

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**CEZA MUHALEMESİNDE DELİLLERİN
TARTIŞILMASI**

Bekir BOGA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN:
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Onursal CİN**

KONYA-2019



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Bekir BOGA		
	Numarası	18812301018		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığımı bildiririm.

Öğrencinin Adı Soyadı
İmzası

B. Boga
Bekir Boga



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Bekir BOGA
	Numarası	18812301018
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku
	Programı	Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi M. Onursal CİN
	Tezin Adı	Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması başlıklı bu çalışma 18/02/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Dr. Öğr. Üyesi (Danışman)	Mehmet Onursal CİN	
2	Prof. Dr.	Berhan Akbulut	
3	Doç. Dr.	Xiuran KOYUNCU	

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
---	---	--



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Bekir BOGA		
	Numarası	18812301018		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Onursal CİN		
Tezin Adı	Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması			

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla bir takım faaliyetler yürütülmektedir. Bu faaliyetlerin çoğunluğu ise delillerle alakalıdır. Şüphenin yenilmesi için deliller toplanır, muhafaza altına alınır, duruşmada ortaya konularak tartışılır ve hakim tarafından takdir edilir. Bu çalışmada delillerle ilgili yürütülen bu faaliyetlerden delillerin tartışılması incelenmiştir. Delillerin tartışılması, delil olarak ileri sürülen olguların kabul edilip edilmemesine ilişkin yürütülen bir faaliyettir. Bu faaliyet, delille ilgisi olan herkesin katılımı ile delillerin sorgulanmasını sağlamaktadır. Türk Hukukunda delillerin tartışılması; delillerin elde edilmesi, ortaya konulması ve değerlendirilmesi kavramları ile birlikte ele alınmaktadır. Bu çalışmada delillerin tartışılması faaliyetinin diğer faaliyetlerden farkı ortaya konulmaktadır. Bu yapılırken ceza muhakemesinin demokratik ve diyalektik niteliği ön plana çıkartılmaktadır. Böylelikle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında insan haklarına uygun bir ceza muhakemesinin bazı ince detaylarına da değinilmiş bulunmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde delil ve ispata ilişkin genel bilgiler verilmiştir. İkinci bölümde delillerin tartışılmasına ilişkin ilkeleri üzerinde durulmuş ve tartışmanın süjeleri belirlenmiştir. Son bölümde ise delillerin tartışılması usulü incelenmiştir

Anahtar Kelimeler: İspat sistemi, Yargılama Sistemleri, Demokratik Ceza Muhakemesi, Tartışma Araçları, Kolektif Yargılama.

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
---	---	---

ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Bekir BOGA		
	Student Number	18812301018		
	Department	Public Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Asst. Prof. Mehmet Onursal CİN		
Title of the Thesis/Dissertation	Discussing of Evidences In Criminal Procedure			

In order to reveal the material truth in criminal procedure, a number of activities are carried out. The majority of these activities are related to evidence. In order to destroyed of doubt, evidence is collected, taken under protection, discussed at the hearing and evaluated by the judge. In this study, the discussion of evidence from these activities is examined. The discussion of the evidences is an activity carried out on whether to accept the facts that may acceptable as evidence. Discussion of evidence in Turkish Law is examined with together concepts of putting forth and evaluating of evidences. In this study, the difference of the discussion of the evidence from other activities is presented. In doing so, the democratic and dialectical character of the criminal procedure is highlighted. In this way, some fine details of a criminal procedure which is appropriate for human rights have been mentioned in revealing the material truth.

In the first part of our study, general information about evidence and proof is given. In the second chapter, the principles of discussion of the evidences were discussed and the subjects of the discussion were determined. In the last section, the method of discussion of the evidence is examined.

Key words: Proof System, Judgment Systems, Democratic Criminal Procedure, Discussion Tools, Collective Judgment.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR CETVELİ.....	VII
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL VE İSPAT

I. Ceza Muhakemesinde İspat Sistemi Ve Geçerli Olan İlkeler.....	3
A) Vicdani İspat Sistemi (Serbest Delil İlkesi).....	3
B) Resen Araştırma İlkesi	9
C) Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi.....	12
II. Delil Kavramı	14
A) Genel Açıklamalar.....	14
B) Delillerin Ortak Özellikleri	17
C) Delil Çeşitleri	24
1.Beyan Delilleri	25
a)Şüpheli ve Sanık Beyanı	25
b) Tanık Beyanı.....	32
c) Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Beyanı.....	38
2.Belge Delilleri	39
3.Belirti Delilleri	42
III. Delillerin Elde Edilmesi, Ortaya Konulması Ve Değerlendirilmesi	42
A) Genel Açıklamalar.....	42
B) Delillerin Elde Edilmesi	43

C) Delillerin Ortaya Konulması	46
D) Delillerin Değerlendirilmesi.....	49

İkinci Bölüm

DELİLLERİN TARTIŞILMASINA İLİŞKİN ESAS VE İLKELER

I)Yargılama Sistemleri Ve Delillerin Tartışılması.....	54
A)Genel Olarak	54
B)İtham Sistemi.....	55
C)Tahkik Sistemi.....	58
D)İşbirliği Sistemi	60
II) Delillerin Tartışılmasında Geçerli Olan İlkeler.....	62
A)Genel Olarak	62
B) Adil Yargılanma İlkesi	64
C) Doğrudan Doğruluk İlkesi	65
D) Sözlülük İlkesi.....	73
E) Yüze karşılılık ilkesi.....	75
F) Çelişmeli Muhakeme ve Silahların Eşitliği	75
G) Diğer İlkeler	82
III) Delillerin Tartışılmasında Aktif Olarak Yer Alan Süjeler Ve Hazır Bulunmaları Sorunu	84
A) Genel Olarak	84
B) Sanık ve Hazır Bulunması	85
C) Müdafî ve Hazır Bulunması	91
D) Cumhuriyet Savcısı ve Hazır Bulunması	100
E) Bireysel İddia Makamı ve Hazır Bulunması	102
F) Suçtan Malen Sorumlu ve Hazır Bulunması	106

G) Vekil ve Hazır Bulunması	107
H) Kanuni Temsilci, Eş ve Hazır Bulunmaları	108
I) Yargılama Makamı ve Hazır Bulunması	109
IV) Duruşma Ve Delillerin Tartışılması	110

Üçüncü Bölüm

DELİLLERİN TARTIŞILMASI USULÜ

I) Kanunda Yer Alan Düzenlemeler.....	112
II) Delillerin Tartışılmasında Kullanılan Araçlar	114
A) Doğrudan Soru Sorma	114
B) Yüzleştirme	120
C) Hatırlatma ve Çelişki Gidermek Amacıyla İhtar Yükümlülüğü ve Belge Okuma. 125	
1. Genel Olarak	125
2. Tanığın Önceki İfadesinin Okunması.....	132
3. Sanığın Önceki İfadesinin Okunması.....	134
III) Delillerin Tek Tek Tartışılması.....	136
A) Genel Olarak	136
B) Beyan Delillerinin Tartışılması	138
1. Sanık Beyanının Tartışılması	138
2. Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Beyanının Tartışılması	143
3. Tanık Beyanının Tartışılması	145
C) Belge Delillerinin Tartışılması	146
D) Belirti Delillerinin Tartışılması	150
1. Keşif ve Belirti Delillerinin Tartışılması.....	150
2. Bilirkişilik ve Belirti Delillerinin Tartışılması	153
IV) Delillerin Bütün Olarak Tartışılması	156

A) Genel Olarak	156
B) İddia Makamının Esas Hakkında Mütalaası.....	159
C) Savunma Makamının Esas Hakkında Mütalaası.....	161
V) Tanık Koruma Usullerinin Uygulandığı Hallerde Delillerin Tartışılması	164
A) Tanığın Can, Beden ve Mal Bütünlüğünün Korunması.....	164
B) Tanığın Özel Durumu Nedeniyle Korunması	171
VI) Devlet Sırlarının Delillerin Tartışılmasına Etkisi	173
SONUÇ.....	177
KAYNAKÇA.....	180

KISALTMALAR CETVELİ

A.g.e	: Adı Geçen Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av.K	: Avukatlık Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
dpn.	: Dipnot
FHD	: Fasikül Hukuk Dergisi
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
İÜHFMD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
s.	: Sayfa
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKK	: Tanık Koruma Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi

- Y.** : Yıl
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YGİY : Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
vd. : Ve devam



GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu oluşturan delillerin tartışılması, ceza muhakemesi hukukunun temel gayesi olarak belirtilen maddi gerçeğe ulaşmak için icra edilen bir faaliyettir. Ceza Muhakemesi Hukuku, ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmiş olması şüphesinin insan haklarına uygun bir faaliyet ile aydınlatılmasını hedeflemektedir. Bu faaliyet Ceza Muhakemesi Kanununda iki evreden ibaret olan bir süreç şeklinde düzenlenmiştir. Bütün bu sürecin tamamı ceza muhakemesi olarak adlandırılmaktadır. Ceza muhakemesinde suç şüphesinin öğrenildiği ve suç şüphesiyle ilgili delillerin toplandığı ilk aşama soruşturma evresi iken söz konusu delillerden yola çıkarak Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianamenin mahkemece kabulünden sonraki aşama kovuşturma evresidir. Delil, ceza muhakemesinin bütün aşamalarında var olan ve bütün muhakeme sürecinin yürütmesini sağlayan bir olgudur.

Delillerin tartışılması, ceza muhakemesinde ispat faaliyetinin önemli bir aşamasıdır. Ceza muhakemesinde öncelikle maddi gerçeği yansıtmaya ihtimali bulunan deliller elde edilir. Bir takım istisnalar haricinde elde edilen bütün deliller ceza muhakemesinde kullanılabilir, başka bir deyişle değerlendirilebilir bir konumdadır. Delilin değerlendirilmesi bir takım tartışmalara rağmen hem soruşturma evresinde hem de kovuşturma evresinde gerçekleştirilen bir faaliyettir. Ancak hüküm açısından önemli olan delillerin kovuşturma evresinde değerlendirilmesidir. Ve bu değerlendirme usul kurallarının belirlediği sınırlar çerçevesinde gerçekleştirilir. Deliller duruşmada ortaya konulur, taraflara söz verilmesi ve soru sorulması suretiyle tartışılır. Delil değerlendirmesi, söz konusu ortaya koyma ve tartışma faaliyeti ile gerçekleştirilir. Ceza muhakemesinde, duruşmada ortaya konulmayan ve tartışılmayan bir delilin hükme esas alınabilmesi mümkün değildir (CMKm.217/1). Başka bir deyişle ortaya konmayan ve tartışılmayan bir delil değerlendirilemez. Değerlendirme, delilin ortaya konulması ve tartışılması suretiyle yapılabilir. Şu halde delillerin tartışılması hem delillerin değerlendirilebilmesinin bir şartı hem de delillerin değerlendirme sürecinin bir parçasıdır.

Delillerin tartışılması sadece bir takım usul kurallarını ihtiva eden bir kurum olarak anlaşılmamalıdır. Delillerin tartışılması Ceza Muhakemesi Hukukunda kabul edilen birçok hakkın ve ilkenin korunmasına ve gerçekleştirilmesine hizmet eden bir faaliyettir. Ceza Muhakemesinde bugünkü ağdaş noktaya gelinmesi, tarihte uygulanan birçok yanlıştan vazgeçilmesiyle mümkün olmuştur. Delillerin tartışılması da bu kapsamda kabul edilen önemli bir faaliyettir.

Çalışmamızın ilk bölümünde konunun anlaşılabilir kılınması maksadıyla ceza muhakemesinde delil ve ispat sisteminin genel olarak bir incelemesi yapılmaktadır. İkinci bölümde ise delillerin tartışılmasının dayanağını teşkil eden ilkeler ceza muhakemesinin tarihi gelişimi ile birlikte ele alınmakta ve delillerin tartışılmasına ilişkin genel esaslar üzerinde durulmaktadır. Son bölümde ise delillerin tartışılması usulü mevzuatımızdaki düzenlemelerle birlikte ele alınmaktadır.

Birinci Bölüm

CEZA MUHALEMESİNDE DELİL VE İSPAT

I. CEZA MUHALEMESİNDE İSPAT SİSTEMİ VE GEÇERLİ OLAN İLKELER

A) Vicdani İspat Sistemi (Serbest Delil İlkesi)

Ceza Muhakemesi Hukuku, ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen fiillerin kişiler tarafından gerçekleştirildiğine dair şüphenin, yetkili mercilerce, insan haklarına uygun bir şekilde araştırılmasına ilişkin kuralları düzenleyen bir hukuk disiplini¹. Maddi ceza hukuku hangi fiillerin suç teşkil edip etmediğini tespit etmeyi amaçlarken, Ceza Muhakemesi Hukuku suçun işlenip işlenmediğini, işlenmişse kim tarafından, ne suretle işlendiğini tespit etmeyi amaçlar². Ceza muhakemesi faaliyeti sonunda yapılan tespit, maddi gerçek olarak isimlendirilmektedir³. Şu halde Ceza Muhakemesi Hukukunun amacı insan haklarına uygun bir faaliyet ile maddi gerçeğe ulaşmaktır⁴.

¹ **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 15.Baskı, İstanbul 2018, s.3-4; **Öztürk**, Bahri/**Tezcan** Dumuş/**Erdem**, Mustafa/**Sırma**, Özge Sırma/**Kırt**, F.Saygılar/**Özaydın**, Özdem/**Akcan**, Esra Alan/**Erden**, Efser Erden, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş 10.Baskı, Ankara 2016, s.29; **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6.Baskı, Ankara 2016, s.29; **Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.Baskı, Ankara 2015, s.1-2; **Gökçen**, Ahmet/**Balcı**, Murat/**Alşahin**, M. Emin/**Çakır**, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Baskı Ankara 2018, s.29-30; **Birtek**, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 1.Baskı, Ankara 2016, s.7; **Soyaslan**, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncelleştirilmiş 6.Baskı, Ankara 2016, s.41; **Yıldız**, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi (Ceza Muhakemesinde İspat), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002, s.95.

² **Akbulut**, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4.Baskı, Ankara 2017, s.12-13; **Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 6.Baskı, Ankara 2018, s.67; **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 15.Baskı, İstanbul 2018, s.10; Maddi ceza muhakemesi hukuku, maddi ceza hukukunun hizmetinde olduğu ve maddi ceza hukukunu fiiliyata geçirdiğine ilişkin görüş için bkz. **Ünver/Hakeri**, s.1; **Toroslu**, Nevzat/**Feyzioğlu**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15.Baskı, Ankara 2016, s.2.

³ Maddi gerçek, bugüne dayanılarak dünün öğrenilmesidir. **Şahin**, Cumhuriyet/**Göktürk**, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6.Baskı, Ankara 2017, s.23; “Maddi gerçek iki temel konuda kendini göstermektedir. Bunlardan ilki, soruşturma veya kovuşturma konusu eylemin suç olup olmadığının tespitidir. İkincisi ise yargılama konusu suçun fail tarafından işlenip işlenmediğidir.” **Birtek**, Delil ve İspat, s.9; “Geçmişte yaşanmış ve bitmiş bir olayın veya olaylar bütünü deliller aracılığıyla ortaya konulmuş haline maddi gerçek denir. **Centel/Zafer**, s.6.

⁴ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.29; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.30; **Karakehya**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2016, s.6-7; **Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12.Baskı, İstanbul 2007, s.6-7; **Bıçak**, Vahit, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş ve

Ceza muhakemesinde hâkimin çözmesi gereken iki sorun bulunmaktadır. Hâkim öncelikle gerçekleştiği iddia edilen fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğini, gerçekleştiyse nasıl ve kim tarafından gerçekleştirildiğini tespit etmek zorundadır. Bu tespitin konusu olan uyuşmazlık maddi sorundur⁵. Hâkim, maddi sorunu çözdükten sonra maddi gerçeğe uygulanacak hukuku da tespit etmek durumundadır. Bu tespitin konusu ise hukuki sorun olarak adlandırılmaktadır⁶. Hâkimin maddi sorunu çözmesi başka bir deyişle maddi gerçeğin tespiti için ceza muhakemesinde gerçekleştirilen bütün faaliyetler “ispat faaliyeti” olarak adlandırılmaktadır⁷. İspat faaliyetleri sonucunda maddi gerçeğin ortaya çıkması ise taraflar açısından ispat, hâkim açısından sabit görme, maddi mesele açısından ise sübut olarak adlandırılmaktadır⁸.

