T. 27.02.2012, E. 2012/26494, K. 2012/3767 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 15.05.2025); Ayrıca bkz. AİHM, Popov v. Rusya, T. 13.07.2006, B. 26853/04 (<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-76341>) (son erişim tarihi: 02.06.2025); Birtek, İspat, s. 126; Aynı yönde; Çevik, s. 198.

dosya kapsamıyla çelişki içinde olmaması⁸³⁷, daha önce varlığından hiç bahsedilmeyen tanığın muhakemenin sonraki aşamalarında ortaya çıkıp çıkmadığı⁸³⁸ (mağdurun makul bir neden olmaksızın şikayette geç kalıp kalmadığı kriterine benzetilebilir) tanık beyanının güvenilirliğinin değerlendirilmesinde etkili olmaktadır⁸³⁹.

Tanık beyanının delil değerini hakim önce beyanı kendi içinde daha sonra da diğer delillerle karşılaştırarak takdir edecektir⁸⁴⁰. Ancak tanık beyanının diğer muhakeme süjelerinin beyanlarıyla çelişmesi halinde tüm çabalara rağmen çelişki giderilemediyse tanığın beyanına neden üstünlük tanındığının ya da tanınmadığının açıklanması gerekir⁸⁴¹. Bu yapılabildiği sürece serbest ispat sistemi gereği bir tanığın beyanının iki tanığın beyanından üstün tutulması da mümkündür.

3.3. Dolaylı Tanıklık

Maddi vakıayı doğrudan kendi duyu organlarıyla deneyim etmiş bir tanığa cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda nadiren rastlanır⁸⁴². Çünkü daha önce de pek çok defa belirttiğimiz gibi bu suçlar genellikle olaya doğrudan tanık olabilecek birilerinin bulunmadığı bir ortamda işlenmektedir.

⁸³⁷ “Ancak elbette bütün tanıkların aynı sözleri ses alma cihazı gibi aynı sıra ile tekrarlamalarını beklemek, psikolojik insan varlığı karşısında esasen doğru değildir.” Yargıtay CGK, E. 1972/2-426, K. 1974/176 (Sert, s. 309-311); Hatta birbirleri ile çok benzer ifadeler kullanarak beyanda bulunan tanıkların önceden duruşmaya hazırlandığı dahi düşünülebilir.

⁸³⁸ “olaydan 7 ay sonra ortaya çıkan tanıkların beyanına itibar edilemeyeceği” Yargıtay CGK, E. 1998/11-47, K. 1998/103.

⁸³⁹ Çevik, s. 199-200; Gedik, İspat, s. 93; Sert, s. 330-337.

⁸⁴⁰ Köse, Metin, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”, ERÜHFD, Cilt 14, Sayı 1, Yıl 2019, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/751633> (son erişim tarihi: 31.03.2025), s. 196; Canpolat, Tanık, s. 518.

⁸⁴¹ Tanık beyanı değerlendirilirken bu tip fiili karinelerden çok hakim inandırıcılık konusunda edindiği izlenim önemli olmakla birlikte, hakim bu kanaatini kanun yolu denetimine elverişli olacak şekilde gerekçelendirmelidir. Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 617.

⁸⁴² Sert, s. 260.

Buna rağmen bu suçlarda maddi vakıayı doğrudan kendi duyu organlarıyla deneyim etmiş bir tanığa denk geliyor isek maddi vakıanın çözümü bir nebze de olsa daha kolay olacak ve esasen bu çalışmanın konusu kapsamında özel olarak incelenmesi gereken bir durum da olmayacaktır.

Ancak cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda genellikle mağdur beyanı ve sanık beyanı ile soruşturma evresinde alınan ifadelere ilişkin belge delilleri haricinde bir delile rastlamanın zor olması, tanıklık kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği dahi tartışma konusu olmuş özel bir tanık tipine bu suçlarda diğer suçlara nazaran daha sık rastlanmasına neden olmuştur. Aşağıda dolaylı tanıklık incelenecektir.

3.3.1. Dolaylı Tanıklık Kavramı

İkinci derece tanıklık, tanığa tanıklık, aktarımsal tanıklık, duyuma dayalı tanıklık, şeklinde isimlerle de karşımıza çıkan dolaylı tanıklık, muhakemenin konusu olan maddi vakıayı bizatihi kendi 5 duyu organı ile algılamayıp, maddi vakıanın gerçekleşmesi akabinde maddi vakıaya ilişkin bilgilere mağdur, sanık ya da doğrudan ya da dolaylı başkaca tanıklar vasıtasıyla vakıf olan kişinin beyanları olarak tanımlanabilir⁸⁴³.

Örneğin cinsel saldırıya uğradığını iddia eden kişinin arkadaşlarının mağdurun olaydan sonra yaşadıklarını kendilerine anlattığına dair beyanda bulunmaları, cinsel istismara uğradığını iddia eden ve soruşturma evresinde dinlenilmesi nedeniyle kural olarak ikinci kez dinlenilemeyecek olan çocuk mağdurun anne ve babasının çocuklarından duyduklarını mahkemede anlatmaları, olay sonrasında özellikle ifade alma, olay tutanağı düzenleme gibi işlemler yapan kolluk görevlilerinin yaptıkları

⁸⁴³ Canpolat, Tanık, s. 521; Maviş, Volkan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Dolaylı Tanık”, Suç ve Ceza, Cilt 15, Sayı 2, Yıl 2022, <https://search.trdizin.gov.tr/en/yayin/detay/1132256/ceza-muhakemesi-hukukunda-dolayli-tanik> (son erişim tarihi: 03.04.2025), s. 253-254; Birttek, İspat, s. 130; Sert, s. 82-83; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 345.

soruşturma işlemlerine ilişkin tanıklıkları⁸⁴⁴, mağdur çocuğun yaşadıklarını ilk olarak okulda öğrenen rehber öğretmenin mahkemede bilirkişi - tanık olarak dinlenilmesi⁸⁴⁵ dolaylı tanıklığa örnektir.

Olaya başkalarından duydukları neticesinde vakıf olan kişilerin beyanlarının tanık beyanı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmıştır. Öğretinin çoğunluğu, bu şekilde bir tanıklığın geçerli olduğunu, yani teknik anlamda tanık beyanı kapsamında kabul edilebileceğini ifade eder⁸⁴⁶. Ancak bu tip bir tanıklığın güvenilirliği genelleme olarak olayı bizzat 5 duyu organıyla algılayan tanığa göre daha

⁸⁴⁴ Birtek, İspat, s. 152-153; Şahin / Göktürk, s. 417-418; Çevik, s. 215; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 70-71; Gedik, İspat, s. 83-84; Maviş, s. 256; Sert, s. 83; Kolluğa bu hallerde tanıklık yaptırılmaması gerektiği görüşü için bkz. Öztürk ve Diğerleri, s. 304; Canpolat'a göre; "cinsel saldırı olayıyla ilgili işyeri etrafında bulunan insanların ihbarı üzerine olay yerine gelen adli kolluk olayın hemen ardından olay yerini ve mağdurun, failin olaya tanıklık eden diğer kişilerin içinde bulunduğu fiziksel ve psikolojik durumu müşahade etme imkanına sahiptir." Ancak yazara göre; "Özellikle, sanık ve mağdurun birbiri aleyhinde beyanda bulundukları hallerde, suç sonrası olaya müdahale eden adli kolluğun beyanlarının, mağdurun beyanlarını desteklediği belirtilerek sanığın mahkumiyetine gerekçe gösterilmesi mümkün olmamalıdır. Söz gelimi cinsel dokunulmazlığa yönelik suçlarda, olaydan sonra adli mercilere haber verilmesi üzerine savcının talimatıyla olay yerine gelen kolluğun, mağdurun içinde bulunduğu psikolojik durumu ortaya koyan ve duygusal durum tasvirinden öteye gitmeyen beyanları, suçun sübut ettiğine yönelik vicdani kanaate gerekçe oluşturamaz" Kolluğun dolaylı tanıklığı hakkında tartışma için bkz. Canpolat, Tanık, s. 538-549.