İspatın nasıl gerçekleşeceği, başka bir deyişle hangi olgunun ne suretle ispat edileceğini ortaya koyan kurallar bütünü ise ispat hukukunu oluşturmaktadır. İspatın ne suretle gerçekleştirileceği tarih içerisinde farklı şekillerde belirlenmiştir. Tarihte ilk

Gözden Geçirilmiş 4.Baskı, Ankara, 2018, s.87; “Ceza Muhakemesi Hukukunun amacı sanık hakkında maddi gerçeğe ve muhakeme usulüne uygun olarak verilmiş hukuki barışı yaratan hükmün verilmesidir.” **Özbek**, Veli **Özer/Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8..Baskı, Ankara 2016,s.43. **Ünver/Hakeri**’ye göre maddi gerçeğe ulaşmak ceza muhakemesi hukukunun tek amacı değildir. Adil yargılamanın gerektirdiği birçok başka amaç da söz konusudur. **Ünver/Hakeri**, s.9-11. Bu kapsamda ceza muhakemesinin maddi gerçeği bulmak, adaleti sağlamak ve hukuki barışı korumak gibi üç amacının bulunduğu ifade edilmiştir. **Karakehya**, Hakan, Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti, Ankara 2016, s.15; Öğretide Ceza Muhakemesi hukukunun gaye olarak üç farklı aşamadan geçtiği ifade edilmektedir. Bunlar suçlunun cezalandırılması ile sanığın korunması ve hakikatin araştırılması safhasıdır. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.68-69; **Centel/Zafer**, s.6-7.

⁵ **Parlar**, Ali/**Hatipoğlu**, Muzaffer/**Yüksel**, Erol Güngör, Açıklamalı ve İçtihatlı, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Çapraz Sorgu ve İspat, Ankara 2008, s.2.

⁶ Hukuki sorun ispatın konusunu oluşturmaz. Hâkim hukuku bilmek ve uygulamak zorunda olduğu için hukuki sorunları ispat konusu yapamaz: **Ünver**, Yener, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, CHD, C.1, S.2, 2006, s.103.

⁷ **Birtek**, Delil ve İspat, s.374; **Centel/Zafer**, s.776; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.290; **Yayla**, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Ankara 2016, s.35; **Köse**, Metin, Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, Ankara 2017, s.17; Ceza Muhakemesi Hukukunda hüküm açısından önemli olan bütün hususlar ispatın konusudur. Bu kapsamda ispata konu olacak husus üzerinde taraflar arasında bir anlaşma olması önemli değildir: **Roxin**, Claus, İspat Hukukunun Esasları, Çev:Yener Ünver, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.8, Y.4, 2005, s.267; **Akbulut**, Berrin, Delil Değerlendirme Yasakları, FHD, C.2, S.13, 2010, s.6-7; **Gedik**, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, Ankara 2018, s.1.

⁸ **Yenisey**, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş Delil), CHD, C.2, S.4, 2007, s.10; İspat etmek hâkimi bir vakianın varlığına ikna etmek demektir. **Roxin**, s.266; **Gedik**, s.4.

olarak ispat vasıtalarının hiçbir düzene bağlanmadığı ilkel bir safhanın olduğu belirtilmektedir⁹. Bu safhanın ardından dini delil safhasına geçildiği kabul edilmektedir. Dini delil safhasının da rasyonel bir ispat sistemini desteklemediğini ifade etmemiz gerekiyor. Bu safhada doğaüstü güçlerin (bunlar genelde tanrılardır) suçsuz olanı koruyacağı suçlu olanı ise cezalandıracağı düşüncesiyle taraflar düelloya zorlanmış veya suç isnat edilen kimse çeşitli imtihanlara (ateş üzerinde yürüme gibi) tabi tutulmuştur¹⁰.

Dini delil safhasının ardından, din ile hukukun ayrılmasıyla rasyonel ispat sistemine geçildiği ifade edilmektedir^{11 12}. İlk olarak kabul edilen rasyonel ispat sistemi, kanuni ispat sistemidir. Kanuni ispat sisteminde hangi olgunun neyle, nasıl ispat edileceği kanunla belirlenmiştir¹³. Hâkim bu hususta kanunun emredici hükümlerine riayet etmek zorundadır. Örneğin HMK'ya göre iki bin beş yüz lira ve üzeri borçlar ancak senetle ispat olunabilir. Hâkim iddia edilen iki bin beş yüz lira ve üstü alacaklar için tanık dinleyemez, senet niteliği taşımayan bir belgeye dayanarak hüküm veremez (HMKm.200/1). Söz konusu senedin fotokopisi olsa bile durum aynıdır¹⁴. Kanuni ispat sistemi bugün, Medeni Usul Hukukunda kısmen kabul

⁹ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.311.

¹⁰ Benzer şekilde jüri sisteminin de halkın sesi hakkın sesidir düsturuyla kabul edilen bir dini mahiyette tedbir olduğu ifade edilmektedir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.490.

¹¹ Ancak bu ifadenin İslam Hukuku açısından gerçeği yansıtamadığını da ifade etmemiz gerekiyor. Eski hukukumuz olan İslam Hukukunda rasyonel ispat sistemi olan kanuni delil sisteminin kabul edildiğini ifade etmemiz gerekiyor. Tanrısal denemeler İslam Hukukuna girmemiştir. İslam'da hiçbir zaman ordali olmadığı gibi doğruyu söyletmek için işkence yoluna da başvurulmamıştır. **Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Genel Kısım, İstanbul 1971, s.480; Buna karşılık Osmanlı döneminde II.Beyazıd'dan tanzimat dönemine kadar işkencenin meşru kabul edildiği de ifade edilmektedir. **Feyziöğlü**, Metin/**Taner**, Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, 2.Baskı, İstanbul 2015, s.65.

¹² Tarih boyunca delillerin irrasyonel nitelikten, rasyonel bir niteliğe büründüğü görülse de hiçbir sistemde delillerin tamamıyla rasyonel olduğu veya irrasyonel olduğu kabul edilmemektedir. Bir sistemde iki türden de delillere yer verilmesine rağmen değişimin nicelikte olduğu ifade edilmektedir. Eski halklarda akla aykırı deliller kullanılmasına rağmen tanıklık gibi rasyonel delillere de yer verilmiştir. Bunun haricinde ileri toplumlarda akılcı delillerle kullanılmasına rağmen yemin gibi irrasyonel delillere de yer verilmiştir. **Tosun**, Genel Kısım, s.479.

¹³ **Birtek**, Delil ve İspat, s.404; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.199; Bu sistemle hâkimin akıl dışı delillere başvurması engellenmek istenmiştir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.484.

¹⁴ Fotokopi yazı olmadığından senet sayılmaz. **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özkes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, 10.Baskı, Ankara 2016; s.267-268.

edilmiştir¹⁵. Bu sistemde maksat, hâkimin keyfi hüküm kurmasını önlemektir¹⁶. Eski hukukumuzda kanuni ispat sistemi ceza hukuku açısından da geçerlidir¹⁷. Aslında bu durum o dönemin şartlarına da uygundur. Gerçekten eski zamanlarda maddi gerçeğe ulaşmada kullanılan vasıtalar, bilim ve teknik henüz yeterince gelişmediği için oldukça kısıtlıydı. Bu dönemde beyan delillerinden başka türlü delillere dayanılması ihtimali de çok düşüktü. Bu nedenle eski hukukumuzda ispatın ne suretle gerçekleşeceğini tespit eden kurallara yer verilmesini doğal karşılamak gerekir. Artık günümüzde geçmişini aydınlatmada birçok yöntemin bulunmuş olması, ispatla ilgili ayrıntılı kurallara yer vermek yerine bu hususta hâkime güvenmeyi ve ona maddi gerçeğe ulaşma noktasında bir serbestinin tanınmasını gerekli kılmıştır¹⁸.

Bu durumda Medeni Usul Hukukunda halâ neden kanuni ispat sistemine ilişkin bazı kuralların kabul edildiği sorusu ortaya çıkabilir. Bu durum, Medeni Usul Hukukunun amaç ve ilkeleriyle alakalıdır. Medeni Usul Hukukuna konu olan uyuşmazlıklar tarafların üzerinde tasarruf edebildikleri haklara ilişkindir. Bu nedenle Medeni Usul Hukukunda uyuşmazlık taraflar arasındadır. Tarafların üzerinde anlaştıkları hususlarda bir uyuşmazlık söz konusu değildir¹⁹. Ayrıca Medeni Usul Hukukuna konu olacak uyuşmazlıkların çoğunluğu daha önceden taraflarca tahmin edilebilecek niteliktedir. Bu nedenle taraflardan uyuşmazlık konusu olabilecek hususları kayıt altına almaları beklenmektedir²⁰. Üzerinde tasarruf edilebilecek hakkın korunması noktasında tarafın bizatihi kendisi özen göstermelidir. Buna karşılık suç, özellikle Kıta Avrupası Hukukunda taraflar arası bir uyuşmazlık olarak görülmemekte,

¹⁵ Belirtelim ki aslında medeni muhakemede de hâkimin delilleri serbestçe takdir edebileceği kabul edilmiştir. HMK'nın 198.maddesine göre hâkim kanuni istisnalar dışında delilleri serbestçe takdir eder. **Feyzioğlu/Taner**, s.147; Buna karşılık öğretide farklı bir görüş medeni muhakemede delil serbestisinin istisna olduğunu kabul etmektedir. **Centel/Zafer**, s.7-8.

¹⁶ **Tosun**, Genel Kısım, s.481.

¹⁷ **Tosun**, Genel Kısım, s.481-482.

¹⁸ Bilimsel gelişme Avrupa'da gerçeğe ulaşabilme konusunda bir takım felsefi görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Bu durum da ceza muhakemesinde ispat sistemini doğrudan etkilemiştir. Bkz. **Feyzioğlu/Taner**, s.121-136.

¹⁹ **Feyzioğlu/Taner**, s.144-145; Eğer Medeni Muhakemede uyuşmazlık kamu düzenine ilişkin ise hâkimin ikrarla bağlı olması söz konusu değildir. Bu durumda tam anlamıyla vicdani bir ispat sisteminin kabul edilmesi söz konusudur. **A.g.e**, s.146; Medeni usul hukukunda ispat edilmesi gereken vakıa kural olarak tarafların aralarında uyuşmadıkları hususlardır. Buna karşılık ceza muhakemesinde hükme esas alınacak her hususun ispat edilmesi gerekir: **Ünver**, s.104.

²⁰ Senetle ispat zorunluluğu tarafların uyuşmazlığın çıkmasından önce delil hazırlayabilme imkânlarının olduğu hallerde kabul edilmektedir. **Feyzioğlu/Taner**, Vicdani Kanaat, s.148-149.

suç işleyen kişi ile devlet arasında bir cezalandırma ilişkisinin doğduğu kabul edilmektedir. Bu anlayışta devlet toplumsal barışın koruyucusudur ve toplumsal barışa karşı işlenen her suç devlete karşı işlenmiş olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle devletin mutlaka suçu araştırıp, maddi gerçeği tespit etmesi zorunluluğu kabul edilmektedir²¹. Ayrıca suç, kural olarak işlenmeden önce veya işlendiği anda sonradan ispatlanabilmesi için kayıt altına alınan bir vakıa değildir. Bilakis suç, gizlilik içerisinde işlenir ve işlendikten sonra ilgili deliller yok edilmeye çalışılır²².

Bu nedenlerle günümüz ceza muhakemesi hukukunda kanuni ispat sistemi yerine vicdani ispat sistemi (serbest delil ilkesi) kabul edilmiştir. Vicdani ispat sisteminde asıl kural, maddi gerçeği tespit için hâkimin vicdani kanaatine tanınan serbestliktir. Bir hususun kural olarak her türlü delille ispat edilebildiği kabul edilirken söz konusu delilin muteber olup olmadığının takdiri de belirli bir kurala bağlanmamıştır²³. Bu kapsamda hâkim sanığın suçu işlediğine ilişkin ikrarla dahi bağlı değildir²⁴. Hâkim, hangi delilin üstün tutulacağına ilişkin de bir serbestliğe sahiptir²⁵. Fakat bu serbestlik, keyfi bir takdir yetkisi olarak anlaşılmalıdır. Hâkim delilleri değerlendirirken akıl ve mantık kurallarınca kabul edilemeyecek sonuçlara ulaşamaz²⁶. Hâkimin hukuka aykırı delilleri değerlendirmesi de yasaklanmıştır. Ayrıca hâkimin delillerle ilgili değerlendirmelerini hükmünün gerekçesinde belirtme

²¹ **Centel/Zafer**, s.4-5.

²² **Şahin/Göktürk**, s.26; **Centel/Zafer**, s.8; Ceza Muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına ilişkin zorluklar için bkz. **Weigend**, Thomas, Ceza Muhakemesi Gerçeği Mi Arıyor, Bir Alman Perspektifi (Çev. Ali Emrah Bozbayındır), CHD, C.1, S.2, Aralık 2006, s.331.

²³ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.483; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.198-199; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.291; **Ünver**, s.107; Vicdani ispat sisteminin iki unsuru olduğu ifade edilmiştir. Her şeyin delil olabilmesi ve delillerin serbestçe değerlendirilebilmesi. **Yıldız**, İspat, s.9.

²⁴ İkrar eski zamanlarda delillerin şahı olarak kabul edilirken bugün, son derece dikkatli değerlendirilmesi gereken bir delil olarak ortaya çıkmaktadır. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/ Erden**, s.292-293; İkrarın delil niteliği hakkında bkz. **Ünver/Hakeri**, s. 605 vd.

²⁵ **Yıldız**, İspat, s.9; **Centel/Zafer**, s.776; “*Şahin/Göktürk’e*” göre tanık beyanının belge delilleri karşısında önceliği söz konusudur. **Şahin/Göktürk**, s.27.

²⁶ **Erem**, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş 5.Baskı, Ankara 1978, s.375; **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.9; **Yayla**, s.50; **Centel/Zafer**, s.777.

zorunluluğu vardır²⁷. Bunun haricinde kanun yolu denetimi²⁸ de hâkimin vicdani serbestlik içerisinde keyfi hareket etmesini engellemektedir²⁹.

Vicdani ispat sisteminde hâkimin keyfi karar almasına ilişkin en önemli önlemlerden birisi de bütün delillerin duruşmada ortaya konulup tartışılması mecburiyetidir³⁰. Hâkim, sübuta etkili olabilecek bütün delilleri toplamalı ve bu delilleri huzurda tartışmalıdır³¹. Böylelikle hâkim delilleri gizlilik içerisinde değerlendiremeyecek, muhakemeye katılan herkesin bildiği delillerden bir takım sonuçlara ulaşabilecektir. Hâkim bilinen bu delillerden keyfi bir sonuç çıkartmaya çalışsa bile taraflar buna itiraz edebilecektir. Ayrıca delillerle ilgili tarafların kanaatinin alınması, hem hâkimin oluşturacağı kanaatin daha doğru bir zemine oturtulmasını sağlayacak³² hem de yeni delillerin araştırılması için hâkime yön verebilecektir³³.

Ceza muhakemesinde vicdani ispat sisteminin kabul edilmesi maddi gerçeğe ulaşma amacıyla ilintilidir. Fakat ceza muhakemesinin bizatihi gerçeğin kendisine ulaşmayı hedeflediği, başka bir deyişle mutlak gerçeği³⁴ bulmayı hedeflediği iddia edilemez. Zira muhakeme sonucunda verilen hüküm herkesin mutlak bir şekilde kabul etmesi gereken objektif bir kanaati değil, hâkimin delillerden yola çıkarak ulaştığı

²⁷ **Yerdelen**, Erdal, Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi, Ankara 2015, s.200 vd.; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.199; **Yayla**, s.50; Bu sistemi diğer keyfi ve kontrolsüz sistemlerden ayıran tek şey hükümün gerekçesi olmamakla beraber en önemli denetim aracı ve maddi denetime bile olanak veren kanun yollarından bile önemli araç gerçek anlamda bir hukuksal gerekçenin gösterilmesi gerekliliğidir: **Ünver**, s.107; **Köse**, s.50.

²⁸ Ceza Muhakemesinde üç farklı olağan kanun yolu denetim vardır. Bunlardan itiraz ve istinaf kanun yolları verilen kararları hem maddi mesele hem de hukuki mesele yönünden inceler. Buna karşılık temyiz kanun yolu denetiminde maddi meseleye ilişkin bir inceleme yapılması söz konusu değildir. Bu nedenle delillerin takdirinin ve değerlendirilmesinin denetimi istinaf ve itiraz kanun yolu ile mümkün olmaktadır. **Birtek**, Delil ve İspat, s.572.

²⁹ Yargıtay içtihatlarla vicdani kanun oluşumuna ilişkin bir takım belirlemeler yapmakta ve böylece vicdani ispat yöntemine sınırlandırmalar getirmektedir. Bkz. **Ünver**, s.108.

³⁰ Delillerin ortaya konulması ve tartışılması gerekliliği delil serbestisini sınırlandırmaktadır. **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.264.

³¹ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.485; **Şahin/Göktürk**, s.27-28; **Ünver**, s.103.

³² **Şahin**, Cumhur, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), Ankara 2001, s.44.

³³ **Ünver/Hakeri**, s.54.

³⁴ Mutlak gerçek hata payı olmayan bir gerçeği ifade etmektedir. Maddi gerçek, ulaşılabilecek en doğru sonuç olsa da tasavvur edilebilecek her türlü şüpheden arındırılabilmiş değildir. Bkz. **Yayla**, s.59-60.

sübjektif kanaatini ifade eder³⁵. Fakat bu sübjektif kanaat alelade bir muhtemelliğe dayanamaz. Suçun işlendiğine ilişkin kanaatin günlük hayat tecrübelerine uygun olarak bazı fiili olgulara dayanması gerekir. Fiili olgulardan kanaate ulaşmak için bazı nedenler söz konusudur ve bu nedenler sadece hâkim tarafından değil üçüncü bir kişi tarafından birtakım ölçütlere göre kabul edilebilecek nedenlerdir³⁶. Ayrıca bu nedenlerin sanığın masumiyet karinesini de tamamen çürütmeye elverişli olması gereklidir³⁷.

Görüldüğü üzere vicdani ispat sistemi, birtakım ispat kurallarına bağlılık yerine ispata ilişkin bir takım ilkelerle çerçevesi belirlenmiş bir serbestliği öngörmektedir. Ceza muhakemesinde delil ve ispat kurallarının temelini vicdani ispat sistemi oluşturmaktadır. Buna karşılık vicdani ispat sistemi haricinde bir takım ilkeler de ceza muhakemesinde delil ve ispat kurallarına yön vermektedir. Aşağıda bu ilkelerden resen araştırma ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi ele alınacaktır.

B) Resen Araştırma İlkesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere ceza muhakemesi hukukunda temel amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ceza muhakemesinde hükmün kurulabilmesi için maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için ise olayla ilgili ulaşılabilen bütün delillerin elde edilmesi gerekmektedir. Bunun sağlanabilmesi için birçok ilke kabul edilmiştir. Bu ilkelerin birbirleriyle doğrudan bağlantılı olduğunu ve kabul edilmelerindeki temel felsefenin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması zorunluluğu olduğunu ifade edebiliriz.

³⁵ **Şahin/Göktürk**, s.23; Yargıtay uygulamasında 'oluş' veya 'kabul' ifadelerinin kullanılması vicdani kanaatin sübjektif olmasıyla ilişkilendirilmiştir: **Birtek**, Delil ve İspat, s.13; "Manevi kesinlik (vicdani kanaat) sadece bir olasılıktan ibarettir" **Becceria**, Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında (Çev. Sami Selçuk), 6.Baskı, Ankara 2016, s.76; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.484-485; **Karakehya**, Maddi Gerçek, s.16-17.

³⁶ **Kindhäuser**, Urs, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Ölçüsü-Alman Ceza Muhakemesi Kanununun §261'in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme (Çev. Serkan Meraklı), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Ankara 2014, s.537; **Karakehya**, Maddi Gerçek, s.17-18.

³⁷ **Kindhäuser**, s.538

Suç, Kıta Avrupası Hukukunda devlet ile birey arasında bir uyumsuzluk meydana getirmektedir³⁸. Zira suç, toplumsal barış ve düzeni bozmaktadır. Toplumsal barış ve düzenin koruyucusu ise devlettir. Bu nedenle işlenen her suç devleti (kamuyu) doğrudan ilgilendirmektedir. Toplumsal barış ve düzenin koruyucusu olarak devletin suçu kovuşturma mecburiyeti vardır (kovuşturmanın mecburiyeti ilkesi). Bu nedenle bir suç işlendiği zaman devletin kendiliğinden harekete geçerek suçu kovuşturması gerekmektedir³⁹. Bunun için kural olarak herhangi bir kişinin veya makamın talebi gerekli değildir. Maddi gerçeğin araştırılması görevi oldukça önemli olduğu için özel şahısların inisiyatifine de bırakılamaz. Bu nedenle suçun araştırılması bizatihi kamu makamları tarafından yerine getirilmesi gereken bir görevdir (ceza muhakemesinin kamusalılığı ilkesi)⁴⁰.

Bu söylediklerimiz çerçevesinde muhakeme süresince toplanılması gereken delillerin kamu tarafından taleple bağlı olunmaksızın toplanması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Bu sonuç delillerin resen araştırılması olarak ifade edilmektedir. Delillerin resen araştırılması, vicdani ispat sisteminden ayrı bir konudur. Anglosakson hukuk sistemi de vicdani ispat sistemini kabul etmesine rağmen resen araştırma ilkesini değil, taraflarca hazırlama ilkesini kabul etmiştir⁴¹. Bu sistemde savcı muhakemede bir taraftır. İddia faaliyetini yerine getirmek üzere delil araştıracaktır. Buna karşı savunma makamı da aynı şekilde bu delilleri çürütmek için karşı delil toplama faaliyetine girişecektir. Hâkim sadece tarafların topladığı bu delillerden yola çıkarak bir takım sonuçlara ulaşacak, kendisi ayrıca delil araştıramayacaktır⁴². Buna karşılık Kıta Avrupası Hukuk sistemi içerisinde yer alan Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda maddi gerçeğe ulaşabilme amacıyla resen araştırma ilkesi kabul edilmiştir. Bu sistemde savcı bir muhakeme süjesi olmakla birlikte taraf değildir. Tarafsız olarak görevini yürütmek

³⁸ Bu uyumsuzluk ceza ilişkisi olarak da adlandırılmaktadır. **Centel/Zafer**, s.4.

³⁹ **Cin**, M. Onursal, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2.Baskı, Konya 2015, s.20; Burada kovuşturma tabiri geniş anlamda kullanılmıştır. Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin 3 tane alt ilkesi olduğu kabul edilmektedir. Araştırma mecburiyeti ilkesi, Kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi, ve kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi. **Öztürk**, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s.5-6.

⁴⁰ **Ünver/Hakeri**, s.39.

⁴¹ **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.200.

⁴² **Arıcan**, Mehmet, Ceza Adaleti Sistemi, Etkinliği ve İşleyişi, Ankara 2009, s.57.

durumundadır⁴³. Bu nedenle şüphelinin lehinde ve aleyhinde olan delilleri toplar. Delillerden edindiği kanaate göre kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği gibi iddianame de düzenleyebilir. İddianamenin mahkemece kabulünden sonra kovuşturma evresi başlar⁴⁴. Resen araştırma ilkesinin asıl bu evre açısından ele alınması gerekir. Zira soruşturma evresi açısından Anglosakson hukuk sisteminde dâhil talebe ihtiyaç duyulmaksızın delil araştırması söz konusudur⁴⁵. Farklılık kovuşturma evresinde karşımıza çıkacaktır. Bu evrede hâkim, savcının ve savunma makamının ileri sürdüğü delillerle yetinecek midir? Yoksa gerekli gördüğünde kendisi de delil araştırması yapabilecek midir? Öğretide farklı görüşler ileri sürülmesine rağmen hâkim olan görüşe göre hukukumuz açısından kovuşturma evresinde hâkimin delil toplama yetkisi kabul edilmiş bulunmaktadır⁴⁶.

⁴³ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s. 222; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.206-207; Ancak öğretide bu hususta farklı fikirlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Görüşler için bkz. **Keyman**, Selâhattin: Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970, s.139-179; Öğretide bazı yazarlar savcının taraf olduğunu kabul etmektedir. **Yurtcan**, s.146-147; **Karakehya**, Hakan/**Arabacı**, Murat, Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine, AÜHFĐ, C.65, S.4, 2016, s.2064.

⁴⁴ Kovuşturma evresi dar ve geniş anlamda ele alınmaktadır. Geniş anlamda kovuşturma evresi iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar olan süreci ifade ederken dar anlamda kovuşturma evresi iddianamenin kabulünden hükmün açıklanmasına kadar olan süreci ifade etmektedir. **Centel/Zafer**, s.714.

⁴⁵ **Demirbaş**, Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Güncellenmiş 5.Baskı, Ankara 2018, s.36.

⁴⁶ **Şahin/Göktürk**, s.24; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.201. **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.51; **Centel/Zafer**, s.732; Mahkemenin zorunlu olması durumunda Cumhuriyet savcısı marifetiyle delil toplayabileceğine ilişkin bkz. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.330; **Aydın**, s.98. Başka bir görüş mahkemenin resen delil toplayamayacağı ancak tarafların talepleri üzerine delil toplayabileceğini ifade etmektedir: **Yarsuvat**, Duygun, Türk Ceza Muhakemesine Hakim Olan İlkeler; İtham Sistemi Mi Tahkik Sistemi Mi?, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, 2010, s.382. Başka bir görüş ise delillerin sadece kovuşturma evresinde toplanabileceğini savunmaktadır. **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.295. Delilin kovuşturma evresinde toplanamayacağına veya zorunlu hallerde toplanacağına dair bir usul kuralı bulunmamaktadır. Bu nedenle bazı yazarlar zorunluluk kıstasını eleştirmektedirler: **Ünver/Hakeri**, s.596. Kanaatimizce delillerin toplanması açısından soruşturma evresi ile kovuşturma evresini eşit derecede ele almak doğru değildir. Aksi takdirde CMK'nın 174.maddesin b bendinde düzenlenen iddianameyi iade nedeni (suçun sübutuna etki edecek delilin toplanmamış olması) anlamsızlaştırılmış olacaktır. Kanun koyucu bu düzenleme ile soruşturma evresinde keyfi olarak delil toplanmamasının önüne geçmek istemiştir. Bu düzenleme soruşturma evresinden toplanabilecek bütün delillerin toplanmasını emretmektedir. Şu halde kovuşturma evresinde mahkemeye düşen zorunlu görüldüğü hallerde delilin toplanmasıdır. Benzer değerlendirmeler için bkz. **Birtek**, Delil ve İspat, s.21, 73 sayılı dpn. Anayasa Mahkemesi de verdiği kararda kovuşturma evresinde hâkimin resen delil toplayabileceğine hükmetmiştir: "*ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. Re'sen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler,*

Resen araştırma ilkesinin diğer bir sonucu delilin ileri sürülebileceği süre açısından herhangi bir sınırlandırmanın öngörülmemiş olmasıdır Bu durum maddi gerçeğe ulaşma amacıyla da uyum içerisindedir⁴⁷. CMK'nın 207.maddesine göre delillerin ortaya konulması istemi bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez.

C) Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Ceza muhakemesi sonucunda elde edilen hüküm bir insan ürünüdür. Dolayısıyla bu hükmün her zaman için hatalı olabilmesi mümkündür. Hata nedeniyle suçsuz bir kişinin cezalandırılması mümkün olduğu gibi suçlu bir kişinin de serbest bırakılması da söz konusu olabilir⁴⁸. Fakat suçsuz bir kişinin cezalandırılması, suçlu bir kişinin serbest bırakılmasına nazaran sonuçları çok daha ağır olan bir hatadır. Bu nedenle hata yapılması ihtimali olduğu durumda suçsuz bir kişinin cezalandırılması yerine suçlu bir kişinin serbest bırakılmasına yönelik hataya öncelik tanınmaktadır⁴⁹.

Şüphede, bir hususun varlığı veya yokluğuna ilişkin tereddüttür⁵⁰. Ceza muhakemesi basit bir şüpheyile başlar⁵¹. Kişinin, eldeki delillere göre mahkûm olabileceğine ilişkin şüphenin, mahkûm olmayacağına ilişkin şüpheyile üstün gelmesiyle⁵² iddianame düzenlenir. Yapılan yargılama sonucunda artık sanığın bir suç işlemediğine ilişkin şüphede tamamen bertaraf edilirse ispat gerçekleşmiştir. Ancak

Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi savcı olmasa bile kendiliklerinden, hüküm için gerekli tüm araştırmaları yapmak ve tarafların hakkını korumak zorundadırlar” AYM, 19.1.2012, 2011/43-2012/10, Gedik, s.24; Yargıtay uygulamasında da kovuşturma evresinde delil toplanabileceği kabul edilmiştir. Karar örnekleri ve açıklamalar için bkz. Ünver, s.111.

⁴⁷ **Tosun**, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Muhakemenin Yürüyüşü, İstanbul 1973, s.154.

⁴⁸ **Yayla**, s.165.

⁴⁹ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.486; **Yayla**, s.166; **Centel/Zafer**, s.784; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.119.

⁵⁰ **Centel/Zafer**, s.82

⁵¹ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.38; **Centel/Zafer**, s.90. Basit şüphede iddia makamının ihbar veya herhangi bir yolla aldığı habere istinaden işin gerçeğini araştırmaya başlamasına yetecek, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir durumu, bir belirtiyi ifade etmektedir. **Yayla**, s.118. **Öztürk**, s.54.

⁵² Bu durum yeterli şüphede derecesini göstermektedir. **Centel/Zafer**, s.94; **Yayla**, s.124; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.196.

yapılan bütün araştırmalar sonucunda⁵³ sanığın suç işlemediğine ilişkin şüphe ortadan kaldırılamamasına rağmen suç işlediğine ilişkin şüphe de varlığını devam ettiriyor olabilir. Hatta kişinin suç işlediğine ilişkin şüphe, işlemediğine ilişkin şüpheye göre de ağır olabilir. Bu durumda sanığın suçluluğu şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince ispat edilememiştir⁵⁴. Mahkûmiyete esas olacak ispatın gerçekleşmesi için sanığın suç işlemediğine ilişkin şüphenin tamamen bertaraf edilmesi gerekmektedir⁵⁵.

Ceza muhakemesinde ispat yükünün var olup olmadığı tartışmalı bir konudur⁵⁶. Biz, konumuzun sınırları nedeniyle bu tartışmaya girmeyi gerekli görmüyoruz. Fakat şu kadarını ifade edelim ki şüpheden sanık yararlanır ilkesinin gereği olarak sanık, suçsuzluğunu ispatla yükümlü değildir⁵⁷. Bu nedenle şüphe halinde sanıktan suçu işlemediğine ilişkin bir ispat faaliyetine girişmesi istenemez. Yargılama makamının mahkûmiyet hükmü verebilmesi için sanığın suçu işlediğine ilişkin şüpheyi kesinleştirmesi ve sanık lehine olan şüpheleri ortadan kaldırması gerekir. Aksi halde sanık masum olarak kabul edilecektir⁵⁸.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin sadece suçun sübutuna ilişkin anlaşılması gerekir. Kast ve taksir veya suçun nitelikli halleri ile netice sebebiyle ağırlaşımış hallerine ilişkin olarak da şüpheden sanık yararlanır ilkesi geçerlidir⁵⁹. Bu kapsamda örneğin sanığın kasten hareket ettiği kesinlik arz etmiyor ve taksirle hareket ettiğine

⁵³ Şüpheden sanık yararlanabilir ilkesinin uygulanabilmesi için maddi gerçeğin araştırılması zorunluluğu çerçevesinde bütün delillerin toplanmış olması gerekmektedir. Eksik araştırma ile şüpheden sanık yararlanır ilkesine dayanılarak beraat hükmü verilebilmesi mümkün değildir. **Ünver**, s.117.

⁵⁴ Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan varsayıma dayalı hüküm kurmak anlamına gelir. **Şahin/Göktürk**, s.26.

⁵⁵ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.485-486; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.289-290. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde beraat kararı verilecektir(CMKm.223/1-e).

⁵⁶ Ağırlıklı görüş ceza muhakemesinde ispat yükü kavramını kabul etmemektedir. Görüşler ve tartışma için bkz. **Birtek**, Delil ve İspat, s.422 vd.

⁵⁷ **Şahin/Göktürk**, s.26; **Centel/Zafer**, s.785.

⁵⁸ Bu kural masumiyet karinesini ifade etmektedir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi masumiyet karinesinin bir sonucu olduğu ifade edilmektedir. **Feyzioğlu**, Metin, Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AÜHFD, C.48, S.1-4, 1999, s.157; **Koca**, Mahmut, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, C.1, S.2, Aralık 2006, s.209-210; **Yayla**, s.167; **Erem**, Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1978, s. 383.

⁵⁹ **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.120.

ilişkin bir şüphe varsa şüpheden sanık yararlanır ilkesinin gereği olarak taksirli hareketten mahkûmiyet kurulmalıdır.