⁸⁴⁵ Tanık, beyanını verirken doğrudan veya dolaylı olarak tanığı olduğu maddi vakıya ilişkin mesleki gözlemlerini de aktarıyor bu durumda bilirkişi-tanıktan söz edilir. Özbek / Doğan / Bacaksız, s. 615; Soyaslan, s. 439; Eğer bilirkişi-tanık doğrudan veya dolaylı olarak tanıksa ve mahkemede de olayı anlatırken mesleki bilgi ve tecrübesinin yardımıyla bazı çıkarımlarda bulunuyorsa -örneğin psikoloji konusunda uzmanlığı bulunan okul rehber öğretmenin cinsel istismar mağduru çocuğun yaşadığı olayı kendisine anlattığını mahkemede alanıyla ilgili belirli çıkarımlarda bulunarak anlatması- bu durumda özellik arz eden bir durum olmayıp tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak cinsel dokunulmazlığa karşı suç mağdurunun beyanını alan görevlinin duruşmada çocuğun beyanlarını aktarmasıyla ilgili birtakım değerlendirmelerde bulunması bilirkişilik kapsamındadır. Bkz. Sert, s. 49-51; Erem, s. 410; "Mağdurenin Çocuk İzlem Merkezindeki (ÇİM) beyanlarında; "Babası olan sanığın evine gittiğinde, evde kimsenin olmadığı zamanlarda, sanığın ve kendisinin çıplak olduklarını, sanığın iki eliyle mağdurun ön bölgesini uzun süre kaşıdığını, özel bölgesine dokunduğunu ve artık sen de kaşırsın diyerek tembihte bulunduğunu" beyan etmiş, Adli Görüşmecisi de mağdurenin ifadesinin geçerli ve güvenilir olduğunu belirtmiştir. Mağdurenin ÇİM'deki beyanlarına itibar edilmiş ve hükme esas alınmıştır." Yargıtay 9. CD, T. 20.12.2023, E. 2023/8058, K. 2023/8714 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 15.05.2025).

⁸⁴⁶ Canpolat, Tanık, s. 521; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 175; Ünver / Hakeri, s. 1807; Öztürk ve Diğerleri, s. 303; Centel / Zafer, s. 279; Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 497; Şahin / Göktürk, s. 416-417; Çevik, s. 170; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 67-68; Gedik, İspat, s. 80; Dülger / Taşkın, s. 572; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 413; Sert, s. 82-83; Bazı olaylarda dolaylı tanığın beyanı olayı temsil etme kabiliyeti bakımından doğrudan tanık beyanından daha üstün dahi olabilir. Bkz. Maviş, s. 254.

düşük olabilir. Buna karşılık bazı yazarlar başka bir kişiden duyduğunu anlatan kişinin ceza muhakemesi hukukunda kural olarak tanık sayılamayacağı kanaatindedir⁸⁴⁷.

Belirtmek gerekir ki CMK’da dolaylı tanıklığın tanık beyanı kapsamında kabul edilemeyeceğine işaret eden herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Anglo-Sakson hukuk sistemi kural olarak dolaylı tanıklığı yasaklamış olmakla birlikte, bu durumun yasama organı veya yargı eliyle getirilmiş pek çok istisnası bulunduğu, bu hukuk sisteminin genel olarak ispata ve başlığımız özelinde tanıklığa ilişkin kazuistik bir yapısı olduğu anlaşılmaktadır⁸⁴⁸. Kara Avrupası sisteminde ise genellikle tıpkı hukukumuzda olduğu gibi dolaylı tanıklığa ilişkin bir yasağın bulunmadığı ifade edilmektedir⁸⁴⁹.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, cinsel saldırı ve cinsel taciz suçuna ilişkin olarak dolaylı tanık konumunda olduğu anlaşılan ve mağdurun dinlenilmesini talep ettiği tanıkların dinlenilmemesini hak ihlali olarak görmüştür⁸⁵⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, cinsel saldırı suçuna ilişkin olarak, karardan dolaylı tanık konumunda olduğu anlaşılan tanığın başka tanıklarla yüzleştirilmemesini, tanık güvenilirliğini test etme konusunda mağdur başvuruçuya herhangi bir fırsat verilmeden, bu konuda herhangi bir girişimde bulunulmadan doğrudan mağduru yanırlayan beyanlarına itibar edilmesini hak ihlali olarak görmüştür⁸⁵¹.

⁸⁴⁷ Bazı defa da bir kimse olay hakkındaki bilgilerini dolayısı ile yani başkalarından öğrenir. Bu kişiler tanıklık yapamaz; (hear-say) yasaktır. Ancak başkasından duyduğunu anlatan kişinin tanık olarak dinlenebileceği istisnai haller vardır. Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1351; Emare ile delili farklı iki kategori olarak gören Birtok’e göre de; “dolaylı tanıklık ancak emarelerde olduğu gibi, maddi vakıaya ilişkin akıl yürütmeye yardımcı bir araç olarak kullanılabilir. Mahkumiyet hükmünün özünü oluşturacak vakıaların ispatında, dolaylı tanıklığa dayanılmaz. Doğrudan tanık beyanlarıyla veya maddi delillerle dolaylı tanığın beyanları arasında çelişki söz konusu ise, doğrudan tanıklık ve maddi delillerin üstün tutulması gerekir.” Birtok, İspat, s. 130-131.

⁸⁴⁸ Maviş, s. 261-266.

⁸⁴⁹ Maviş, s. 285.

⁸⁵⁰ AYM, Gözde Başar Başvurusu, T. 28/5/2019, B. 2016/3122 (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/3122>) (son erişim tarihi: 03.04.2025).

⁸⁵¹ AİHM, M.C. v. Bulgaristan, T. 04.03.2004, B. 39272/98 (<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61521%22%5D%7D>) (son erişim tarihi: 07.06.2025)

Mağduru kötü bir vaziyette gören dolaylı tanığın hem mağdurun söylediklerini aktarmasının hem de o anki vaziyeti ve ruh hali hakkındaki gözlemlerinin ispat meselesinin güç olduğu cinsel suçlarda delil değeri bulunmaktadır⁸⁵⁴.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda dolaylı tanıklıktan çok önemli bilgiler edinilebilir⁸⁵⁵. Hukukumuzda dolaylı tanıklığı yasaklayan hiçbir norm yokken maddi vakıa hakkında aydınlatıcı nitelikte olabilecek bir delili kategorik olarak reddetmek maddi gerçeği arayan ceza muhakemesi sistemi açısından doğru olmayacaktır. Ancak elbette bu durumda da, mağdur olayı ne kadar fazla kişiye anlatmış ise olayın gerçek olma ihtimalinin o kadar yüksek olduğu ya da dolaylı tanık anlatımlarının ispat gücünün o kadar arttığı söylenemez. Esasen dolaylı tanıklar bir tavır ya da duygu durumu betimlemesi yapmadan ve detay belirtmeden sadece mağdurdan duyduğunu tekrarlıyor ise ya da “dolaylı tanığın tanığı” (çoklu dolaylı tanıklık- multiple hearsay) ise bu durumda bu beyanlar her zaman maddi gerçeğe katkı sağlamayabilir⁸⁵⁶.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda dolaylı tanıklık noktasında önemli olan nokta mağdurun maruz kaldığı fiilden sonra dolaylı tanığa nasıl bir vaziyette geldiği, nasıl bir ruh halinin içerisinde olduğu, duygu durumu ve olayı tam olarak nasıl betimlediğidir. Daha sonra mağdurun olayı anlattığını iddia ettiği kişilerin beyanlarındaki ayrıntılar ile mağdurun beyanlarındaki ayrıntılar karşılaştırılabilir. Mağdur ise genellikle bu durumu çok sınırlı bir çevre ile paylaşır. Yoksa bir olayda mağdurun yaşadığı olaya öyle veya böyle bir şekilde vakıf olmuş herkesin tanık olarak dinlenilmesine elbette gerek yoktur.

3.3.2. Dolaylı Tanıklığın İspat İşlevi

Dolaylı tanıklığın yukarıda belirtildiği gibi belirli sakıncalarının olduğu, ispat gücünün bir genelleme olarak doğrudan tanıklığa nazaran düşük olduğu ve bu

⁸⁵⁴ Coşkun (Serdar), s. 88-89.

⁸⁵⁵ Aynı yönde bkz. Maviş, s. 281.

⁸⁵⁶ Çevik, s. 214-215; Maviş, s. 255.

beyanlara ihtiyatla yaklaşılması gerektiği doğru olsa da bu tip tanıkların beyanları alınmalı ve ispat gücü hakime kalmalıdır. Nitekim uygulama da bu yöndedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında; tanıkların sanığın odasından çıktıktan sonra mağdurun suskun, üzgün ve yüzü kızarmış haline şahit olmasını ve mağdurun yaşadıklarını aynı gün ailesine anlatmasını sübut bakımından önemli görmüş ve dosyadaki başkaca delilleri de göz önünde bulundurarak sanığın cinsel istismar suçundan mahkumiyetine karar verilmesini isabetli bulmuştur⁸⁵⁷.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu başka bir kararında; otobüste ve sokakta kalçasına dokunan sanığın eşkal bilgilerini otobüsten indikten sonra arkadaşı olan tanıyı arayarak veren ve erkek arkadaşı olan diğer tanığa da taciz edildiğine dair mesaj atan mağdurenin beyanlarını güvenilir bulmuş ve suçu sabit görmüştür⁸⁵⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun diğer bir kararında: *“tanıklar İnci ve Pelin’in ... mağdurenin, kendilerine sanığın parmağını cinsel organına sokmak suretiyle kızlığını bozduğunu söylediği şeklindeki anlatımlarının mağdurenin iddiasına konu olayın gerçekleşme biçiminden farklı olması”* sanığın beraatine gerekçe yapılmıştır⁸⁵⁹.