II. DELİL KAVRAMI

A) Genel Açıklamalar

Daha önce yaşanmış bir olayı, aynı şekilde tekrar canlandırmak ve bu olayla ilgili tespitler yapabilmek mümkün değildir⁶⁰. Ancak geçmişte yaşanan her olay, eğer üzerinden uzunca bir zaman geçirilmezse, birtakım araçların akıl ve mantık kuralları çerçevesinde değerlendirilmesiyle hâkimin vicdani kanaatinde yeniden canlandırılabilir⁶¹. Bu birtakım araçlar Ceza Muhakemesi Hukukunda “delil” olarak isimlendirilmektedir.

TDK sözlüğünde delil “*İnsanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare*” olarak tanımlanmaktadır⁶². Ceza Muhakemesi Kanunda delil kavramı açıkça tanımlanmamakla beraber birçok hükümde kullanılmaktadır. Delil, Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası Ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmeliğin⁶³, 3.maddesinde “*Meydana gelen bir suçun aydınlatılması ve suç sanıklarının tespitine yarayan her türlü ispat vasıtalarını ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. Öğretide delil; “*yaşanmış bir olaydan arta kalan ve olayın tespitini sağlayan*”, “*hâkimin maddi olay hakkında kanaate ulaşmak için kullandığı*” ispat araçları-vasıtaları şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁴.

Delil kavramının muhakeme sürecinin tamamında geçerli olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre soruşturma evresinde delilden değil şüphe sebebinden söz edilebilir⁶⁵. Ancak öğretide ağırlıklı görüş delil kavramının muhakeme

⁶⁰ **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.197; **Birtek**, Delil ve İspat, s.15; **Gedik**, s.1.

⁶¹ **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.6. Bu kapsamda muhakemeyi yapanlar ile tarihçilerin işlerinin birbirine benzediği ifade edilmiştir. **Tosun**, s.475.

⁶² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori=veritbn&kelimesec=87311 E.T:12.02.2018.

⁶³ RG: 17.02.1983-17962

⁶⁴ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.482; **Birtek**, s.18; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.687; **Centel/Zafer**, s.236; **Koca**, s.207; **Ünver/Hakeri**, s.596; **Aydın**, Devrim, Ceza Muhakemesinde Deliller, 1.Baskı, Ankara 2014, s.37; **Yayla**, s.94; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.264.

⁶⁵ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.483; “*Şüphe sebebi ile delil farklı kavramlardır. Soruşturma evresinde şüphenin kuvvet derecesi yapılan araştırma işleminin niteliğini belirler. Somut ve fiili olgulardan*

sürecinin tamamı açısından geçerli bir kavram olduğunu savunarak bu görüşü reddetmektedir⁶⁶. Ceza Muhakemesi Kanununda böyle bir ayırım yapılmamıştır⁶⁷. Kaldı ki böyle bir ayırımın yapılması delil kavramının içeriği ile de bağdaşmamaktadır. Ceza Muhakemesi Hukukunun maddi gerçeğe ulaşma gayesine yönelik ilk faaliyetleri soruşturma evresinde gerçekleştirilmektedir. Maddi gerçeğe ancak deliller vasıtasıyla ulaşılabileceği kabul ediliyorsa bu evrede soruşturma makamlarının delillerle ilgili çalışmalar yapmak zorunda olduğu kabul edilmelidir. Ceza Muhakemesi delille başlayan ve delillerle yürüyen bir süreçtir⁶⁸.

Ancak önemle ifade edilmesi gerekir ki bir şeyin muhakeme sürecinde delil olabilmesi ile muhakeme sonunda delil olarak kabul edilmesi farklı şeylerdir⁶⁹. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Ceza Muhakemesi Hukukunda vicdani ispat sistemi geçerlidir ve bu sistemde hâkim kural olarak dilediği olguyu delil olarak kabul edebilir. Aslında bir hususun delil olup olmadığı muhakeme sonucunda hâkimin takdiri ile beraber anlaşılacaktır. Deliller hâkimin hükmünde kullandığı malzemelerdir. Hâkim önüne getirilmiş bütün hususları hükmünde kullanmak zorunda değildir. Hatta bazı hallerde ilgili hususu hükmünde kullanması yasaklanmıştır. Hâkimin hükmünde malzeme olarak kullanmadığı bu hususlar teknik anlamda delil olarak kabul edilemezler⁷⁰. Hâkimin hükmünde malzeme olarak kullandığı hususlar ise delil değerini kazanabilecektir. Bu hususlar delil olmanın gereği olan maddi gerçeği yansıtmaya ve ispat aracı olarak kullanılma şartlarını sağlamışlardır.

yola çıkılarak belirlenen şüphe sebepleri önemli iseler ileride duruşmada delil olarak ikame edilebilecektir. Böylece fiili olguların soruşturma evresinde şüphe sebebi, duruşmada ise delil olarak adlandırıldıklarını söyleyebiliriz”: **Yenisey**, s.8.

⁶⁶ **Şahin/Göktürk**, s.25-26; **Birtek**, Delil ve İspat, s.20.

⁶⁷ **Centel/Zafer**, s.237-238.

⁶⁸ **Şahin/Göktürk**, s.23; “*Maddi gerçeğe ulaşma gayesi delil ve ispat sütunu üzerinde inşa edilmektedir. Delil ve ispat ceza muhakemesi hukukunda bütün işlemlerin özünü ve amacını oluşturur.*” **Birtek**, Delil ve İspat, s.12.

⁶⁹ **Şahin/Göktürk**, s.25-26; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.489.

⁷⁰ Öğretide delil kaynağının yargılama makamına sunulması ile delil aracı olduğu, delil aracının da maddi gerçeğe ulaşılması için kabul edilmesiyle delil haline geldiği ifade edilmiştir. **Feyzioğlu/Taner**, s.229-232; **Yayla**, s.95; Delil kaynağı, delil aracı ve delil ispat gereçleri başlığı altında toplanmaktadır. **İpekçioğlu**, Pervin Aksoy, Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri, AÜHFED, C.57, S.3 2008, s.55-56. Ancak CMK’da bu türden bir ayırım yapılmamış olup hâkimin hükmünden önce maddi gerçeği yansıtmaya ihtimali kabul edilen hususlar da delil olarak adlandırılmaktadır. Biz bu nedenle çalışmamızda delil ifadesini hem delil olabilecek şeyler için hem de delil olarak kabul edilen şeyler için kapsayıcı olarak kullanmaktayız.

Delil kavramının ispat sistemi içerisinde birçok kavramla iç içe kullanılması bu kavramın münhasır sınırlarının anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. Delil maddi gerçeği yansıtan bir beyan, belge ya da belirtidir. Delilden yola çıkarak maddi gerçeğe ulaşma, delilin değerlendirilmesiyle mümkün olur. Dolayısıyla bir kişinin suç işlemeyeceğine ilişkin açıklamalar, olayı yansıtmayan bir takım değerlendirme olduğu için delil olarak kabul edilmemelidir⁷¹. Ancak olayı yansıtan açıklamalarda bulunan bir kişinin, bu açıklamalar esnasında birtakım değerlendirmeler yaptığı da yadsınamaz bir gerçektir. Ne var ki delil olan yapılan bu değerlendirmeler değildir, olayı yansıtan açıklamaların kendisidir. Hâkim, söz konusu olayı yansıtan açıklamaları kendi vicdani kanaatinde değerlendirecektir. Ancak bilirkişilik beyanı, her ne kadar olayı aydınlatacak bir içeriği olsa da delil değil, delil değerlendirme aracıdır⁷². Zira bilirkişi, beyanında var olan delillerin bilimsel ve teknik izahını mahkemeye sunmaktadır. Başka bir deyişle bilirkişi bir ispat vasıtası değil, ispat vasıtasını kullanılabilir hale getiren bir değerlendirme aracıdır. Şu halde delil, olayı yansıtan bir ispat vasıtası iken delil değerlendirme araçları bu ispat vasıtasını izah eden, yorumlayan araçlardır⁷³.

Delil değerlendirmede kullanılan yöntemler ile delil kavramı da birbiriyle karıştırılmamalıdır. Akıl yürütme, genel yaşam tecrübeleri ve karineler, bir vakıa değil, delil değerlendirmede kullanılan kurallardır. Delilin bizatihi kendisi bir vakıadır. Delil, beş duyu organından biriyle algılanabilir. Mesela tanık beyanı kulakla işitilebilir, belge gözle görülebilir. Buna karşılık akıl yürütme, genel yaşam tecrübeleri ve karineler zihnimize var olan soyut kuralları ifade eder⁷⁴.

⁷¹ “...Yakınan tarafından dinlenilmesi istenen tanıkların, yakınanın hırsızlık yapmayacak bir kişilikte bulunduğu ilişkin kişilik tanığı olarak gösterildiği anlaşılmaktadır. Buna karşılık somut olayda kişilik tanığının iftira suçunun varlığını kanıtlama bakımından bir öneminin bulunmadığı açıktır...” 4.CD, E.2009/22283, K.2009/16236, T.14.10.2009, **Birtek**, Delil ve İspat, s.51; **Centel/Zafer**, s.263; **Gökçen/Balçı/Alşahin/Çakır**, s.277; Bu açıklamalardan kişilik tanığının hiçbir şekilde kabul edilmeyeceği anlaşılmamalıdır. Örneğin bir cinsel saldırı davasında kişinin cinsel eğilimlerine yönelik tanık beyanı delil değerine sahiptir: **Aydın**, s.50; Tanıkların şahsi değerlendirmelerde bulunmasının yasak olması suç unsurları dışındaki hususlara ilişkin olarak anlaşılmalıdır. Yoksa suç unsurlarına ait bildiklerini söylerken tanık şahsi değerlendirmeler yapmalıdır. **Tosun**, Genel Kısım, s.499.

⁷² **Yenisey/Nuhoğlu**, s.216; **Gökçen/Balçı/Alşahin/Çakır**, s.329; Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir: **Gedik**, s.120-121.

⁷³ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/ Erden**, s.390; **Ünver/Hakeri**, s.269; **Yenisey**, s.18; **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.461; **Birtek**, Delil ve İspat, s.24-25.

⁷⁴ Özellikle kasten öldürme ile kasten yaralama suçlarının tespit edilmesinde karine ile delil kavramı birbirine karışabilir. Yakın mesafeden ölümcül noktalara atış yapılması öldürme kastını ortaya

Delil ile delil kaynağı kavramları da birbirinden farklıdır. Delil kaynağı, delilin elde edildiği şahıs veya nesnedir. Delil kaynağı bizi maddi gerçeğe ulaştırmaz, delile ulaştırır. Delil ise maddi gerçeğe ulaştıran vasıtanın kendisidir. Bu kapsamda tanık bir delil değildir, delil kaynağıdır. Delil olan tanığın beyanlarıdır⁷⁵. Delil ile delil kaynağı arasındaki farkın bir takım sonuçları olduğu ifade edilmiştir. Buna göre delil kaynağına ulaşmak delile ulaşıldığı anlamına gelmemektedir. Söz konusu delil kaynağından delilin elde edilmesi gerekir. Örneğin duruşmaya çağrılmış tanığın dinlenmesi gerekecektir. Ancak delil elde edilmiş ise artık delil kaynağının yok olması da delilin geçersizliğine neden olmayacaktır⁷⁶.

B) Delillerin Ortak Özellikleri

Öğretide delillerin birtakım ortak özellikleri tespit edilmeye çalışılmıştır. İfade edelim ki burada delillerin taşınması gereken ortak özellikten kasıt; bir şeyin delil olabilmesine değil, delil olarak kabul edilebilmesine ilişkindir. Başka bir deyişle bu ortak özellikler, hâkimin takdir edebileceği delillerin ortak özellikleridir.

Öğretide delil olarak kabul edilecek bulguların hangi özelliklere sahip olması gerektiği noktasında bir takım fikir ayrılıkları söz konusudur. Ancak söz konusu fikir ayrılıkları bir kenara bırakılırsa öğretilerde genel olarak kabul edilen ortak özellikler şu şekilde sıralanabilir: Gerçekçilik, akılcılık, olayı temsil edicilik, müştereklik ve hukuka uygunluk⁷⁷. Delilin sahip olması gereken özellikler arasında tartışılan husus

koyan bir karinedir. Delil yakın mesafeden, ölümcül bölgelere yapılan atışı ispat eden vasıtalar. Bu ispat edildiğinde ispat edilen olaydan hareketle (karineyle) öldürme kastına ulaşılmaktadır. Bu yönüyle karine mevcut delili değerlendirme yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. **Birtek**, Delil ve İspat, s.35.

⁷⁵ **Şahin/Göktürk**, s.34, **Birtek**, Delil ve İspat, s.23.

⁷⁶ **Birtek**, s.22-23; **Aydın**, s.40-41; **Yayla**, s.95-96..

⁷⁷ **Şahin/Göktürk**, s.28-29; Akılcılık bazı yazarlar tarafından akla ve bilime uygunluk olarak ifade edilmektedir. Yine aynı yazarlar delilin sağlam ve güvenilir olması gerektiğini belirtmektedirler: **Ünver/Hakeri**, s.597; **Centel/Zafer**, s.239-240; **Birtek**, Delil ve İspat, s.46; Son zikredilen yazar gerçeklik, ispata elverişlilik, sağlamlık ve güvenilirlik özelliğini olayı temsil edicilik içerisinde ele almaktadır; s.47; Bazı yazarlar ispat bakımından önemli olmayı da delilin ortak özellikleri arasında saymaktadır: **Koca**, s.213; **Yayla**, s.102-103; **Aydın**, s.50; '**Öztürk ve diğerleri**', Delilde iki temel özelliğin bulunması gerektiğini ifade etmişlerdir. Bunlar olayı temsil etme ve akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygunluktur: **Öztürk/Tezcan/Erдем/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/ Erden**, s.291. '**Yenisey/ Nuhoglu** ise özellikleri şu şekilde sıralamıştır: Gerçek olayı temsil edici olma, mantık kurallarına uygun olma, konu ile ilgili olma, hukuka uygun olma, müşterek olma: **Yenisey/Nuhoglu**, s.489-491; Delillerin zikredilen bu özelliklerinin kanunda açık veya dolaylı yollardan ifade edildiği de öğretilerde belirtilmektedir. Örneğin CMK'nın m.170/4 hükmü Cumhuriyet savcısının delillerle

ise delilin erişilebilir olmasıdır. Öğretide çoğunluk tarafından⁷⁸ erişilebilirlik de delilin bir özelliği olarak kabul edilirken ‘*Ünver/Hakeri*’ bu görüşe karşı çıkmaktadır⁷⁹. Yazarlara göre mahkemenin delili kullanamaması, söz konusu hususun delil olarak nitelendirilmesine engel olmaz. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere burada bir şeyin muhakemede delil olabilmesi ihtimalinin şartları ele alınmamaktadır. Burada ele alınan hâkimin takdir edebileceği, başka bir deyişle değerlendirebileceği delillerdir. CMKm.217’de belirtilen duruşmada ileri sürülmeyen ve tartışılmayan delillerin hükme esas alınamayacağı kuralı dikkate alındığında, erişilemeyen ve mevcut olmayan bir delilin hâkim tarafından takdir edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle biz, erişilebilirliği de delilin bir özelliği olarak kabul etmekteyiz.

Delilin gerçekliği, delilin beş duyu organıyla algılanabilir olmasını ifade etmektedir⁸⁰. Burada delilin gerçek olması, delilin sahlılığını ifade etmemektedir⁸¹. Ceza muhakemesinde ispatlanmak istenen olay bir gerçek olsa da bu gerçeği canlı olarak görebilmemiz mümkün değildir. Bu gerçek bize deliller vasıtasıyla ulaştığına göre delilin gerçek olması yani insanoğlu tarafından algılanabilir olması gerekir. Bu anlamda delilin bir eşya olması şart değildir. Örneğin olayı anlatan tanık beyanı bir nesne olmamasına rağmen duyulabilir olduğu için delil olarak kabul edilebilir.

Algılanabilen delilin akıl, mantık ve bilim kuralları ile de doğrulanabilir olması gerekir⁸². Aksi takdirde algılanan husus hiçbir değere haiz olamayacaktır. Örneğin tanığın, sanığın duvarın içinden geçmek suretiyle hırsızlık yaptığını söylemesi, hâkim nezdinde yok olarak kabul edilecektir. Hâkimin böyle bir ifadeyi hükmün

olayları ilişkilendirmesi gerektiğini belirterek delillerin olayı temsil edicilik özelliğine vurgu yapmış bulunmaktadır. Delilin hukuka uygun olması ise m.217/2’de açıkça belirtilmiştir. **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.9.