Yargıtayın bir kararına konu olan başka bir olayda ilk derece mahkemesi; mağdurun öğretmeninin mağdurun davranışlarına ilişkin gözlemlerine, mağduru masanın altında mastürbasyon yaparken gördüğünde *“Babam böyle yapmamı istedi”* diye bağırarak ağlamaya başladığını ve aşırı derecede sinirli olduğunu gözlemlemesine, mağdurun annesinin de paralel şekilde kızının kendisine banyo yaparken *“Biliyor musun anne babamın da önünde senin gibi büyük memesi var”* demesine ve ilaveten mağdurun anne ve anneannesinin mağdurenin mastürbasyon

⁸⁵⁷ Yargıtay CGK, T. 08.03.2023, E. 2019/502, K. 2023/144 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 24.04.2025).

⁸⁵⁸ Yargıtay CGK, T. 05.04.2022, E. 2022/128, K. 2022/236 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 24.04.2025).

⁸⁵⁹ Yargıtay CGK, T. 05.04.2022, E. 2020/155, K. K. 2021/320 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 24.04.2025).

yaptığına şahit oluşuna oldukça önem atfetmiş ve hüküm ağırlıklı olarak bu tespitlere dayanmıştır. Hüküm Yargıtay tarafından onanmıştır⁸⁶⁰.

Yargıtay 14. CD döneminde verilen bir kararda; *olayı anlattığı kişilerle yapılan görüşmelerde olayın seyriyle ilgili eşdeğer ifadelerin olduğu, ... beyanları doğrulayan tanık anlatımları karşısında sanığın üzerine atılı suçun sübut bulunduğu gözetilmeden beraatine karar verilmesi,*” bozma nedeni sayılmıştır⁸⁶¹.

Yargıtayın başka bir kararında; *“mağdurenin okuduğu okuldaki anasınıfi öğretmeni olan ve mağdurenin başından geçenleri anlattığı ... isimli tanığın iddiaya konu hususlarla ilgili dinlenmesinden sonra”* sübutun değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸⁶².

Mağdur, eğer ki olayı kısa bir zamanda adli mercilere intikal ettirmemiş ise yakınlarına anlatmış olup olmaması beyanlarına itibar edilip edilemeyeceği noktasında önem kazanmaktadır. Yani dolaylı tanıklık, mağdur beyanına itibar edilebilmesi için gerekli olan kriterlerle de bağlantılı olabilmektedir.

Nitekim Yargıtay, doğrudan tanığı bulunmayan bir olaya ilişkin vermiş olduğu bir kararda; *“mağdurenin ... olayı annesine telefon etmek suretiyle hemen anlatması, annenin tanık ... ile irtibata geçmesi, tanık ...'in mağdureye ait çamaşırı yıkaması ve mağdureyi rapora götürmesi”* hususlarının da dikkate alınması gerektiğini belirterek bozma kararı vermiştir⁸⁶³.

⁸⁶⁰ Yargıtay 9. CD, T. 20.12.2023, E. 2023/8058, K. 2023/8714 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 24.04.2025).

⁸⁶¹ Yargıtay 14. CD, T. 12.01.2015, E. 2014/9908, K. 2015/54 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 24.04.2025).

⁸⁶² Yargıtay 9. CD, T. 27.12.2023, E. 2022/6408, K. 2023/8933 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 24.04.2025).

⁸⁶³ Yargıtay 9. CD, T. 21.02.2023, E. 2021/4461, K. 2023/797 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 25.04.2025).

Başka bir kararda mağdurenin zorla ilişki iddiasından sonra; “*olayları, yakınlarına, arkadaşlarına ya da herhangi bir kolluk birimine anlatmamasını daha sonra da ancak okula gitmediğinin tespit edilmesi üzerine ailesinin müracaatı üzerine yine bir cinsel istismar olayı nedeniyle ifadesi alındığında bu olaylardan bahsetmesine*” dikkat çekilmiş ve beyanına itibar edilmemiştir⁸⁶⁴.

Yargıtayın diğer bir kararında; “*mağdurenin olayın hemen sonrasında haber verdiği annesinin ihbarı ile intikalin gerçekleştiği, mağdurenin istikrarlı ve ayrıntılı anlatımları ile olay sonrasında arkadaşıyla yaptığı whatsapp görüşmelerine ilişkin kayıtlar*” dikkate alınarak kurulan mahkumiyet hükmü onanmıştır⁸⁶⁵.

Yargıtayın başka bir kararında; “*mağdurun yaşananları bir oyun zannettiği ve yaşının küçük olması nedeniyle söz konusu eylemleri erken yaşta anlamlandıramadığı ...ancak mağdurun durumu farkına vardığında aile bireylerini durumdan haberdar ettiği,*” ifade edilerek kurulan ilk derece mahkumiyet hükmü, onanmıştır⁸⁶⁶.

Yine Yargıtay CGK’nın başka bir kararında; “*olayın hemen ardından şikâyetçi olmaması, ikinci eylemden dolayı şikâyetçi olmak için beyanı alındığı sırada önceki olayı da anlatması, mağdurun ailesine de bu durumdan bahsetmemesi*” karşısında sanığın eylemini cinsel arzuları tatmin amaçlı gerçekleştirdiğinin şüphede kaldığı ifade edilmiştir⁸⁶⁷.

Görüldüğü üzere gerek Yargıtay CGK, gerek halihazırda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin uyuşmazlıklara bakan Yargıtay 9. CD, gerekse bu konuda eskiden görevli Yargıtay 14. CD kararlarında dolaylı tanıklığın sübut açısından beraat veya mahkumiyet yönünde önemli bir yerinin olduğunu söylemek yanlış

⁸⁶⁴ Yargıtay 9. CD, T. 25.10.2023, E. 2021/6532, K. 2023/6770 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 25.04.2025).

⁸⁶⁵ Yargıtay 9. CD, T. 29.05.2023, E. 2023/51, K. 2023/3554 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 25.04.2025).

⁸⁶⁶ Yargıtay 9. CD, T. 25.12.2023, E. 2023/12639, K. 2023/8851 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 25.04.2025).

⁸⁶⁷ Yargıtay CGK, T. 06.12.2023, E. 2021/197, K. 2023/636 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 25.05.2025).

olmayacaktır⁸⁶⁸. Bazı kararlarda “görgüye dayalı tanık beyanının bulunmadığı”, minvalindeki gerekçelerle beraat hükmü kurulması uygulamanın dolaylı tanıklık hakkındaki görüşü konusunda yanıltmamalıdır. Zira bu kararların ekseriyetle mağdurun beyanına itibar edilmesi için gerekli kriterler karşılanmadığı halde ortada dolaylı tanıkların bulunduğu hallere ilişkin olduğu görülmektedir⁸⁶⁹.

⁸⁶⁸ Bu yönde başkaca kararlar için bkz.; Yargıtay 9. CD, T. 18.12.2023, E. 2021/8937, K. 2023/8574; Yargıtay 9. CD, T. 25.12.2023, E. 2022/14559, K. 2023/8806; Yargıtay 9. CD, T. 27.02.2023, E. 2022/16858, K. 2023/908; Yargıtay 9. CD, T. 04.05.2023, E. 2023/807, K. 2023/2772; Yargıtay 9. CD, T. 02.10.2023, E. 2021/4824, K. 2023/5807; Yargıtay 9. CD, T. 19.12.2023, E. 2023/11488, K. 2023/8653; Yargıtay 9. CD, T. 26.01.2023, E. 2022/11821, K. 2023/372; Yargıtay CGK, T. 18.04.2017, E. 2017/111, K. 2017/237; Yargıtay 9. CD, T. 25.09.2023, E. 2022/14622, K. 2023/5520; Yargıtay 9. CD, T. 20.11.2023, E. 2022/6199, K. 2023/7523; Yargıtay 9. CD, T. 27.11.2023, E. 2021/16877, K. 2023/7797; Yargıtay 9. CD, T. 11.10.2023, E. 2023/7493, K. 2023/6204; Yargıtay CGK, T. 31.10.2017, E. 2017/242, K. 2017/445; Yargıtay 9. CD, T. 13.09.2023, E. 2021/8083, K. 2023/5119; Yargıtay 14. CD, T. 16.12.2013, E. 2012/192, K. 2013/13350; Yargıtay 9. CD, T. 20.12.2023, E. 2023/10260, K. 2023/8675; Yargıtay 14. CD, T. 24.10.2013, E. 2013/21560, K. 2013/10577; Yargıtay 9. CD, T. 29.05.2023, E. 2023/3339, K. 2023/3589; Yargıtay 9. CD, T. 20.02.2023, E. 2022/15025, K. 2023/766 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 25.04.2025).

⁸⁶⁹ Yargıtay 9. CD, T. 05.06.2023, E. 2022/16163, K. 2023/3797; Yargıtay 14. CD, T. 26.03.2015, E. 2013/4972, K. 2015/4994; Yargıtay 9. CD, T. 06.04.2023, E. 2023/398, K. 2023/2091; Bursa BAM 7. CD, T. 04.02.2019, E. 2018/2890, K. 2019/252; Yargıtay 9. CD, T. 13.09.2021, E. 2021/21791, K. 2021/7530 (<https://www.dejure.ai/>) (son erişim tarihi: 25.04.2025).

SONUÇ

Muhakeme hukuku dallarında ispat faaliyeti, yani maddi vakıanın kuşkudan uzak şekilde ortaya konulması oldukça zor bir faaliyettir. Ceza muhakemesi hukuku özelinde ise bu zorluk pek çok suç tipi açısından daha da belirgin bir hal almaktadır. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar şüphesiz ki ispat meselesinin en problematik olduğu suç tiplerinin başında gelir.

Çalışmamızda muhtelif yerlerde izah ettiğimiz gibi, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda maddi vakıanın ortaya konulması, kimi zaman maddi delillerin varlığı halinde dahi yalnızca mağdurun beyanı yahut sanığın beyanı arasında hakim in yapacağı bir tercihten ibaret kalmaktadır.

Belirti delillerinin değerlendirilmesi konusundaki bilimsel gelişme bir yana, beyan delillerinin güvenilirliğini ceza muhakemesi hukukunun aradığı standartlarda test edebilecek bir aracın var olduğu söylenemez.

Ancak beyan delilleri konusunda kesin sonuç veren araçlardan mahrum oluşumuz kuşkudan sanık yararlanır ilkesi gibi ceza muhakemesi hukukunun tarihsel süreç içerisinde elde ettiği çok önemli bir kazanımın ihmal edilmesine neden olmamalıdır.

Bu bağlamda “kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin sanık aleyhine esnetilmesi” gibi ifadelerin artık kararlarda açıkça yer alıyor olması endişe vericidir. Söz gelimi hakim in %100 değil de, %98 ikna olmasıyla da mahkumiyet hükmü verilebileceği gibi anlamlandırılabilir bu ifadeler, mahkeme içtihatlarında görmeye aşına olduğumuz; *“yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir”* kabulüyle açık şekilde çelişkilidir.

Bununla beraber, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispat bağlamında “mağdur beyanının mutlaka başka bir delil veya delil-emare ayrımı yapanlar için emare ile desteklenmesi gerektiği” fikri de kanaatimizce her durum için tutarlı sonuç vermemektedir. Zira ceza muhakemesinde serbest ispat ve ispatın nisbiliği ilkeleri uyarınca bir delilin mutlaka başka bir delil veya delil-emare ayrımı yapanlar açısından da emare ile desteklenmesi şart değildir.

Bir delilin mutlaka başka bir delil ile desteklenmesi gerektiği kabulü, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar özelinde, özellikle de sanığın istikrarlı şekilde rıza savunmasında bulunması gibi maddi delillerin olayı temsil kabiliyetinin çok azaldığı senaryolarda adli mekanizmayı mutlaka bir veya iki tanık bulmak gibi kanuni delil sisteminin karakteristiklerini yansıtan arayışlara itecek, serbest ispat sistemi zarar görmüş olacaktır. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda böylesine bir kabul kronik bir cezasızlık uygulaması yaratabilir.

Doyurucu bir gerekçe ile tek bir delille dahi mahkumiyet hükmü kurulması mümkündür. Kanaatimizce mağdurun beyanının sanığın beyanı karşısında tek delil kaldığı durumlarda doyurucu bir gerekçe için mağdurun beyanının güvenilirliğini test etmeye yönelik Yargıtay tarafından ortaya konulan; mağdurun aşamalarda verdiği beyanların istikrarı, mağdurun makul bir neden olmaksızın şikâyetle geç kalmış olup olmaması, mağdurun iftira etmesini gerektirir bir nedenin bulunup bulunmaması, sanık ile mağdurun ilişki geçmişi, mağdurun iddia konusu yaptığı olaydan sonra sanıkla tekrar irtibat sağlayıp sağlamadığı, mağdurun olay tasvirinin hayatın olağan akışına uygun olup olmaması, mağdurun beyanlarının yeterli ayrıntıyı ihtiva edip etmemesi kriterleri bazı olaylar özelinde yol gösterici olabilir ise de tek başına yeterli olamaz.

Bu durumda fikrimizce sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulabilmesi için sanığın savunmasının da güvenilmez, uygulamanın tabiriyle “salt suçlamadan kurtulmaya yönelik” olduğuna dair en azından birtakım belirtilerin ortaya konulabilmesi gerekir. Mağdurun beyanının güvenilirlik testini geçtiği bir dosyada sanığın alibi savunmasının başka bir belirti delili olan HTS kaydı ile çürütülmesi ya da sanığın kendi beyanları arasındaki içsel çelişkiler buna örnek verilebilir. Her ne

kadar sanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması başlı başına bir suçluluk göstergesi olmasa da hakim, gerçek dışı beyanı beyanda bulunan süjenin beyanına itibar etmeyerek değerlendirmesi mümkündür. Bunun dışında mağdurun istikrarlı beyanının hangi sebeple sanığın istikrarlı savunmasına yeğlendiğini gerekçelendirmek çok güç olacaktır.

Burada her ne kadar mağdur lehine Yargıtay 5. CD ve 14. CD döneminde “namus karinesi” olarak adlandırabileceğimiz, halihazırda 9. CD döneminde de “iftira atmayı gerektirir neden” kriterinin altında örtülü olarak varlığını sürdürüyormuş gibi görünen kriter ileri sürülebilecek olsa da, tecrübe kurallarına dayanan fiili karinelerin delillerin güvenilirliğine ilişkin çok yüksek bir ihtimali temsil ediyor olması, bunun dışında tecrübe kurallarına dayanan fiili karinelerin yalnızca maddi vakıaya ilişkin esaslı olmayan boşlukların doldurulmasında kullanılabilecek araçlardan ibaret olması gözden uzak tutulmamalıdır.

Ortada hiçbir neden yokken insanların birbirine suç atmayacağı düşüncesi sadece cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda değil, genel olarak suçlayan kişinin doğru söylediğine dair güçlü bir işaret olsa da, yargılamanın daha en başından sanığı aksini ispat etmesi fiilen neredeyse imkansız olan bir karine ile karşı karşıya bırakmak, masumiyet karinesi ve kuşkudan sanık yararlanır ilkesi açısından sorunlu olduğu gibi hakkaniyetli de değildir.

Öğretide de ifade edildiği üzere ortada hiçbir neden yokken bir kişi neden iftira atsın sorusunun bir benzeri yerine göre neden daha önce suça karışmamış, düzgün bir işi, bir aile hayatı olan bir kimse birine cinsel saldırıda veya cinsel tacizde bulunarak toplum nezdindeki itibarını lekelesin biçiminde tersinden sanık lehine de sorulabilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 236. maddesi nitelikli cinsel istismar ve nitelikli cinsel saldırı mağdurlarının özel ortamda ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının gerekli kıldığı durumlar hariç bir kez dinlenilmesi gerektiğini öngörmektedir. Bu madde, gerçekten cinsel suç mağduru olmuş kişilerin başından geçenleri tekrar tekrar anlatmasını önleyerek ikincil bir mağduriyetin önüne geçer.

Ancak madde, sanığın temel bir hakkı olan aleyhinde beyanda bulunan kişileri sorguya çekme hakkı ile çelişme, silahların eşitliği, kolektiflik, vasıtasızlık gibi ceza muhakemesi hukukunun pek çok ilkesi açısından problemli görünmektedir. Uygulamada ise zaten bu madde gereği gibi tatbik edilememekte, kanun kovuşturma evresinde mağdurun dinlenilmesini maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu haller ile kayıtlamış olmasına rağmen pek çok zaman mağdur tekrar tekrar dinlenilmektedir.

Kanaatimizce bu noktada kovuşturma evresinde mahkemenin ve sanık ile müdafinin öncelikle mağdura konutu gibi duruşma salonu harici bir yerde uzman aracılığıyla sorularını yazılı olarak iletmesine imkan tanınmasının hem mahkemelerin çoğu zaman mağdurları maddi gerçek açısından zorunlu olmasa dahi tekrardan dinleme eğilimlerinin önüne geçerek mağdurların ikincil mağduriyetlerini önleyebileceği, hem de CMK 236 hükmünün vasıtasızlık, çelişmeli yargılama, kolektiflik ilkeleri bakımından yaratacağı potansiyel olumsuz sonuçların da kısmen önüne geçeceği düşünülebilir.