⁷⁸ **Şahin/Göktürk**, s.28-29; **Centel/Zafer**, s.239; **Birtek**, Delil ve İspat, s.46. 19.dipnotta verilen diğer yazarlar erişilebilirliği özellik olarak saymamakla beraber eserlerinde bu özelliğe karşı çıkan bir görüş belirtmemektedirler.

⁷⁹ Yazarlar delilin elde edilebilir olması ile erişilebilir olması arasında fark oluşturmaya çalıştıkları anlaşılmaktadır. Ancak bu ifadeler arasındaki farkın ne olduğu belirtilmemektedirler. **Ünver/Hakeri**, s.597. Kanaatimizce erişilebilirlikle, elde edilebilirlik aynı anlama gelmektedir.

⁸⁰ **Şahin/Göktürk**, s.28; **Koca**, s.213; **Yayla**, s.99; **Birtek**, Delil ve İspat, s.56; **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, s.5; ‘*Ünver/Hakeri*’ gerçekçi kavramını kullanmamakla beraber delilin beş duyu organıyla algılanabilmesini şart olarak görmektedir: **Ünver/Hakeri**, s.597.

⁸¹ ‘*Yenisey*’ delilin gerçekliğini delilin doğruluğuyla (sağlamlık) ifade etmektedir: **Yenisey**, s.8.

⁸² **Yenisey/Nuhoglu**, s.489.

gerekçesinde hiçbir şekilde değerlendirmemesi hukuka aykırı olmayacaktır. Ancak bu noktada akla aykırılığı mutlak akla aykırılık ve nispi akla aykırılık olarak ikiye ayırmak doğru olacaktır. Nispi akla aykırılık aslında aklın tamamen reddedemeyeceği bir hususun yaşam tecrübelerimizle reddedilmesidir. Örneğin gece 02:00'de cinayetin işlendiği bir noktada bulunan kişinin, orada satın almak için tarla baktığını söylemesi aklen doğrulanabilecek bir durum olsa da genel yaşam tecrübelerimize aykırı bir durumdur. Söz konusu ifade mutlak bir şekilde reddedilmese de diğer delillerle beraber hükümde gerekçe gösterilerek reddedilebilir.

Akla uygunluk eski zamanlarda⁸³ delil olarak kabul edilebilen çoğu şeyin de günümüzde delil olarak kabul edilmesini önlemektedir. Örneğin suçlu olduğuna inanılan kişinin eğer suçsuzsa yaratıcı tarafından korunacağına ilişkin bir düşünceyle düelloya zorlanması veya ateşe atılması akla uygun bir ispat yöntemi değildir⁸⁴. Yine dinsel nitelikte delillerin de günümüz ceza muhakemesi hukukunda kabul edilmediği görülmektedir. Buna karşılık günümüzde yemin hala ceza muhakemesi hukukunda kullanılmaktadır⁸⁵. Ancak ceza muhakemesinde kullanılan yemin, bir ispat vasıtası değildir⁸⁶. Burada yemin, tanığa doğru söyleme yükümlülüğünün hatırlatılmasının şekli bir prosedüre bağlanmış hali olarak görülebilir⁸⁷. Bu nedenle yeminin ceza muhakemesinde kullanılması delillerin akılcı olması özelliği ile çelişmemektedir.

Erişilebilirlik de delilin özelliklerinden biridir. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için öncelikle delillerin elde edilmesi gerekmektedir. Delillerin elde edilmesi esas olarak soruşturma evresinde gerçekleştirilmelidir. Buna karşılık

⁸³ Akıl dışı ispat yöntemleri ile iki farklı safhadan geçildiği ifade edilmektedir. İspat vasıtalarının hiçbir düzene bağlanmadığı ilkel safha, bu safhadan sonra gelen dini delil safhası: **Yenisey/Nuhoğlu**, s.490; **Köse**, s.21-23.

⁸⁴ **Aydın**, s.48; **Birtek**, Delil ve İspat, s.58; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.490.

⁸⁵ Hukuk muhakemesinde de yemin kullanılmaktadır. Ancak hukuk mahkemesinde kullanılan yemin ceza mahkemelerinde kullanılan yemine farklıdır. Hukuk mahkemesinde yemin bir vakıa olarak görülmektedir ve delil niteliğine haizdir. Ve hukuk mahkemelerinde gerçekleştirilen yalan yere yemin suç olarak düzenlenmiştir Ceza mahkemesinde yalan yere yemin etmek ise suç değildir. Yemin her iki muhakemede de dinsel bir nitelik taşımamaktadır: **Birtek**, Delil ve İspat, s.58; Buna karşılık farklı yönde bir görüş yeminin hukuk mahkemesinde dinsel bir nitelik taşıdığını ifade etmiştir: **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.286; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.316.

⁸⁶ **Aydın**, s.48; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.489; **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.9.

⁸⁷ **Tosun**, Genel Kısım, s.503; "*Birtek'e*" göre ceza muhakemesinde yeminin amacı delilin teyididir. **Birtek**, Delil ve İspat, s.59.

resen araştırma ilkesi nedeniyle mahkeme, kovuşturma evresinde de gerekli gördüğü delilleri toplayabilecektir⁸⁸. Ancak bazı hallerde delilin varlığından söz edilmesine rağmen delile ulaşılması imkânı yoktur. Örneğin olayı gördüğü ifade edilen tanığın ölmüş olması, akıl hastalığına tutulmuş olması halinde artık erişilemez bir delilden bahsetmek gerekecektir⁸⁹. CMK'nın 217.maddesine göre duruşmada ortaya konulup tartışılmayan bir delile dayanılarak hüküm kurulamayacaktır. Elde edilemeyen bir delilin duruşmada ortaya konulması mümkün olmadığına göre hâkim tarafından delil olarak takdir edilebilmesi de mümkün değildir.

Soruşturma evresinde elde edilen bir delile kovuşturma evresinde ulaşılması mümkün olmamış olabilir. Bu durum özellikle beyan delilleri açısından geçerlidir. Beyan delilleri mutlaka duruşmada elde edilmesi gereken delillerdir⁹⁰. Bu durum delillerinin doğrudan doğrualığı ilkesinin bir sonucudur⁹¹. CMK'ya göre olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık mutlaka duruşmada dinlenmelidir(CMKm.210/1). Ancak kanun koyucu soruşturma evresinde dinlenen tanık veya mağdurun, ölmesi, akıl hastalığına tutulması gibi nedenlerle kovuşturma evresinde dinlenememesi ihtimalini göz önüne alarak CMK'nın 211.maddesinde duruşmada dinleme zorunluluğuna birtakım istisnalar getirmiştir. Bu durumda soruşturma evresinde elde edilen beyanların kovuşturma evresinde belge delili olarak duruşmaya dâhil edilebilmesi mümkün kılınmıştır.

Olayı temsil edicilik, delillerin en temel özelliklerinden birisidir. Delil olayı resmeden, olayı anlatan, olayla ilgili olan bir husustur. Bu kapsamda delil ya olayın bir parçasıdır ve yahut da olayı yansıtmaktadır⁹². Delilin sağlamlığı ve güvenilirliği de olayı temsil ediciliğin bir unsuru olarak görülmektedir⁹³.

⁸⁸ Bu yetki ceza muhakemesinin amacı ve yapısından çıkarılmakta olup kanunda çok ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. **Ünver/Hakeri**, s.63

⁸⁹ **Şahin/Göktürk**, s.29.

⁹⁰ **Şahin/Göktürk**, s.33; **Yenisey**, s.20; **Birtek**, Delil ve İspat, s.112.

⁹¹ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.19.

⁹² **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.291; **Şahin/Göktürk**, s.29; **Gökçen/ Balcı/Alşahin/Çakır**, s.266.

⁹³ **Şahin/Göktürk**, s.29; **Aydın**, s.49; Akla uygunluk da olayı temsil edicilik içerisinde değerlendirilmektedir. **Yenisey**, s.6.

Delilin olayı temsil ediciliği, delilin ispatı gereken hususlara ilişkin olmasını gerektirmektedir. Bu anlamda delil, sadece suç iddiasına ilişkin olayın konusu değildir. Ceza muhakemesinde ispat edilmesi gereken şey sadece suç iddiası değildir. Örneğin hâkimin reddini gerektiren durumların da ispat edilmesi gerekir. Bunun haricinde suçun unsurları dışında kalan cezalandırılabilirliğin şartları da ceza muhakemesinde ispat edilmesi gereken hususlardandır. Bu hususları ortaya koyan vasıtalar da delil olarak kabul edilmektedir⁹⁴.

Delilin yaşandığı iddia edilen olayı müspet anlamda temsil etmesi de gerekli değildir. Deliller, bir olayın yaşanmamışlığını da temsil edebilirler. Örneğin olayın yaşandığı anda sanığın başka bir mekânda bulunduğunu tespit eden vasıtalar da (alibi) delil olarak kabul edilecektir⁹⁵.

Bir delilin olayı temsil edip etmediği yapılan delil değerlendirmesi sonucunda ortaya çıkacaktır. Buna karşılık muhakemede ileri sürülen delille ispat edilmek istenen olayın karara etkisi olması da gerekir⁹⁶. Eğer delille ispat edilmek istenen olayın karara etkisi yoksa söz konusu delilin ortaya konulması hâkim tarafından reddedilecektir (CMKm.206/2-b).

Ceza Muhakemesinde suç şüphesi, esas itibarıyla soruşturma evresinde araştırılmaktadır. Bu evrede Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlenip işlenmediğini, kimin tarafından işlendiğini, ne suretle işlendiğini, tek taraflı⁹⁷ bir şekilde kendisine yardımcı olan kolluk görevlileri vasıtasıyla araştırır. Cumhuriyet savcısı bu evrede elde edilen bir takım delilleri değerlendirerek belirli bir sonuca ulaşmakta ve ulaştığı sonuç çerçevesinde iddianame düzenlemektedir. Cumhuriyet savcısı bu değerlendirme faaliyetini gerçekleştirirken tarafların fikrini almak zorunda değildir. Yine Cumhuriyet savcısının topladığı her delili taraflara bildirme zorunluluğu da kanunda öngörülmemiştir⁹⁸. Cumhuriyet savcısının, savunma makamının haberdar olmadığı bir delile

⁹⁴ **Birtek**, Delil ve İspat, s.49.

⁹⁵ **Birtek**, Delil ve İspat, s.50; Alibi belirti delilleri içerisinde kabul edilmektedir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.518.

⁹⁶ **Yenisey**, s.8; **Tosun**, Genel Kısım, s.477.

⁹⁷ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.30; Soruşturma evresindeki değerlendirme kolektif olarak yapılmamaktadır. **Birtek**, Delil ve İspat, s.503; **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.9.

⁹⁸ Bütün bu durumlar soruşturma evresinde gizlilik ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Gizlilik soruşturma evresi açısından iki farklı şekilde anlaşılmalıdır. Birincisi işlemlerde ilgililerden

dayanarak iddianame düzenlemesi de mümkündür⁹⁹. Ancak Cumhuriyet savcısı, düzenlediği iddianamede delilleri olaylarla ilişkilendirerek ulaştığı sonucu açıkça belirtmek zorundadır (CMKm.170/4).

Kovuşturma evresinde ise durum farklıdır. Hâkimin bu evrede kanaatini dosyadan değil duruşmadan edindiği bilgilerle oluşturması gerekir. Her ne kadar hâkim, soruşturma dosyasından bir takım bilgiler edinecek olsa da bu bilgileri olduğu gibi kabul ederek hükme esas alamaz¹⁰⁰. Bu nedenle bu evrede artık toplanan hiçbir delilin taraflardan saklanması mümkün olmadığı gibi (CMKm.153/4) kural olarak bütün delillerin duruşmada ortaya konulması da şarttır. Duruşmada ortaya konulmayan ve tartışılmayan hiçbir delil hükme esas alınmaz (CMKm.217). Böylece elde edilen ve hükme esas alınabilecek olan bütün delillerin taraflarca bilinmesi, tartışılması ve bu tartışmalar sonucunda bir sentez oluşturularak hükme ulaştırılması zorunluluğu getirilmiştir¹⁰¹. Bu zorunluluk delillerin müşterekliğini ifade etmektedir¹⁰².

Ceza Muhakemesi Hukukunda temel amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe devlet makamlarının yürüttüğü bir takım faaliyetlerle ulaşılmaktadır. Ancak söz konusu devletin, bir hukuk devleti olduğu unutulmamalıdır. Hukuk devleti, hukuk kurallarının üstünlüğünü kabul eden ve vatandaşlarına hukuki güvenliği sağlayan

başka kimsenin hazır bulunmaması ikincisi yapılmış olan araştırmanı sonuçlarının kamuoyu ile paylaşılması. Soruşturma evresinde yapılan işlemlerin tutanağa bağlanması halinde bu tutanakların incelenmesi ve örnek alınması dosyanın gizliliği ile alakalı olup ayrı kurallara bağlanmıştır (CMKm.153). **Centel/Zafer**, s.106

⁹⁹ Yargıtay, Cumhuriyet savcısının şüphelinin ifadesini almaksızın dahi iddianame düzenleyebileceği kabul etmektedir: “*Şüphelinin ifadesi, 5271 sayılı CMK'nın 174/b maddesi uyarınca suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil niteliğinde olmadığından*” 10.CD, E. 2006/8659; K. 2007/2759, T.26.02.2007 www.kazanci.com E.T:23.03.2018, Konu ile ilgili açıklamalar için bkz. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.677.

¹⁰⁰ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.177; **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.9.

¹⁰¹ Hüküm veren şahıs sadece hâkim değildir. Hâkimin yanında savcı ve müdafî de yargılama makamında buldukları ve ileri sürülen iyi ve fena hükümleri için sonunda hâkimin kendi mantık süzgecinden geçirerek en iyi hükme vardığını belirtilmiştir. **Kunter**, Nurullah, Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 6.Baskı, İstanbul 1978, s.27; Hüküm muhtelif düşüncelerin bir araya gelmesinden ve bunların tek düşünce içerisinde birleşmesinden doğar. **Keyman**, s.22.

¹⁰² **Şahin/Göktürk**, s.29; **Yayla**, s.109; **Aydın**, s.50-51; **Birtek**, Delil ve İspat, s.63-64; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.267; Hâkimin olay hakkında şahsi bilgisine dayanarak karar vermesi bu prensibe aykırı düşeceğinden kabul edilemez. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.491; **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.173; Müştereklik yerine kolektiflik kavramı da kullanılmaktadır. **Ünver/Hakeri**, s.61; **Gedik**, s.26.

devlettir¹⁰³. Her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşma amacı gütmek hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır¹⁰⁴. Zira her şeyden önce devlet, maddi gerçeği araştırmak için yürüttüğü faaliyette hukuk kuralları ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda devlet, delil elde etme faaliyetini hukuka uygun olarak yürütmek mecburiyetindedir. Delil elde etme faaliyetinde hukukun öngördüğü kurallara aykırı hareket etmek, hukuk devletinin vatandaşlarına sağladığı hukuki güvencenin ihlali anlamına gelecektir. Bunun haricinde hukuk devleti, özel şahısların hukuka aykırı olarak elde ettiği delilleri de kabul edemez¹⁰⁵. Her ne kadar bu ihtimalde devletin hukuk kurallarını doğrudan ihlal etmesi söz konusu olmasa da devlet, hukuka aykırı delili kabul ederek hukuka aykırı davranışı tasvip etmiş olmaktadır. Başka bir deyişle devletin bu şekilde bir delili kabul etmesi hukuk kurallarına tanıdığı üstünlük ve saygı noktasında bir takım şüphelerin oluşmasına neden olacaktır. Bütün bu açıklamalara uygun olarak Anayasamızın 38.maddesinin 6.fıkrasında “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” kuralı getirilmiş bulunmaktadır¹⁰⁶. Bu kural uyarınca ceza muhakemesinde kabul edilecek delillerin hukuka uygun olması gerekmektedir¹⁰⁷.

Hukuka aykırı olan bir bulgunun sadece delil olarak kabul edilmesi değil delil olarak ortaya konulması da yasaklanmıştır (CMKm.206/2-a). Fakat buna rağmen

¹⁰³ **Koca**, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7.Baskı, Ankara 2014, s.42; **Gözler**, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 18.Baskı, Bursa 2015, s.82.

¹⁰⁴ **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.9-10; **Roxin**, s.273; **Karakehya**, Maddi Gerçek, s.21; “*Ünver*” Ceza Muhakemesi Hukukunun tek maçınının maddi gerçeğe ulaşmak olmadığını belirterek bu durumu izah etmektedir. **Ünver**, s.105.