Yine ifadeleri sesli-görüntülü kayıt altına alınan mağdur beyanları birbirinden bağımsız ayrı adli psikiyatri uzmanlarına gönderilerek ölçüt bazlı içerik analizi yönteminin uygulanmasıyla beyan delilinin güvenilirliğinin tayin edilmeye çalışılması yararlı olabilir. Bu noktada ölçüt bazlı içerik analizinin ceza muhakemesi hukukunun aradığı standartlar için yüksek yanılma payları bir sorun olarak ileri sürülebilecek olsa da bu konuda özel bir eğitimi olmayan ve çoğunlukla sadece beyan delilleri üzerinden karar veren hakimin yanılma payının uzmandan daha yüksek olması da olasıdır. İlgili bölümde yer verdiğimiz üzere pek çok medeni ülkede ölçüt bazlı içerik analizinin delil değeri bulunmaktadır. Diğer yandan, ölçüt bazlı içerik analizine ilişkin raporlar herhangi bir bilirkişi raporu hükmünde olduğundan hakimi bağlamayacaktır. Burada ölçüt bazlı içerik analizi yöntemi ile ilgili güncel araştırmalar ile yöntemin tam bir kesinliği yansıtmayacağı hususunun özellikle raporlarda belirtilmesi önemli olabilir.

Mağdur beyanı haricinde, sanık beyanı ve tanık beyanı ile ilgili açıklamalara da çalışmamızda detayıyla yer verilmiştir. İkrar, modern ceza muhakemesi sistemlerinde hiyerarşik olarak diğer delillerden ayrı bir yere sahip olmamakla birlikte, sanığın gönüllü şekilde yaptığı ve usulüne uygun alınan bir ikrarın, ispat problemi yaşanan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda önemli bir yer teşkil edeceği açıktır. Yargıtay kararları ışığında ele alındığı üzere, sanığın olayın sıcaklığıyla verdiği ikrarı havi beyanları daha sonra soyut şekilde kabul etmediğine dair beyanları ya da farklı bir olay anlatımı yapması çoğunlukla kabul görmemektedir.

Çalışmamızda özellikle tevilli ikrar meselesinin üzerinde durulmuştur. Tevilli ikrar esasında, sanığın suçlamayı kabul edip ortaya bir mazeret nedeni ileri sürmesidir. Yani başka bir ifadeyle sanığın kendi eylemini tevilidir. Ancak bugün uygulamada, tevilli ikrar ya da onun mukabili olarak kullanılan kaçamaklı ikrar gibi kavramlar tamamen yargılamayı yapan hakimin, sanığın esasında asla kastetmediği manaları cümlelerinden ayıklayarak mahkumiyete zorlama gerekçeler bulma gayretidir. “Orada bulunuyordum” sözünden “cinsel saldırıda bulundum” anlamı çıkarılmaktadır. Bu suretle gerekçe oldukça zayıflatılmakta, savunma makamı ne söylerse söylesin bir şekilde sözlerinin ikrar kategorisine koyulacağı endişesiyle savunma hakkını endişeyle kullanmakta, genellikle soyut şekilde inkarla yetinmekte, bu da tarafların yargılamaya yeterince katılmasını engellediğinden dolayı olarak maddi gerçeğin araştırılması ilkesine zarar vermektedir.

Tanıklık konusunda ise maddi vakıayı doğrudan kendi 5 duyu organıyla deneyimleyen bir tanığa cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda nadiren rastlanır ve ispat bakımından da bir özellik arz etmez. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda doğrudan tanıklığa az rastlanması, dolaylı tanıklığı ön plana çıkartmıştır. Dolaylı tanıklar maddi vakıaya ilişkin bilgilere mağdur, sanık ya da doğrudan ya da dolaylı başkaca tanıklar vasıtasıyla vakıf olan kişilerdir. Öğretide genel olarak dolaylı tanıklığın delil değeri kabul edilmektedir. Dolaylı tanıklık Yargıtay kararlarında da kendisine geniş bir yer bulmaktadır. Buna göre mağdurun mahkemede anlattıkları ile ilk olarak olaydan sonra dolaylı tanıklara yaptığı anlatımların uyuşup uyuşmadığının karşılaştırılmasının önemi vardır. İlave olarak, dolaylı tanıklık, mağdurun makul bir neden olmaksızın

şikayette geç kalıp kalmaması olarak tabir edilen tecrübe kuralı bakımından da önem taşımaktadır. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda mağdur eğer ki başından geçenleri hemen adli mercilere intikal ettirmemişse, bu sefer adli merciler haricinde olayı kimlere anlattığına ve ne şekilde anlattığına bakılmaktadır.



KAYNAKÇA

AİHM, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Rehberi Adil Yargılanma Hakkı (ceza hukuku yönü)”, 2024, https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_6_criminal_tur (son erişim tarihi: 30.03.2025).

Akkaya, Çetin, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, 3. bs., Ankara 2024.

Akyazan, Ahmet Emrah, “Miranda Hakları (Miranda v. Arizona)”, TBBD, Sayı 71, Yıl 2007, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-71-346#:~:text=Miranda%20Karar%C4%B153%20d%C3%BCnya%2D%20daki%20%C3%B6nemli,ifadenin%20al%C4%B1nd%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20s%C4%B1rada%20d%C3%BCzenlenmi%C5%9F%2D%20tir.> (son erişim tarihi: 17.03.2025), s. 339-354.

Amado, Bárbara G. ve Diğerleri, “Criteria-Based Content Analysis (CBCA) Reality Criteria in Adults: A Meta-Analytic Review” International Journal of Clinical and Health Psychology Cilt 16, Sayı 2, Yıl 2016, <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC6225082/pdf/main.pdf> (son erişim tarihi: 13.01.2025) 201-210.

Amado, Bárbara G. ve Diğerleri, “Undeutsch Hypothesis And Criteria Based Content Analysis: A Meta-Analytic Review”, European Journal Of Psychology Applied To Legal Context, Cilt 7, Sayı 1, Yıl 2015, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1889186114000183> (son erişim tarihi: 02.10.2024), s. 3-12.

Aras, Aslı, “Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Hukuki Sonuçları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt 19, Özel Sayı, Yıl 2017, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/8-ASLI-ARAS.pdf> (son erişim tarihi: 19.02.2025) s. 1927-1952.

Arslan, Alperen, “Cinsel Suçlarda İspat ve İnfaz”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2023, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 27.01.2025).

Arslantürk, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, 7. bs., Ankara 2023.

Artuk, Mehmet Emin ve Diğerleri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. bs., Ankara 2019.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Veri Tabanı, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})

Aydın, Devrim, Ceza Muhakemesinde Deliller, Ankara 2014, s. 78.

Aydın, Emirhan, “Ceza Muhakemesinde Tevil Yoluyla İkrar”, ANDHD, Cilt 9, Sayı 2, Yıl Temmuz 2023, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2834209> (son erişim tarihi: 20.03.2025), s. 467-486.

Aydın, Semih Oğuz, “İspat Yükünü Tersine Çeviren Kanuni Karinelerin Masumiyet Karinesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, AD, Sayı 69, Yıl 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2826365> (son erişim tarihi: 31.03.2025), s. 321-351.

Bacaksız, Pınar / Bayzit, Tuğba, “Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, Yıl 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/PINAR-BACAKSIZ-TUGBA-BAYZIT.pdf> (son erişim tarihi: 05.06.2025), s. 379-414.

Bağcı, Muhammed İshak, “Ceza Muhakemesinde İspat Bağlamında Hayatın Olağan Akışına Uygunluk Ölçütü”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2023, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 06.12.2024).

Bardakoğlu, Ali, “İsbat”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Cilt No: 22, İstanbul 2000.

Başlar, Yusuf, “Ceza Muhakemesinde İspat” HHFD, Cilt 12, Sayı 2, 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2384731> (son erişim tarihi: 01.03.2025) s. 1383-1399.

Bayzit, Tuğba, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2017, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 11.02.2025).

Bekri, M. Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Yıl 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398187> (son erişim tarihi: 09.01.2025), s. 203-228.

Bıkmaz, Raif, “Ceza Muhakemesinde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaştırma Kurumu”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 21.01.2025).

Bilge, Burak, “AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü”, İNÜHFD, Cilt 5, Sayı 2 Yıl 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208324> (son erişim tarihi: 23.03.2025), s. 367-406.

Bilginer ve Diğerleri, “Türkiye’de Cinsel İstismar Mağduru Çocukların Beyanlarında Ölçüt Bazlı İçerik Analizine Göre Değerlendiriciler Arası Güvenilirlik”, Turk Journal of Child and Adolescent Ment Health, Cilt 21, Sayı 1, Yıl 2021, <https://cogepderg.com/tr/makaleler/turkiyede-cinsel-istismar-magduru-cocuklarin-beyanlarinda-olcut-bazli-icerik-analizine-gore-degerlendiriciler-arasi-guvenilirlik/doi/tjcamh.galenos.2020.97269> (son erişim tarihi: 06.02.2025), s. 52-59.

Birtek, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Ankara 2016.

Birtek, Fatih, Ceza Muhakemesinde İkrar, Ankara 2018.

Boz, Selman Sacit ve Diğerleri, Türk İdari Yargılama Hukukunda İspat ve Deliller, Ankara 2022.

Bozdağ, Ahmet / Sariusta, Kader, “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri”, İNÜHFD, Cilt 8, Sayı 2, Yıl 2017, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/395049> (son erişim tarihi: 07.01.2025) s. 573-602.

Bozoğlu, Ufuk, “Vergi Usul Kanunu’nda Defter, Kayıt ve Belgeleri Gizleme Suçunun Susma Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Samsun 2024, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 04.03.2025).

Börekçi, Eşref Barış, “Nitelikli Cinsel Saldırı/İstismar Mağdurları Neden Bir Defa Dinlenememektedir?”, YÜHFD, Cilt 19, Sayı 2 Yıl, 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2656118> (son erişim tarihi: 03.04.2025), s. 1077-1084.

Budak, Ali Cem, “Alangoya’ya Göre Yargılamanın Amacı ve Hâkimin Gerçeği Aramaktan Vazgeçmesi”, İMÜHFD, Cilt 6, Sayı 2, Yıl Güz 2019, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102184> (son erişim tarihi: 12.02.2025) s. 33-43.

Canpolat, Can “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının İtibari Değerine İlişkin Bazı Özel Durumlar”, HBVÜHFD, Cilt 25, Sayı 2, Yıl 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1754269> (son erişim tarihi: 05.01.2025), s. 511-554.

Canpolat, Can, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı “Objektif Gerçeğin Keşfi Mi? Yargısal (Kazai) Bir Gerçeklik İnşa Etmek Mi?”, ERÜHFD, Cilt 15, Sayı 2, Yıl Ekim 2020, <https://www.jurix.com.tr/article/21534?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 15.01.2025), s. 451-499.

Centel, Nur / Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 21. bs., İstanbul 2022.

Cihan, Erol, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 31, Sayı 1-4, Yıl 1965, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/96391> (son erişim tarihi: 31.03.2025), s. 109-129.

Coşkun Serdar, Cinsel Suçların İspatında Mağdur Beyanı Delili, Ankara 2023.

Coşkun, Yuzarsif Selçuk, Ceza Muhakemesinde Susma Hakkı ve Bağlantılı Haklar, 2. bs., Ankara 2022.

Çalışkan, Suat, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Savunma Rehberi, İstanbul 2023.

Çelik, Dilek, “Çocukluk Çağı Cinsel İstismar Olgularında Mağdur İfadesinin Delil Niteliği ve İfade Geçerlilik Analizi”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 2014, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 15.01.2025).

Çetiner, Ezgi, Mağdur Beyanına Dayalı Hüküm Kurulması Bağlamında Nitelikli Cinsel Saldırı Suçunda İspat, İstanbul 2022.

Çevik, Yasin, Ceza Muhakemesinde İspat, Ankara 2024.

De Jure AI Karar Arama Motoru, <https://www.dejure.ai/search>

Delibalta, Hüseyin, “Ceza Muhakemesinde Maddi Deliller ve Cinsel Saldırı Suçlarında İspat”, Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Malatya 2020, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 02.04.2025).

Demir, Hatice Kübra, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Doğrultusunda Tanık Sorgulama Hakkı”, YBHD, Cilt 7, Sayı 2022-2, Yıl 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1998825> (son erişim tarihi: 09.03.2025), s. 479-516.

Demircan, Yusuf Tunç, “Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu ve Asılsız Cinsel Saldırı İddiaları”, GSÜHFD, Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt 9, Sayı 1-1, Yıl 2010, <https://www.jurix.com.tr/article/13589?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 08.11.2024), s. 1091-1100.

Derdiman, Ramazan Cengiz, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Kapsamı”, BBD, Cilt 43, Sayı 109, Eylül 2019, <https://jurix.com.tr/article/20006> (son erişim tarihi: 23.05.2025) s.74-83.

Doğan, Koray, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik, Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi, 3. bs., Ankara 2022.

Duman, İmran Bilgehan ve Diğerleri, “Cinsel Saldırı/İstismar Mağduru Kadınlarda Fiziksel, Genital ve Ruhsal Muayene Bulgularının Değerlendirilmesi” Adli Tıp Bülteni, Cilt 28, Sayı 1, Yıl 2023, <https://www.adlitipbulteni.com/index.php/atb/article/view/1621/2075> (son erişim tarihi: 02.04.2025), s. 47-54.

Dursun, Selman / Bozbayındır, Ali Emrah, “Cinsel Saldırı Suçunun Tanımında Modeller ve İspat Meselesi”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, Yıl 2023, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3493612> (son erişim tarihi: 11.03.2025), s. 230-247.

Dülger, Murat Volkan / Taşkın, Şaban Cankat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2023.

Egemenoglu, Alaaddin, “Hukuka Aykırı Delillerde Mutlak-Nispi ve Maddi-Şekli Hukuka Aykırılık Ayrımlarının Değerlendirilmesi”, İMHFD, Cilt 10, Sayı 1, Yıl 2025, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/4510136> (son erişim tarihi: 09.05.2025), s. 93-119.

Er, Elif, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Özellikleri ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, YÜHFD, Cilt 3, Sayı 1, Yıl 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1481004> (son erişim tarihi: 05.04.2025) s. 1-51.

Erbaş, Melike ve Diğerleri, “Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğü’ne Başvuran Gençlik Yaş Grubuna Ait Cinsel Saldırı Olgularının Değerlendirilmesi”, Adli Tıp Bülteni, Cilt 24, Sayı 1, Yıl 2019, <https://www.adlitipbulteni.com/index.php/atb/article/view/1221/1728> (son erişim tarihi: 01.04.2024), s. 9-16.

Erem, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, 5. bs., Ankara 1978.

Ertemel, Yusuf, “Vergi Hukukunda Belge İbraz Yükümlülüğü ve Nemo Tenatur İlkesi”, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 04.03.2025).

Esmein, Adhemar, “Ceza Muhakemesi Sistemleri”, (Çeviren: Aydın, Devrim) CHD, Cilt 11, Sayı 31, Yıl Ağustos 2016, <https://www.jurix.com.tr/article/5421?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 29.12.2024), s. 205-213.

Eyüpoğlu, Alparslan, “Cinsel İstismar Mağduru Çocuk İfadelerinin Ölçüt Bazlı İçerik Analizi (CBCA)”, Güvenlik Bilimleri Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Yıl 2012, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208179> (son erişim tarihi: 03.03.2025), s. S. 1-21.

Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996.

Feyzioğlu, Metin, Vicdani Kanaat, 2. bs., İstanbul 2015, s. 227.

Gedik, Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK M. 217)” DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, Yıl 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/DOGAN-GEDIK.pdf> (son erişim tarihi: 11.11.2024), s. 913-963.

Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 6. bs., Ankara 2023.

Gedik, Doğan, Öğreti ve Yargısal İctihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo), 2. bs., Ankara 2023.

Gezici, Eda, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Bakımından Mağdur Beyanı ve İspat Kuvveti”, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2023, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 10.10.2025).

Gökçen, Ahmet / Alşahin, Mehmet Emin / Çakır, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. bs., Ankara 2024.

Gökçen, Ahmet / Çakır, Kerim, “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, Yıl 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/AHMET-GOKCEN-KERIM-CAKIR.pdf> (son erişim tarihi: 11.03.2025), s. 2911-2951.

Gökpınar, Mahmut, “Ceza Muhakemesinin Amaçlarından Biri Olarak Maddi Gerçeğe Ulaşmak “Maddi gerçeğe ulaşmak mı? Hükmi bir gerçeklik tesis etmek mi?”, ERÜHFD, Cilt 18, Sayı 2, Yıl 2023, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3502081> (son erişim tarihi: 11.03.2025), s. 962-999.

Gül, Yakup, Ceza Muhakemesinde Susma Hakkı, Ankara 2023.

Güleç, Sesim Soyer, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Etkinliği İlkesi ve Takipsizlik Kararları Üzerindeki Etkisi” DEÜHFD, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/756570> (son erişim tarihi: 04.04.2025), s. 1393-1464.

Güngör, Devrim, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, İNÜHFD, Cilt 6, Sayı 2, Yıl 2015, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208354> (son erişim tarihi: 04.04.2025), s. 307-318.