¹⁰⁵ Kanuna aykırı bulguların kullanılmayacağı hükmü Anayasal bir hüküm olup yalnızca soruşturma ve kovuşturma makamlarını değil, özel şahısları da bağlamaktadır. Böylece özel şahıslarında delil elde ederken hukuka uygun hareket etmesi istenmektedir. **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s. 14.

¹⁰⁶ Hukukumuzda hukuka aykırı delilin kabul edilmemesi kuralı ilk defa 18.11.1992 tarihli 3482 sayılı Kanunla 1402 sayılı CMUK’ta belirtilmişti. Anayasamıza ise bu hüküm 03.10.2001 tarihli, 4709 sayılı kanunla eklenmiştir. **Soyaslan**, Doğan, Hukuka Aykırı Deliller, AÜEHFD, C.7, S.3-4, 2003, s.9.

¹⁰⁷ “*Koca’ya*” göre bir delilde bulunması gereken en önemli özellik budur. **Koca**, s.213; “*Birtek’e*” göre ise delilin hukuka uygun olma özelliği diğer bütün şartlardan önce ele alınması gereken bir husustur. **Birtek**, Delil ve İspat, s.69; Öğretide bir görüşe göre ispat gerecinin hukuka uygun şekilde elde edilmesi onun delil aracı olmasının ön şartı değildir. İspat gereci, hukuka aykırı bir şekilde elde edilse bile herhangi bir nedenle delil aracı haline gelmiş olabilir. **Feyzioğlu/Taner**, s.140.

hukuka aykırı delilin dosyadan tamamıyla çıkartılması da kabul edilmemiştir¹⁰⁸ (CMKm.230/1-b).

C) Delil Çeşitleri

Deliller öğretide, doğrudan delil-dolaylı delil, şahsi delil-maddi delil, beyan-belge-belirti delili gibi tasniflere tabi tutulmaktadır¹⁰⁹. Bu tasniflerden doğrudan delil-dolaylı delil tasnifinde, çözülmesi gereken asıl olayı ispatlayan delil, doğrudan delil, çözülmesi gereken asıl olaylara bağlı yan olayları ispatlayan delil ise dolaylı delildir¹¹⁰. Bu tasnifte dolaylı delillerle ifade edilmek istenen husus belirti delilleridir¹¹¹. Şahsi delil-maddi delil tasnifinde ise tanık-sanık beyanları gibi kaynağı kişi olan deliller şahsi delil, kaynağı nesne olan deliller ise maddi delil olarak isimlendirilmektedir. Bu tasnifte de şahsi delillerin beyan delillerini, maddi delillerin ise belge ve belirti delillerini karşıladığı ifade edilmektedir¹¹². Öğretide genel kabul delillerin beyan-belge ve belirti delilleri şeklinde tasnif edilmesidir. Yukarıda yapılan diğer tasniflerin de nihayetinde beyan-belge ve belirti delili tasnifine benzetildiği ifade edilmelidir¹¹³.

¹⁰⁸ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.534; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.267.

¹⁰⁹ Öğretide bir görüş doğrudan delil-dolaylı delil tasnifini, ispat işlevi yönünden tasnif olarak, beyan-belge-belirti delili tasnifini ise içerik yönünden tasnif olarak değerlendirmektedir. **Birtek**, Delil ve İspat, s.71-72; Bu sınıflandırmanın kanuni delil sisteminin kabul edildiği zamanda önemli olduğu fakat vicdani delil sisteminin kabul edilmesiyle öneminin azaldığına ilişkin bkz. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.493; Farklı bir görüş de tüm delillerin aslında olayı dolaylı olarak temsil ettiğini, delilin doğrudan veya dolaylı olmasının hâkimde vicdani kanaatin gerçekleşmesine etkisinin derecesine göre değişebileceği de ifade etmektedir. **Centel/Zafer**, s.240.

¹¹⁰ **Ünver/Hakeri**, s.597; Buna karşılık doğrudan delil-dolaylı delil kavramları öğretide delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi çerçevesinde de ele alınmaktadır. Bu çerçevede yapılan sınıflandırmada, hâkimin ilk elden, araya vasıta girmeksizin edindiği deliller doğrudan delil olarak zikredilmekte, araya vasıta girerek elde edilmiş deliller ise dolaylı delil olarak kabul edilmektedir. Örneğin bir tanığın duruşmada dinlenmesi halinde söz konusu tanık beyanı doğrudan delil olurken, daha önce ifadesi alınmış tanığın beyanının duruşmada okunması halinde dolaylı bir delil söz konusu olmaktadır. Hakim öncelikli olan doğrudan deliller olsa da dolaylı delillerin de serbest delil değerlendirme ilkesi çerçevesinde üstün tutulması mümkündür. Ancak bunun için öncelikle doğrudan delilin duruşmada elde edilmesi ve buna göre dolaylı delile üstünlük tanınması gerektiği ifade edilmektedir. **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.52-53.

¹¹¹ **Centel/Zafer**, s.240; **Şahin/Göktürk**, s.31.

¹¹² **Centel/Zafer**, s.240; **Şahin/Göktürk**, s.31.

¹¹³ **Şahin/Göktürk**, s.29; “*Yenisey/Nuhoğlu* da bu tasnifi benimsemekle birlikte beyan ve belge delillerini somut olaya münhasır deliller, belirti delillerini ise tenkidi deliller olarak isimlendirmektedirler: **Yenisey/Nuhoğlu**, s.492.

Beyan delilleri, olay hakkında bilgisi bulunan şahısların açıklamalarını ifade etmektedir¹¹⁴. Bu kapsamda sanık, tanık ve suçtan zarar görenin açıklamaları beyan delili kapsamındadır. Belge delilleri ise olayı yansıtan yazı, şekil, ses içeren bir takım belgeleri ifade etmektedir¹¹⁵. Belirti delilleri ise beyan ve belge delilleri haricinde olaydan kalan her türlü iz ve eseri ifade etmektedir. Belirti delilleri olayı tam olarak yansıtmamakla beraber olayla ilgili bir takım yan vakıaları ortaya koyar¹¹⁶.

Son dönemde öğretilerde bilimsel delil kavramının da kullanıldığını da ifade etmeliyiz¹¹⁷. Bilimsel delil, belirti delillerinin bilimsel yöntemlerle incelenmesi sonucu ortaya çıkan raporları ifade etmektedir¹¹⁸. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu şekildeki raporlar delil mahiyetinde olmayıp delili değerlendirilebilir hale getiren vasıtalarlardır.

1.Beyan Delilleri

a)Şüpheli ve Sanık Beyanı

Ceza muhakemesinde suç şüphesi altında bulunan kişi, soruşturma evresinde şüpheli olarak, kovuşturma evresinde ise sanık olarak isimlendirilmektedir(CMKm.2/1-a,b). Dolayısıyla bu kişiler gerçekleştiği iddia edilen olayın bizzat içinde bulunmaktadırlar. Bu nedenle şüpheli ve sanığın açıklamaları¹¹⁹ ceza muhakemesinde oldukça önemli bir delil olarak görülmektedir¹²⁰. Bununla birlikte ceza tehdidi altında bulunan şüpheli veya sanığın beyanları ceza

¹¹⁴ Centel/Zafer, s.240-241.

¹¹⁵ Şahin/Göktürk, s.58; Aydın, s.78.

¹¹⁶ Şahin/Göktürk, s.60; Birtek, Delil ve İspat, s.192; Aydın, s.85.

¹¹⁷ Bilimsel delilin her zaman objektif olduğu ve kesin bir şekilde hâkimi bağlayacağı ifade edilmektedir. Ayrıca bazı yazarlar vicdani delil sisteminin zamanla yerini bilimsel delil sistemine bırakacağını da ifade etmektedirler. Koca, s.209; Bilimsel incelemeye konu olan delillerin vicdani delil sistemini zayıflatacağına ilişkin bkz. Centel/Zafer, s.778; Ancak öğretilerde bilimsel delil kavramı eleştirilmektedir. Bilim reddi mümkün olmayan kesin bir bilgi ortaya koyamamaktadır. Bu nedenle bilimsel delil, vicdani ispat sistemiyle bağdaşan bir kavram değildir. Karakehya, Maddi Gerçek, s.40-49; Feyzioğlu/Taner, s.72-74.

¹¹⁸ Centel/Zafer, s.294; Koca, s.219-220.

¹¹⁹ Sanık beyanın dar anlamda delil olarak kabul edilemeyeceğine geniş anlamda delil olarak kabul edilebileceğine ilişkin bkz. Centel/Zafer, s.251.

¹²⁰ Şahin/Göktürk, s.32; Centel/Zafer, s.242; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.268.

muhakemesinde daha ziyade savunma hakkının kullanılmasına yöneliktir¹²¹. Bu nedenle şüpheli ve sanığın beyanlarının alınmasına ilişkin kurallar savunma hakkının içeriği dikkate alınarak oluşturulmuştur. Bu kurallara riayet etmeksizin alınan beyanlar¹²² hukuka aykırı olarak değerlendirilecek olup delil olarak kabul edilmeyecektir¹²³.

Şüpheli veya sanığın kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından beyanının alınması ‘ifade’ olarak isimlendirilirken, hâkim veya mahkeme tarafından beyanının alınması ‘sorgu’ olarak isimlendirilmektedir¹²⁴ (CMK, m.2/1-g,h). İfade ve sorgu arasındaki ayırım, beyanı alan makama göre yapılmıştır. Ancak ifade ve sorgunun yapılmasındaki usul arasında bir fark oluşturulmamıştır. Gerek ifade gerekse sorgu CMK’nın 147.maddesinde belirtilen usulle yapılacaktır¹²⁵.

¹²¹ **Erem**, Ceza Usulü Hukuku, s.164; **Ünver/Hakeri**, s.598; Buna karşılık öğretilerde bir görüş ifade alma işleminin temel amacının bilgi almak olduğunu, savunmanın ikinci planda kaldığını sorgunun ise asıl amacının sanığa savunma imkanı sağlamak olduğu ileri sürülmüştür: **Yenisey/Nuhoğlu**, s.594-595; **Birtek**, Delil ve İspat, s.91. İfade ve sorgu işlemleri ile ifade alan ve sorguyu yapan bilgi alma, şüpheli veya sanık ise savunma imkanına sahip olmaktadır: **Centel/Zafer**, s.243. **Demirbaş**, s.113.

¹²² PVSK’nın 15.maddesinde Polisin bilgisine müracaat edilmesi gereken kişileri çağırıp lüzumu olan şeyleri sorabileceği belirtilmiştir. Burada henüz suç şüphesi altında olmayan kişilerden belli başlı bir takım bilgilerin alınmasına ilişkin bir düzenleme söz konusudur. Bu işlem bir ifade ve sorgu işlemi olmayıp ifade ve sorguya ilişkin kuralların uygulanması gereksizdir. YGİY’de bu işlem bilgi alma olarak adlandırılmaktadır (m.4). Bununla birlikte kişinin suçu işlediğine ilişkin bir şüphe üzerine yapılacak sorgulamalar ifade ve sorgu kurallarına tabidir: **Centel/Zafer**, s.243-244; **Ünver/Hakeri**, s.598; **Birtek**, Delil ve İspat, s.82; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.595; **Demirbaş**, s.58-59.

¹²³ **Centel/Zafer**, s.254; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.608.

¹²⁴ CMK’nın 163.maddesi hükmüne göre “*suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.*” Bu hüküm gereğince sulh ceza hâkiminin şüphelinin beyanına başvurması halinde sorgudan değil ifadeden bahsedilecektir. Zira burada sulh ceza hâkim Cumhuriyet savcısı yetkisiyle hareket etmektedir.

¹²⁵ Yargıtay 147.madde düzenlemesini kamu düzenine ilişkin bir kural olarak kabul etmektedir. Özellikle sanığa suçlamanın ve haklarının anlatılmaması Yargıtay’a göre kesin bozma nedenidir. Burada sanığın söz konusu işlemler yapılmamasına rağmen suçu inkar etmesi veya suçtan dolayı beraat etmesi dahi sonucu değiştirmemektedir: *Kamu düzeni ile ilgili ve emredici nitelikte bulunan CMUY’un 135.maddesine uyulmadığının saptanması halinde, sanığın sorgusunda suçu kabul etmesi durumunda hükmün bozulması, suçu inkarda kararın onanması ikili uygulamaya ve yanlış anlaşılmalara neden olacaktır. Zira temyiz davası açıldığında öncelikle usul kurallarının uygulanıp uygulanmadığı incelenmeli, usuli bir hata olmadığı takdirde dosyanın esasına girilmelidir. Temyiz dosyasının incelenmesinde, usuli hükümlerin bir tarafa bırakılarak önce işin esasına girilmesi, sanığın savunmasının irdelenmesi, savunmanın karara esas alınıp alınmadığı araştırılarak sonuca göre karar verilmesi, sanığın savunmasının hükme dayanak alınması halinde bozulması aksi halde onanması yasaya, hukuka ve yasa koyucunun amacına aykırıdır. Öte yandan CMUY’un 135.maddesinde yer alan güvencelerin sanığa hatırlatılması halinde, sanığın suçunu ikrar etmesi ve kanıt sunması da olanaklıdır. Bu ikrar ve kanıtlar, sadece sübuta yönelik olmayıp suç vasfının tayini ile ilgili de olabilir. İkrarda bulunacak olan sanığın, CMUY’un 135.maddesinin getirdiği güvencelerden yoksun olması nedeniyle suçu inkâr etmiş olması da mümkündür.* YCGK, E.4-

CMK m.147’de ifade ve sorgunun hangi usulle gerçekleştirileceği düzenlenmektedir. Hükme göre takip edilecek yolu aşağıdaki şekilde belirleyebiliriz.

İfade ve sorguya başlanmadan önce gerçekleştirilecek ilk işlem şüpheli veya sanığın kimliğinin saptanması olacaktır. Ayrıca şüpheli veya sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin sorular da sorulabilir. Şüpheli veya sanığın bu sorulara doğru cevap verme yükümlülüğü vardır. Bu aşamada şüpheli veya sanığın susma hakkı söz konusu değildir¹²⁶.

İkinci aşamada şüpheli veya sanığa hakkında yüklenen suç anlatılır. Bu aşamada şüpheli veya sanık hangi ithamlarla karşı karşıya olduğunu öğrenecektir. Dolayısıyla savunmasını da bu ithamlara göre hazırlayacaktır. Dolayısıyla bu aşama savunma hakkı açısından oldukça önemli bir aşamadır. Bu nedenle şüpheli veya sanık hakkında bulunan suçlamalar eksiksiz biçimde ayrıntılı olarak anlatılmalıdır¹²⁷ (İsnadı öğrenme hakkı).

Üçüncü aşamada şüpheli veya sanığa kendisine isnat edilen suç için yapacağı savunmada hangi haklara sahip olduğu izah edilmelidir¹²⁸. Buna göre şüpheli veya sanığa müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun yardımından yararlanabileceği, müdafîyi ifade ve sorgu esnasında hazır bulundurabileceği bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir. Bu bölümde şüpheli veya sanık hakkında iki farklı hak öngörülmektedir: Müdafiden yararlanma hakkını öğrenme hakkı ve bizatihi müdafiden yararlanma hakkı¹²⁹.

116/1997 K.203/1997: **Yaşar**, Osman, Ceza Muhakemesi Kanunu, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu, 5.Baskı, Cilt.2, Ankara 2012, s.1601; **Centel/Zafer**, s.255.

¹²⁶ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.241; **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.154; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.276; Kişinin bu durumda susması suç teşkil etmemektedir fakat Kabahatler Kanununun 40.maddesine göre idari para cezası ile cezalandırılmaktadır. Ayrıca açıklama yapmadığı için kimliği tespit edilemeyen şahıs gözaltı ve tutuklama tedbirlerine tabi tutulabilecektir. Hüküm ve eleştirisi için bkz. **Ünver/Hakeri**, s.27-28.

¹²⁷ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.144.

¹²⁸ Bu hakların hatırlatılmaması halinde 147.maddeye aykırılık söz konusu olduğundan yasak bir usul söz konusudur. Bu nedenle bu şekilde alınan ifadenin şüpheli veya sanığın rızası olsa bile delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.20; **Soyaslan**, Hukuka Aykırı Deliller, s.18; Aynı şekilde hakları hatırlatılan şüpheli veya sanığın ruhsal veya akli durumu itibarıyla haklarının içeriğini anlayabilir durumda olması da gerekmektedir. **Ünver**, s.118.