Güven, Gülşah, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Kamu Görevlileri Tarafından Gerçekleştirilen Yaşam Hakkı İhlallerinde Etkin Soruşturma Yükümlülüğü Sorunsalı”, İBD, Cilt 88, Sayı 5, Yıl 2014, <https://www.jurix.com.tr/article/16497?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 23.03.2025), s. 364-377.

Hauch, Valerie, ve Diğerleri, “Can Credibility Criteria Be Assessed Reliably? A Meta-Analysis of Criteria-Based Content Analysis”, Psychological Assessment, Cilt 29, Sayı 6, Yıl 2017, https://www.researchgate.net/publication/317424078_Can_credibility_criteria_be_assessed_reliably_A_meta-analysis_of_Criteria-Based_Content_Analysis (son erişim tarihi: 09.12.2024), s. 819-834.

Haydar, Nuran, Susma Hakkı, Ankara 2019, s. 28-30.

Hermann, Frank R. / Speer, Brownlow M., “Suçluluğun Kanıtı Olarak Gözaltında Sessi Kalma: Susma Hakkı Saldırı Altında”, (Editör: Ünver, Yener) (Çeviren: Bacaksız, Pınar), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15 Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat içinde, Ankara 2014, s. 243-264.

Ildıraz, Elif, Seri Muhakeme Usulü, Ankara 2021.

İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara 2018, https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04_adil_yargilanma_hakki_son.pdf (son erişim tarihi: 12.03.2025).

İnci, Mehmet Tahsin, Nitelikli Cinsel Saldırı Suçunda İspat, Ankara 2025.

İtişgen, Rezzan, Kişinin Kendini Suçlamaya Zorlanamaması İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi) ve Susma Hakkı, İstanbul 2013.

Kapancı, Kadir Berk, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi TBK m. 74”, İNÜHFD, Cilt 7, Sayı 1, Temmuz 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/416437> (son erişim tarihi: 31.05.2025), s. 511-552.

Kaplan, Gürsel, “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, İKÜHFD, Cilt 13, Sayı 1, Yıl 2014, <https://www.idare.gen.tr/kaplan-tanik.pdf> (son erişim tarihi: 07.03.2025), s. 33-46.

Kara, Zeynel, “Anonim Kulaktan Duyma Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 3, Sayı 14, Yıl Ocak 2011, <https://www.jurix.com.tr/article/3352?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 18.04.2025), s. 44-46.

Karakehya, Hakan, “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti”, Ankara 2016.

Karakehya, Hakan, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, İÜHFM, Cilt 65, Sayı 2, Yıl 2007, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/95727> (son erişim tarihi: 02.11.2025), s. 121-141.

Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. bs., Eskişehir 2023.

Karakurt, Ahu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi, Ankara 2009.

Karanlık, Meltem, “Susma Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 10.10.2024).

Kaymaz, Seydi, “Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İhlal Edilmesi ve Sonuçları”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/SEYDI-KAYMAZ.pdf> (son erişim tarihi: 25.02.2025), s. 295-326.

Keser, Hayri, “Bireysel Başvuru İçtihatlarında Yaşam Hakkının Usuli Boyutu: Etkili Soruşturma Yükümlülüğü” AKDÜHFD, Cilt 12, Sayı 2, Yıl Aralık 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2603259> (son erişim tarihi: 16.01.2025), s. 411-437.

Kılıç, Ümmügülüm, “Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 04.03.2025).

Kindhasuer, Urs, “Ceza Muhakemesinde İspat Ölçüsü – Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme”, (Editör: Ünver, Yener) (Çeviren: Meraklı, Serkan), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15 Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat içinde, Ankara 2014, s. 523-541

Koca, Mahmut / Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. bs., Ankara 2022.

Koca, Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, CHD Cilt 1, Sayı 2, Yıl Aralık 2006, <https://www.jurix.com.tr/article/2889?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 12.09.2024), s. 207-225.

Korkmaz, Mehmet, “Ceza Muhakemesinde Delil İkamesi Talebi ve Bu Talebin Değerlendirilmesi”, BAÜHFD, Cilt 19, Sayı 218, Yıl Ocak 2024, <https://www.jurix.com.tr/article/37881?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 03.02.2025), s. 325-346.

Köksal, Tuğçe Duygu, “Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası”, Ankara 2019, <https://rm.coe.int/reference-guide-on-decisions-of-the-european-court-of-human-rights-eff/168096953c> (son erişim tarihi: 31.03.2025).

Köse, Metin, “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”, ERÜHFD, Cilt 14, Sayı 1, Yıl 2019, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/751633> (son erişim tarihi: 31.03.2025), s. 175-209.

Kunter, Nurullah / Yenisey, Feridun / Nuhoglu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. bs., İstanbul 2010.

Lovett, Jo ve Diğerleri, “What can We Learn from Police Data About Timeliness in Rape and Serious Sexual Ofence Investigations in England and Wales?”, International Criminology, Cilt 2, Sayı 3, Yıl 2022, https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC9527390/pdf/43576_2022_Article_69.pdf (son erişim tarihi: 17.04.2025), s. 286-298.

Maviş, Volkan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Dolaylı Tanık”, Suç ve Ceza, Cilt 15, Sayı 2, Yıl 2022, <https://search.trdizin.gov.tr/en/yayin/detay/1132256/ceza-muhakemesi-hukukunda-dolayli-tanik> (son erişim tarihi: 03.04.2025), s. 249-290.

Mazlum, Nagihan, “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi”, AÜHFD, Cilt 70, Sayı 1, Yıl 2021, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1345203> (son erişim tarihi: 17.03.2025), s. 104-144.

Meriç, Nedim, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi” SDÜHFD, Cilt 4, Sayı 2, Yıl 2014, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213537> (son erişim tarihi: 12.02.2025), s. 23-63.

Nuhoğlu, Ayşe, “Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat”, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Kadına Yönelik Cinsel Şiddette Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı Toplantısı, Şubat 2002, İstanbul, s. 49-67.

Oberlader, Verena ve Diğerleri, “Validity Of Content-Based Techniques To Distinguish True And Fabricated Statements: A Meta-Analysis”, Law And Human Behavior Cilt 40, Sayı 4, Yıl 2016, https://www.researchgate.net/publication/298302223_Validity_of_ContentBased_Techniques_to_Distinguish_True_and_Fabricated_Statements_A_Meta-Analysis (son erişim tarihi: 02.10.2024), 440-457.

Orhan, Gülçin / Erden, Hatice Gülsen, “Türkiye’de Cinsel İstismar Mağduru Çocukla Yürütülen Adli Görüşmenin Güvenilirliği”, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Cilt 14, Sayı 4, Yıl 2022, <https://search.trdizin.gov.tr/tr/yayin/detay/1143439/turkiyede-cinsel-istismar-magduru-cocukla-yurutulen-adli-gorusmenin-guvenilirligi> (son erişim tarihi: 19.03.2025), s. 570-579.

Ormanoğlu, Hatice Derya, “Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi”, AÜHFD, Cilt 65, Sayı 4, Yıl 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621671> (son erişim tarihi: 10.02.2025), s. 2241-2276.

Oxford Languages Google Türkçe Sözlüğü, “Aşık”, <https://languages.oup.com/google-dictionary-tr/> (son erişim tarihi: 20.01.2025).

Oxford Languages Google Türkçe Sözlüğü, “Tevil”,
<https://languages.oup.com/google-dictionary-tr/> (son erişim tarihi: 06.03.2025).

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. bs., Ankara 2023.

Özbek, Veli Özer, “Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, YÜHFD, Cilt 3, Sayı 2, Yıl Aralık 2006, <https://www.jurix.com.tr/article/12027?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 11.11.2024), s. 357-406.

Özdemir, Çiğdem Adar, Nemo Tenatur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması, Ankara 2020.

Özen, Mustafa, “Non Bis In Idem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi” GÜHFD, Cilt 14, Sayı 1, Yıl 2010, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789560> (son erişim tarihi: 20.03.2025), s. 389-417.

Özen, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 7. bs., Ankara 2022.

Öztanrıöver, Sümer / Sökmez, Aslı Bugay, “Gerçek Cinsel İstismar Asılsız Cinsel İstismarın Ayrımı”, Adli Tıp Dergisi, Cilt 36, Sayı 3, Yıl 2022, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2523643> (son erişim tarihi: 12.03.2025) s. 83-95.

Öztürk, Bahri ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. bs., Ankara 2023.

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. bs., İstanbul 2020.

Pelit, Şura Nur, “Vicdani İspat Sisteminde Bilimsel Delillerin Konumunun Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Bağlamında İncelenmesi”, (Editör: Memiş Kartal, Pınar), Ceza Muhakemesinde Delil içinde, İstanbul 2020, s. 1-29.

Polat, Oğuz, Viktimoloji, 2. bs., Ankara 2022.

Roxin, Claus, “İspat Hukukunun Esasları”, (Çeviren Ünver, Yener), İTİCÜSBD, Cilt 4, Sayı 8, Yıl Güz 2005/2, <https://www.jurix.com.tr/article/30468?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 23.03.2025), 265-289.

Schroeder, Friedrich Christian / Peukert, Wolfgang / Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” İlkesi, İstanbul 1999.

Seçgin, Damla, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2018, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 02.04.2025).

Sert, Şeyma, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2024, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 06.04.2025).

Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. bs., Ankara 2014.

Statistics Canada, “Median Delay In Reporting Of Sexual Assault Incidents To Police, By Selected Victim Characteristics And Relationship To Accused, Canada, 2009 To 2014”, <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/171003/cg-a001-eng.htm> (son erişim tarihi: 17.04.2025).

Şahin, Cumhuriyet / Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. bs., Ankara 2023.

Şahin, Cumhuri, “Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri” DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’ Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, Yıl 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/CUMHUR-SAHIN.pdf> (son erişim tarihi: 02.02.2025), s. 3051-3065.

Şahin, Cumhuri, “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma” SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Cilt 6, Sayı 1-2, Yıl 1998, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261908> (son erişim tarihi: 13.12.2024), s. 221-297.

Şahin, Cumhuri, “Kanun Yoluna Başvurma Hakkı Bağlamında Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar (Ceza Muhakemesinde Kesinlik Sorunu)”, ERÜHFD, Cilt 8, Sayı 2, Yıl 2013, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/4289286> (son erişim tarihi: 31.03.2025) s. 107-120.

Şanlı, İrem, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suç Faillerinin Medyadaki Görünümü: Kriminolojik Bir Araştırma, Ankara 2021, s. 76-90.

Şare, Ersin, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası”, DEÜHFD, Cilt 21, Sayı 2, Yıl 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/12/ERSIN-SARE.pdf> (son erişim tarihi: 06.10.2025), s. 977-1023.

Şen, Ersan / Maviş, Mert / Şahin, Buğra, Cinsel Suçlar, Ankara 2023.

Şen, Ersan, “Delilin Dosyadan Çekilmesi”, <https://www.hukukihaber.net/delilin-dosyadan-cekilmesi>, (son erişim tarihi: 05.04.2025).

Şen, Ersan, “Şüpheli veya Sanık İkrarının Delil Değeri”, <https://www.hukukihaber.net/supheli-veya-sanik-ikrarinin-delil-degeri>, (son erişim tarihi: 01.09.2024).

T.B.M.M Tutanak Dergisi, Dönem 22, Cilt 66, Yasama Yılı 3, Birleşim 27, T. 04.12.2004,

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066027.pdf> (son erişim tarihi: 01.06.2025), s. 265-386.

T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası,
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

Taner, Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 3. bs., Ankara 2023.

Taşkın, Yusuf Kenan, “Cinsel Taciz Suçunun Türk Ceza Kanunu Kapsamında İncelenmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2024, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 04.02.2025).

Taştan, Mehmet, Cinsel Suçlarda İspat Sorunu ve Yargılama Usulü, 2. bs., Ankara 2024.

Tekdemir, Faruk, “İspat Yüğü ve İkrar”, İBD, Cilt 91, Sayı 4, Yıl Temmuz 2017, <https://www.jurix.com.tr/article/16016?u=0&c=0> (son erişim tarihi: 10.03.2025), s. 200-213.

Temiz Gül, Yağmur, Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 2. bs., Ankara 2021.

Toroslu, Nevzat, “Şüpheli, Sanık veya Üçüncü Kişilerin Bedenlerine Delil, Eser, İz ve Emaré Elde Etmek Amacıyla Müdahale İmkânı Veren Hükümler ve Tedbirler”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000-2, 12-16.01.2000, Ankara, <https://ankarabarusu.org.tr/eyayin/kategori/2> (son erişim tarihi: 04.03.2025), s. 325-329.

Tuğrul, Ahmet Ceylani, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, 2. bs., Ankara 2013.

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, “Bedihi”, <https://sozluk.gov.tr/> (son erişim tarihi: 20.01.2025).

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, “Gerçek”, <https://sozluk.gov.tr/> (son erişim tarihi: 21.01.2025).

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, “Vicdan”, <https://sozluk.gov.tr/> (son erişim tarihi: 30.03.2025).

Tüysüz, Dilay, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, Yüksek Lisans Tezi, Antalya Bilim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2021, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 02.04.2025).

Ulukapı, Ömer, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi” SÜHFD, Cilt 6, Sayı 1-2, Yıl 1998, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261923> (son erişim tarihi: 25.01.2025), s. 713-732.

Usal, Osman Ali, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi’nin 11.07.2006 Tarih ve 54810/00 sayılı Jalloh/Almanya Kararı: Uyuşturucu Madde Suçlarında Zorla Kusturucu İlaç Verilmesi”, (Editör: Ünver, Yener) Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15 Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat içinde, Ankara 2014, s. 171-192.

Usluadam, Aseana Kamer, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçların İspatında Yararlanılan Kriterlerin Hukuki Niteliği Hakkında Değerlendirmeler” HHFD, Cilt 13, Sayı 2, Yıl 2023, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3292698> (son erişim tarihi: 17.02.2025), s. 371-413.

Usluadam, Asena Kamer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Karakter Delili, Ankara 2022.

Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku 20. bs., Ankara 2023.

Ünver, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, CHD, Cilt 1, Sayı 2, Aralık 2006, <https://jurix.com.tr/article/2888> (son erişim tarihi: 12.03.2025) s. 103-205.

Üzülmez, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, TBBD”, Sayı 58, Yıl 2005, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-134> (son erişim tarihi: 13.02.2025), s. 41-72.

Vrij, Aldert, “Criteria-Based Content Analysis: A Qualitative Review of The First 37 Studies” Psychology, Public Policy, and Law, Cilt 11, Sayı 1, Yıl 2005, https://www.researchgate.net/publication/232448555_CriteriaBased_Content_Analysis_is_A_Qualitative_Review_of_the_First_37_Studies (son erişim tarihi: 19.02.2025), s. 3-41.

Walter, Tonio, “Ceza Muhakemesinde İspat Yüğü”, (Editör: Ünver, Yener) (Çeviren: Doğan, Koray), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15 Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat içinde, Ankara 2014, s. 541-564.

Yalçın, Ahmet, Suçsuzluk Karinesi, Ankara 2021.

Yalçın, Türkan, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2019.

Yaldız, Çağlasın, “Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Taciz Suçu ve İncelemesi” The Journal of Social Science, Cilt 7, Sayı 14, Yıl 2023, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3348907> (son erişim tarihi: 03.01.2025), s. 213-226.

Yarsuvat, Duygun, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukuna Hakim İlkeler: İtham Sistemi mi, Tahkik Sistemi mi?”, GSÜHFD, Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt 9, Sayı 1-1, Yıl Ocak-Şubat 2010, <https://www.jurix.com.tr/article/13540?u=0&c=0> (son erişim tarihi 02.04.2025), s. 377-388.

Yavuz, Mehmet, “Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu” TAAD, Cilt 3, Sayı 9, Yıl Nisan 2012, <https://www.ajindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934889.pdf> (son erişim tarihi: 17.02.2025), s. 151-176.

Yayla, Mehmet, İspat ve Şüphe, 2. bs., Ankara 2021.

Yeldan, Ali / Taneri, Gökhan, Cinsel Suçlarda İspat ve Sübut, Adana 2017.

Yeldan, Didem / Taneri, Gökhan, Cinsel Suçlarda Beraat, 3. bs., Ankara 2022.

Yeldan, Didem, Uygulamada Cinsel Suçlar, 3. bs., Ankara 2023.

Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. bs., Ankara 2022.

Yıldırım, Züleyha Elif, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı”, Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2024, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 15.03.2025).

Yıldız, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002.

Yılmaz, Abdullah, “Türk Ceza Kanununda Çocukların Cinsel İstismarı”, Yüksek Lisans Tezi, Doğu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2023, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (son erişim tarihi: 07.01.2025).

Yokuş Sevük, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İşkence Bakımından Türkiye Kararlarının Değerlendirilmesi”, CHD, Cilt 7, Sayı 20, Yıl 2012, <https://www.jurix.com.tr/article/3039> (son erişim tarihi: 01.01.2025), s. 7-42.

Yokuş Sevük, Handan, “Resmi Belgenin Düzenlenmesinde Yalan Beyan Suçu (TCK M.206)”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, Yıl 2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/HANDAN-YOKUS-SEVUK.pdf> (son erişim tarihi: 28.01.2025), s. 139-155.

Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, 3. bs., İstanbul 2020.

Yurtcan, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında İspat, İstanbul 2020.

Zoğlar Durmaz, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Bakımından İfade ve Sorgu, İstanbul 2021.