¹²⁹ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.145; İfade almada müdafinin yetkilerinin kısıtlı olduğu ve kendisine soru sorulmadıkça konuşamayacağına, şüpheliye sorulara nasıl cevap vereceğine ilişkin

Şüpheli veya sanığın sahip olduğu haklardan biri de kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında susma hakkıdır. Susma hakkının iki yönü vardır. İlk yönü şüpheli veya sanığın yetkili makamlar önünde kendini suçlayıcı beyan veya başka bir delil vermekten kaçınabilmesidir. İkinci yönü ise şüpheli veya sanığın susmasının ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın aleyhine haksız bir şekilde değerlendirilememesidir¹³⁰. Şüpheli veya sanığın kendisine karşı yöneltilen suçlamalara karşı sessiz kalması bazı hallerde menfaatine daha uygun düşebilir. Ancak delillerin net olduğu hallerde şüpheli veya sanığın susması, bu delillere cevap vermemesi aleyhine bir durum oluşturacaktır. Bu nedenle susma hakkının kullanılmasına ilişkin öğretide ‘iki tarafı keskin bıçak’ terimi kullanılmaktadır¹³¹. Şüpheli veya sanığa susma hakkının bildirilmesi esnasında susmanın kendisine yarar sağlayabileceği gibi zararının da dokunabileceği hatırlatılmalıdır¹³². Bu durum şüpheli veya sanığı konuşmaya zorlama şeklinde gerçekleşmemelidir. Aynı şekilde susma hakkı hatırlatılırken şüpheli veya sanığın susmaya teşvik edilmesi de doğru olmaz. Burada şüpheli veya sanığın hür iradesine saygı göstermek gerekir. Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanmadığı hallerde doğru söyleme yükümlülüğünün de bulunmadığını ayrıca hatırlatmak gerekir¹³³. Ancak bu durum şüpheli veya sanığın dilediği gibi konuşabileceği anlamında da gelmemektedir. Bu hususta şüpheli veya sanığın hakaret ve iftira gibi suçlardan cezai sorumluluğunun olabileceği göz önünde tutulmalıdır¹³⁴.

uyarıda bulunamayacağına ve söz söyleyemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.772.

¹³⁰ **Centel/Zafer**, s. 173; **Yıldız**, İspat, s.157; **Köse**, s.52; **Demirbaş**, s.96; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.211-212. “5271 sayılı CMK’nın 147/1-e maddesi uyarınca susma hakkı bulunan sanığın, suçunu ikrar etmediğinden bahisle yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı biçimde cezasından 5237 sayılı TCK’nın 62/1. maddesi uyarınca indirim yapılmamasına karar verilmesi...” 13.CD, E. 2011/14728, K. 2012/18393, T:10.09.2012, www.kazanci.com, E.T:22.03.2018.

¹³¹ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.147; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.603.

¹³² Şüpheli veya sanığın susma hakkı olduğu kesin bir şekilde bilinse bile susma hakkı kendisine hatırlatılmalıdır. Aksi halinde alınan beyanların delil olarak değerlendirilme ihtimali söz konusu olmayacaktır. **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.21; **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.346.

¹³³ **Tosun**, Genel Kısım, s.507, **Centel/Zafer**, s.253; **Gökçen/Balcı/Aşahin/Çakır**, s.268.

¹³⁴ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.150.

Şüpheli veya sanığa haklarının hatırlatılması kapsamında somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatacaktır. Şüphelinin delil toplatılması istemini Cumhuriyet savcısına yapması gerekirken sanığın bu talebi mahkemeye yöneltmesi gerekecektir. Böylece şüpheli veya sanık delil toplama faaliyetinde kamu otoritesinin sağladığı ayrıcalıklardan yararlanabilecektir. Bu durum silahların eşitliğini sağlarken şüpheli veya sanığın savunma hakkını da kuvvetlendirecektir.

İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında teknik imkânlardan yararlanabileceği belirtilmiş ancak bu bir zorunluluk olarak görülmemiştir¹³⁵. Bununla birlikte ifade ve sorgu işleminin mutlaka bir tutanağa geçirilmesi gerekir. Tutanağın ne şekilde olacağı ve hangi hususları içereceği CMK'nın 147.maddesinde gösterilmiştir. Kovuşturma evresinde duruşmada yapılan sorgu CMK'nın 219. ve devamı maddelerine göre tutanağa bağlanacaktır.

Ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın beyanlarının delil olarak kabul edilebilmesi için bu beyanların hür irade ile verilmesi zorunlu görülmüştür (CMKm.148/1). Bu gereklilik şüpheli veya sanığın savunma hakkına verilen değerden kaynaklanmaktadır. Şüpheli veya sanığın beyanda bulunurken hür iradesini etkileyecek her türlü davranış ifade almada ve sorguda yasak usul olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede kanunda; kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler hür iradeyi etkileyecek davranışlar örnek olarak verilmiştir¹³⁶. İfade edelim ki burada sayılan birtakım davranışlar sistematik bir biçimde gerçekleştirilirse TCK'nın 94.maddesindeki işkence suçundan sorumluluk söz konusu olabilecektir¹³⁷.

¹³⁵ Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.166.

¹³⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s.607; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.271; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.209.

¹³⁷ CMK'nın 148.maddesinde geçen işkence kavramının TCKm.94'te geçen işkence kavramı ile aynı anlamı ifade etmediğini belirtmek isteriz. CMKm.148 'deki işkence kavramı kötü muamele ve diğer gayriinsani fiillere nazaran ağır bir davranış olarak düşünülmüştür. TCKm.94 ise işkenceyi gayriinsani zalimane aşağılayıcı tüm muameleleri kapsayan bir üst kavram olarak görmektedir. Gerçekten işkence suçunun oluşabilmesi için TCK'da hareketlerin belli bir ağırlık düzeyine ulaşması aranmamıştır. Bu nedenle CMKm.148'de sayılan tüm fiiller işkence kapsamında değerlendirilebilecektir: Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013, s.251.

Bunun haricinde şüpheli veya sanığa kanuna aykırı bir yarar vaat edilmesi de yasaklanmıştır (CMKm.148/2). Bu düzenleme ile şüpheli veya sanığa yarar sağlanması tümüyle yasaklanmamış sadece kanuna aykırı vaatlerde bulunma yasaklanmıştır¹³⁸. Örneğin etkin pişmanlığın var olduğu bir suç açısından şüpheli veya sanığa etkin pişmanlık hükümleri anlatılabilecekken, etkin pişmanlık düzenlemesi bulunmayan bir suç açısından şüpheli veya sanığa etkin pişmanlıktan yararlandırılacağı söylenmesi veya belli ücret karşılığında konuşmasının istenmesi kanuna aykırı vaatlerdir.

Yasak usullerle alınan beyanlar hukuka aykırı delil olarak kabul edilecek ve hükme esas alınamayacaktır. Bu noktada şüpheli veya sanığın yasak usullere rağmen rıza ile ifade vermesi de sonucu değiştirmeyecektir (CMKm.148/3). Hükme göre yasak usulün uygulanmasına rıza gösteren bir şüpheli veya sanığın beyanı delil olarak kabul edilemeyecektir. Buna karşılık yasak usulle alınan beyandan sonra şüpheli veya sanığın bu beyanı kabul etmesi de delilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır¹³⁹. Yasak bir usulün kullanıldığına dair bir şüphe var ancak kesin bir şekilde ispat söz konusu değilse yasak usulün gerçekleştiğinin kabul edileceği ifade edilmiştir¹⁴⁰.

CMKm.147’de belirtilen usule uygun olarak yapılan ve yasak usullerin uygulanmadığı ifade ve sorgu işlemleri sonucunda alınan beyanlar ceza muhakemesinde delil olarak kabul edilebilecektir. Fakat kanun koyucu ifadenin delil olarak kabul edilebilmesinde bazı sınırlandırmalar öngörmüştür. Bu sınırlandırmalar kolluğun ifade alma yetkisine ilişkindir. Bunlardan birincisi kolluk tarafından müdafî hazır bulunmaksızın alınan ifadedir. Zorunlu müdafîlik söz konusu olmadığı ve şüphelinin müdafî talebinde bulunmadığı hallerde kolluğun ifade almasında 147.maddedeki usule uyulmak şartıyla herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu değildir. Buna karşılık kanun koyucu müdafî hazır bulunmaksızın kollukta alınan

¹³⁸ **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.209.

¹³⁹ **Yenisey/Nuhoglu**, s.608; **Centel/Zafer**, s.262.

¹⁴⁰ **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.199; **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.20. Buna karşılık ifade ve sorguda hür iradeyi etkileyen araçların kullanıldığı iddiasının ispatında şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. **Centel/Zafer**, s.256.

ifadenin sanık tarafından doğrulanmadıkça delil olarak kabul edilemeyeceğini hükme bağlamıştır¹⁴¹ (CMKm.148/4).

CMK'nın 148.maddesinde kolluğu ifade almasında ikinci bir sınırlandırma yapılmıştır. 5.fıkra hükmüne kolluk aynı olayla ilgili şüphelinin ifadesini ikinci kez alamayacaktır. Aynı olayla ilgili şüphelinin bir kez daha ifadesinin alınması gerekirse ifade alma işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilecektir. İkinci kez kolluk tarafından alınan ifade müdafî hazır bulunsa bile delil olarak değerlendirilemeyecektir¹⁴².

Bir açıklamanın beyan delili olabilmesi, söz konusu açıklamanın, delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi çerçevesinde ortaya konulmasına bağlıdır. Bu noktada önemle altını çizmemiz gerekir ki soruşturma evresinde alınan ifadeler ve yapılan sorgular kovuşturma evresinde mahkeme nazarında bir beyan delili değildir. Zira duruşmada söz konusu beyanlar istisnai hallerde belge olarak okunmaktadır. Bu nedenle soruşturma evresindeki ifade ve sorgu tutanakları bu işlemleri yapan makamlar açısından her ne kadar beyan delili olsa da kovuşturmayı yürüten mahkeme açısından belge delili mahiyetindedirler¹⁴³. Buna karşılık duruşmada sorgusunda veya daha sonra delillerin tartışılmasında yaptığı açıklamaların tutanağa bağlanması söz konusu açıklamaları belge delili haline getirmez. Bu açıklamalar her halükarda beyan delili niteliğindedirler¹⁴⁴.

¹⁴¹ **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.21; Öğretide bu hükmün hatalı olduğu bir delilin kullanılıp kullanılmayacağını şüpheli iradesine bıraktığını bu nedenle burada zorunlu müdafiliğin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüşler ileri sürülmüştür: **Ünver/Hakeri**, s.598.

¹⁴² Öğretide suçla ilgili bilgi toplamak maksadıyla alınan ilk ifade “*araştırma ifadesi*”, ilk ifadeden sonra alınan ikinci ifadeye ise “*doğrulatma ifadesi*” denilmektedir: **Demirbaş**, s.67-68; **Centel/Zafer**, s.245; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.211; Cumhuriyet savcısının aldığı doğrulatma ifadesinde de şüpheliye hakları tekrar hatırlatılmalıdır: **Yenisey/Nuhoglu**, s.601.

¹⁴³ **Şahin/Göktürk**, s.33; **Centel/Zafer**, s.242; Öğretide yasal yöntemlerle elde edilmiş ifade tutanaklarının muhakemede delil olarak kabul edilmesi eleştirilmektedir: **Yenisey/Nuhoglu**, s.608; ‘*Birtek’e*’ göre sanığın soruşturma evresinde verdiği beyanla duruşmada verdiği ifade arasında çelişki olması nedeniyle soruşturma evresindeki ifade veya sorgu tutanağının okunması ve sanığın bu tutanakları kabul veya reddetmesi soruşturma evresinde verilen ifade veya sorguyu beyan delili haline getirecektir. **Birtek**, Delil ve İspat, s.95-96.

¹⁴⁴ **Şahin/Göktürk**, s.33; ‘*Birtek’e*’ göre kanun yolu muhakemesinde duruşmada verilen beyanlar belge delili olarak kabul edilmelidir. **Birtek**, Delil ve İspat, s.96.

b) Tanık Beyanı

Muhakeme konusu olayla ilgili beş duyusuyla öğrendiklerini hâkim veya Cumhuriyet savcısına aktaran buna karşılık muhakemenin süjesi olmayan kişi tanıktır¹⁴⁵. Tanık, yaşandığı iddia edilen olayın içinde bulunan bir şahıs değildir. Başka bir söyleyişle tanık işlendiği iddia edilen suçta fail veya şerik olarak katılmadığı gibi, bu suçtan dolayı teknik anlamda bir mağduriyeti de söz konusu değildir. Tanığın bu durumu, onun delil ve ispat konusunda önemli bir konumda bulunmasına neden olmaktadır. CMK'daki tanıklığa ilişkin düzenlemeler hususiyetle tanık beyanının bir ispat vasıtası olması düşüncesine dayandırılmıştır.

Tanık ceza yargılamasının tarafı değildir¹⁴⁶. Tanığın görevi herhangi bir kişiyi cezalandırılmasını sağlamak olmadığı gibi, herhangi bir kişiyi cezadan kurtarmak da değildir. Tanıklık maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için icra edilen bir kamu görevidir. Vatandaş olup olmadığına bakılmaksızın herkes tarafından yerine getirilmesi zorunludur¹⁴⁷. Olay hakkında doğrudan veya dolaylı bilgisi bulunan kişi kural olarak açıklama yapmaktan kaçınmaz¹⁴⁸. Bununla birlikte tanık bildiğini doğru bir şekilde anlatmak¹⁴⁹ ve yemin etmek zorundadır (CMKm.54).

CMK'da tanıklık ehliyetine ilişkin özel düzenlemeler söz konusu değildir. Bu nedenle çocukların ve akıl hastalarının, sanığın yakınlarının tanıklığı kabul

¹⁴⁵ Centel/Zafer, s.263; Şahin/Göktürk, s.34; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.294; Ünver/Hakeri, s.610; Yenisey/Nuhoğlu, s.494; Tosun, Genel Kısım, s.498; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.440; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.222; Toroslu/Feyzioğlu, s.179.

¹⁴⁶ Cin, s.101.

¹⁴⁷ Birtek, Delil ve İspat, s.113; Bu kuralın bir istisnası Cumhurbaşkanındır. Cumhurbaşkanı, tanıklık yapmak noktasında her halükarda takdir yetkisine sahiptir(CMKm.43/4, 47/4). Cumhurbaşkanı tanıklık yapmak isterse beyanı konutunda alınabileceği gibi kendisi yazılı olarak da gönderebilir. Diğer bir istisna ise Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarına ilişkin olarak öngörülmüştür. 2937 sayılı Kanunun 694 sayılı KHK'nın 76.maddesi ile değiştirilen 29.maddesine göre Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde MİT mensuplarının ve MİT'te görev yapmış olanların tanıklığı MİT Müsteşarının, MİT Müsteşarının tanıklığı ise Cumhurbaşkanının iznine bağlıdır.

¹⁴⁸ Ünver/Hakeri, s.253.

¹⁴⁹ Tanık sadece uyuşmazlığın konusunu teşkil eden olayla ilgili olarak gerçek beyanda bulunmakla yükümlüdür. Göktürk, Neslihan, Yalan Tanıklık Suçu (TCKm.272), GÜHFD, C.20, S.1, Y.2016, s. 356.

edilmektedir¹⁵⁰. Ancak tanığın muhakeme konusu olayı algılama ve bununla ilgili olarak edindiği bilgileri aktarabilme yeteneğine sahip olması gerektiği kabul edilmelidir¹⁵¹.

Bir davada şüpheli veya sanık olan bir kişinin aynı olayla ilgili tanık olması söz konusu değildir¹⁵². Bununla birlikte CMK'nın 50.maddesinin 1.fıkrasının c bendinde suç ortağı olan kişilerin tanık olarak dinlenmesi anlamına gelecek bir düzenlemeye gidilmiştir. Düzenlemeye göre 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 yeminsiz olarak dinlenecek tanıklardır. Bu hüküm sanıkların birbirlerine karşı tanıklık yapabileceği anlamına gelmektedir. Her ne kadar ayrı görülen davalarda bu durumun mümkün olabileceği kabul edilebilse de¹⁵³ aynı dava içerisinde bulunan sanıkların birbirlerine karşı tanıklık yapabilmeleri usulen dahi mümkün görülmez¹⁵⁴. Zira aynı davada sanık olanlar yukarıda ifade ettiğimiz şüpheli veya sanığın sorgusu hükümlerine göre dinlenmelidirler. Kaldı ki ayrı davalar bile söz konusu olsa bir fiilden dolayı kendisine sorumluluk yöneltilen bir kişinin muhakemede tanık olarak dinlenmesi mümkün görülmemelidir. Bu noktada en azından tanığın kendisini ceza kovuşturmasına uğratabilecek sorulara cevap vermekten çekinebileceğine ilişkin CMK'nın 48.maddesi dikkate alınmalıdır¹⁵⁵.

Tanığın tarafsız bir kişi olması gereği, mağdur veya suçtan zarar gören kişinin tanık olarak dinlenmesi söz konusu değildir. Zira bu kişiler olayın tarafıdır¹⁵⁶. Bu

¹⁵⁰ Şahin/Göktürk, s.34; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.294; Birtek, Delil ve İspat, s.116; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.441; Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.223; Kantar, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, 4.Baskı, Ankara 1957, s.70.

¹⁵¹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.294.

¹⁵² Ünver/Hakeri, s.249-250.

¹⁵³ Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.225.

¹⁵⁴ Birtek, Delil ve İspat, s.168; Ünver/Hakeri, s.249-250; Alman Yüksek Mahkemesinin davaların ayrılması halinde suç ortağının tanık olarak dinlenebileceğini kabul ettiği ifade edilmektedir: Centel/Zafer, s.266; Davaların birlikte veya ayrı görülmesi halinde dahi suç ortağının tanık olarak dinleneceğine ilişkin bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.296-297.

¹⁵⁵ Şahin/Göktürk, s.35; Ünver/Hakeri, s.251; Birtek, Delil ve İspat, s.169-170; Ancak öğretide bir görüş suç ortaklarının tanık olarak dinleneceği ve gerçeğe aykırı beyanlarından ötürü ceza sorumluluğunun olacağını ifade etmektedir. Gökçen/Balci/Alşahin/Çakır, s.289.

¹⁵⁶ Şahin/Göktürk, s.35; Birtek, Delil ve İspat, s.149.

kişilerin olayın tarafı olması, beyanda bulunurken tarafsız olmaları beklentisini ortadan kaldırmaktadır¹⁵⁷. Bununla birlikte mahkeme bu kişilerin beyanının alınmasını zorunlu görebilir(CMKm.235/4). Bu durumda kanun koyucu mağdurun tanık olarak dinleneceğini ifade etmiştir. Öğretide kanun koyucunun tanık ifadesine yer vermesine rağmen mağdur veya suçtan zarar görenin teknik anlamda tanık olmadığı, ilgili hükmün sadece tanıkların dinlenmesine ilişkin usul hükümlerine atıf yaptığı, bu nedenle mağdur veya suçtan zarar görenin yalan tanıklık suçundan sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir¹⁵⁸.

Duruşmaya, sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin duruşmaya gelip gelmediği saptanarak başlanır (CMKm.191/1). Mahkeme başkanı veya hâkimin duruşmanın başladığını iddianamenin kabulü kararı okuyarak açıklamasının ardından tanıkların duruşma salonundan çıkarılması gerekecektir (CMKm.191/2). Bunun haricinde her tanığın, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenmesi gerektiği de hükme bağlanmıştır¹⁵⁹ (CMKm.52/1). Bu hükümler doğrultusunda tanıkların mahkemeye beyanat vermeden önce duruşmada hazır bulunamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Tanık duruşmada ancak tanıklık görevini icra ettikten sonra hazır bulunabilir. Tanığın beyanda bulunmasından sonra duruşma salonundan ayrılması ise ancak mahkeme başkanı veya hâkimin izniyle mümkündür (CMKm.208). Bunun nedeni tanıkların yüzleştirme işlemine tabi tutulmaları ihtimalidir¹⁶⁰.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla tanıklık yapmanın zorunlu olması kabul edilmiştir. Ancak ceza muhakemesi hukuku bütün değerleri maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için feda etmemektedir. Tanıklığın ağır bir sorumluluk olduğu unutulmamalıdır. Tanık mutlaka doğru söylemek ve doğru söylediği için yemin etmek durumundadır. Böyle bir sorumluluğun kişiye kendisinin veya yakınlarının

¹⁵⁷ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.441.

¹⁵⁸ Göktürk, s.374; Centel/Zafer, s.267; Tosun, Genel Kısım, s.509; Katılanın tanık olabileceğine ilişkin görüş için bkz. Ünver/ Hakeri, s.250; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.297; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.442.

¹⁵⁹ Bu hükmün tanıklar arasında etkileşmeyi önleme amacı olduğu ifade edilmektedir. Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.400; Köse, s.84.

¹⁶⁰ Centel/Zafer, s.758.

cezalandırılmasına yönelik olarak yükletilmesi kabul edilemez¹⁶¹. Bunun haricinde yapılacak tanıklığın kamu düzeninin bozulmasına veya sosyal hayatın gereği olan mesleki güvenin zedelenmesine neden olabilecek bir etkisi olabilir. İşte bu tehlikelerin önlenmesi için CMK’da tanıklıktan çekinmeye ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Tanıklıktan çekinme bazı hallerde bir yetki olarak düzenlenmişken bazı hallerde bir yükümlülüktür. Başka bir deyişle bazı hallerde kişi tanıklık yapabilecek bir durumda değildir ve tanıklıktan çekinmek zorundadır. Örneğin alt sınırı beş yılı aşmayan suçlarda devlet sırrına ilişkin tanıklık yapabilmek mümkün değildir¹⁶². Meslek ve sürekli uğraşı nedeniyle tanıklıktan çekinmek de bir hak değil yükümlülüktür. CMK’nın 46.maddesinde meslek ve sürekli uğraşı nedeniyle tanıklıktan çekinmek bir hak gibi öngörülmüş olsa da burada bir yükümlülüğün var olduğu kabul edilmektedir¹⁶³.

Tanıklıktan çekinme, hiçbir beyanda bulunmama veya tanıklık yapmama iradesinin beyanıyla gerçekleşir. Tanığın olayı bilmiyorum, görmedim gibi ifadeleri yukarıda da belirtildiği üzere tanık beyanıdır. Bu halde tanıklıktan çekinme söz konusu değildir. Zira bu menfi ifadeler fiilin işlenmediğine ilişkin bir delil mahiyetindedirler¹⁶⁴. Tanıklıktan çekinebilecek olan kişinin tanıklık görevini icra

¹⁶¹ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.527; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.297.

¹⁶² Kanun koyucu alt sınırı beş yılı geçen suçlar açısından devlet sırrına ilişkin tanıklık açısından özel bir usul öngörmüştür. Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zabıt kâtabi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir(CMKm.47/2). Buna karşılık alt sınırı beş yılı geçmeyen suçlarda ne şekilde hareket edileceği kanunda belirtilmemiştir. Öğretide ağırlıklı görüş bu durumda tanıklık görevinin icra edilemeyeceği yönündedir. **Şahin/Göktürk**, s.50; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.233; Buna karşılık aksi yönde bir görüş düzenlemeden yola çıkarak alt sınırı beş yılı geçmeyen suçlarda devlet sırrına ilişkin tanıklığın, diğer tanıklıklara gibi normal bir şekilde gerçekleştirileceğini belirtmektedir. **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.449; **Centel/Zafer**, s.280.

¹⁶³ **Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Baskı Ankara 2014, s.319; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.499; **Centel/Zafer**, s.232, “*Akbulut*” da CMK’nın 46.madde düzenlemesini tanıklıktan çekinme yükümlülüğü olarak öngörmektedir. Ancak yazara göre tanıklıktan çekinme yükümlülüğü olan bu tanıkların tanıklık yapması halinde söz konusu beyanların delil olarak değerlendirilmesinin önünde herhangi bir engel söz konusu değildir. **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasaları, s.22; **Ünver/Hakeri**’ye göre ise CMK’nın 46.maddesinden böyle bir sonuca ulaşabilmek mümkün değildir: **Ünver/Hakeri**, s.256-257; “*Soyaslan*” ise düzenlemenin çekinme yetkisi verdiğini kabul etmekle birlikte çekinme yükümlülüğünün getirilmesi gerektiğini belirtmektedir. **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.448.

¹⁶⁴ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.297.

etmesi halinde tanığın sahip olduğu sorumlulukları üstlendiği ifade edilmelidir. Tanıklıktan çekinebilecek şahsın çekinmeyip yalan tanıklık icra etmesi yalan tanıklık suçundan sorumluluğu gerektirecektir¹⁶⁵.

Tanıklıktan çekinebilecek kişiye tanıklık yapmadan önce bu hakkının hatırlatılması gerekmektedir. Bu hak hatırlatılmaksızın elde edilen tanık beyanları hukuka aykırı delil olarak kabul edilecek ve değerlendirilemeyecektir¹⁶⁶. Buna karşılık öğretide tanık tanıklıktan çekinme hakkını biliniyorsa ve tanıklıktan çekinme hakkı kendisine bildirilse bile tanıklıktan çekinmeyeceği kesirse, tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmaksızın alınan beyanların delil olarak kullanılacağı ifade edilmektedir¹⁶⁷. Yine öğretide tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişinin, kendisine hiçbir şey sorulmaksızın yaptığı açıklamaların, tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmamış olsa dahi delil olarak kullanılacağı ifade edilmektedir¹⁶⁸.

Tanıklıktan çekinme tamamıyla çekinme şeklinde olabileceği gibi kısmi çekinme şeklinde de gerçekleşebilir. Tanığın tamamen çekilmesinde tanık hiçbir açıklama yapmaz. Buna karşılık kısmi çekinmede tanık olayla ilgili bir hususu açıklamadan çekinebilir veya sorulan bir soruya cevap vermekten kaçınabilir¹⁶⁹. CMK'nın 48.maddesine göre tanık, kendisini veya tanıklık yapmaktan çekinebileceği kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilecektir¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Bununla birlikte tanığa, tanıklıktan çekinebileceği hatırlatılmamışsa verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir (TCKm.273/1-b).

¹⁶⁶ **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.21; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.279.

¹⁶⁷ **Roxin**, s.281.

¹⁶⁸ Örneğin kocasının kendisine şiddet uyguladığını polise ihbar eden bir kadının bu ihbarı delil olarak değerlendirilebilecektir. Kadın tanıklıktan çekinse dahi ihbarın yapıldığı polis memurunun ifadesine başvurulabilecektir. **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.159. Bununla birlikte öğretide bu şekilde bir yorumun CMKm.210/2 hükmünün amacına aykırı olduğu ve bu hükmün dolanılması anlamına geldiği ifade edilmektedir. **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.22.

¹⁶⁹ **Ünver/Hakeri**, s.259; İfade edelim ki kısmi çekinme yalnızca kişinin kendisini veya yakınlarını cezai tatbikata uğratabilecek kısımlar için mümkündür. **Köse**, s.56.

¹⁷⁰ Nemo tenetur şeklinde ifade edilen bu kural Anayasamızda “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”(m.38/5) hükmü ile Anayasal güvenceye bağlanmıştır. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.74; **Gedik**, s.40; Söz konusu hak kamu güvenliği ve kamu düzeni gerekçesiyle olsa bile sınırlandırılmaz. **Turan**, Hüseyin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2016, s.341.

Tanıklıktan çekinme, tanıklığın icra edilmesinden sonra da mümkün olabilir (CMKm.45/3). Soruşturma evresinde tanık olarak ifade vermiş tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan şahıs, duruşmada tanıklıktan çekinerek verdiği ifadenin delil değerini ortadan kaldıracaktır¹⁷¹. Tanıklıktan çekinen tanığın önceki ifadeleri hükme esas alınmayacağı gibi duruşmada da ortaya konulamayacaktır(CMKm.210/2). Bununla birlikte bu hüküm yalnızca duruşmadan önce ifadesi alınan tanık açısından geçerlidir. Duruşmada ifadesi alınan tanık daha sonra tanıklıktan çekirse bile bu ifadesi duruşmada okunabilecek ve hükme esas alınabilecektir¹⁷².

Tanıklık, bazı hallerde tanığın kişi dokunulmazlığını tehlikeye sokabilir. Bu tehlikenin bertaraf edilmesine ilişkin CMK'nın 58.maddesinde bir takım tedbirler öngörülmüştür. CMK'da tanığın korunmasına ilişkin bu düzenlemeler yalnızca tanıklık yapacak kişi açısından ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda öngörülmüştür. Bunun haricinde 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu¹⁷³ ise korumanın kapsamını kişi bakımından genişletmiş(m.4), tedbirlerin türlerini artırmış ve tedbirlerin uygulanma şartlarını daha detaylı olarak düzenlemiştir. Tanık korumanın kabul edileceği suçlar açısından ise TKK kapsamı bir yönüyle genişletirken bir yönüyle de daraltmıştır¹⁷⁴. Tanığın korunmasına ilişkin hükümler delillerin tartışılması ile ilgili bir takım sorunları da beraberinde getirmektedir. Gerek CMK'da gerekse TKK'da tanığın hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmaksızın dinlenebileceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte bu hususu dikkate alan Kanun koyucu TKK'nın 9.maddesinin 8.fikrasında bu şekilde dinlenen tanıkların beyanlarının tek başına hükme esas teşkil etmeyeceğini de hükme bağlamıştır¹⁷⁵.

¹⁷¹ Tanıklıktan çekinen şahsın önceki ifadesini duruşmaya dahil edecek her türlü uygulamanın(ifade alan kolluk görevlisinin dinlenmesi gibi) da yasak olduğu kabul edilmektedir. **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.156-157; **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.22.

¹⁷² **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.159; **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.22.

¹⁷³ RG: 05.01.2007/26747

¹⁷⁴ TKK'ya göre tanık koruma ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis, alt sınırı on yıl veya daha fazla olan suçlar açısından kabul edilmiştir. Bunun haricinde örgüt çerçevesinde işlenen suçlar açısından tanık koruma alt sınırı iki yıl ve daha fazla olan suçlar açısından kabul edilmiştir. Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen tüm suçlara açısından ise tanığın korunması kabul edilmiştir(m.3). CMK ve TKK arasındaki farklar için bkz. **Turhan**, Faruk, Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Ankara 2009, s.98-100.

¹⁷⁵ Tanığın korunmasına ilişkin düzenlemeler bununla sınırlı değildir. Terörle Mücadele Kanununda da düzenlemeler mevcuttur. Bununla birlikte söz konusu düzenlemelerin TKK ve CMK'da yapılan

Hukukumuzda kolluğun tanık dinleme yetkisinin olmadığı kabul edilmiş buna karşılık Cumhuriyet savcısının tanık dinleme noktasında hâkimin sahip olduğu yetkilere haiz olduğu belirtilmiştir(CMKm.43/5). Kolluğun olaya şahit olan kişileri dinlemesi bilgi alma olarak değerlendirilecek ve tanıklığa ilişkin hükümler uygulanmayacaktır¹⁷⁶. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınan tanık beyanları duruşmada istisnai durumlarda okunacaktır. İfade edelim ki duruşmada okunan bu tutanaklar beyan değil belge delili mahiyetindedir. Delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi gereğince tanık beyanının sözlü olarak alınması gerekir. Bu sebeple tanığın yazdıklarını okuması dahi kabul edilmemektedir (CMKm.210/1-c.2)¹⁷⁷.

Tanığın duruşmada hazır bulunamayacağı bir neden söz konusu ise mahkeme onun bir naïple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir (CMKm.180/1). Söz konusu tanığın açıklamaları maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından önem arz ediyorsa bu tanığın dinlenmesinde ses ve görüntü kaydı alınması mecburidir (CMKm.52/3-b). Kanun koyucu tanığın duruşmaya getirilemediği veya ifadesinin maddi gerçek açısından önem arz etmediği hallerde duruşmada dinleme mecburiyetine istisna tanımış ve dinlenme yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgelerin okunabilmesine cevaz vermiştir (CMKm.211/1). Söz konusu tutanaklar ve belgeler de belge delili mahiyetindedirler¹⁷⁸.

c) Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Beyanı

Ceza Muhakemesi Hukukunda suçtan etkilenen kişiler, sadece bir delil aracı olarak görülmemekte, muhakemeye bir takım hakları olan süje olarak katılmaktadırlar. Ceza Muhakemesi Kanununda bu kişiler üç farklı terimle ifade edilmektedir¹⁷⁹:

düzenlemeler ile Terörle Mücadele Kanununda yapılan değişikliklerle beraber adli kapsamdaki önemini yitirdiği daha ziyade idari kapsamlı bir nitelik taşıdığı ifade edilmiştir. **Dönmez**, Burcu, AİHM Ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması, TBBD, C.29, S.127, Y.2016, s.127; **Turhan**, s.54.

¹⁷⁶ **Ünver/Hakeri**, s.253; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.297; **Centel/ Zafer**, s.271; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.226.

¹⁷⁷ **Şahin/Göktürk**, s.139; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.494; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/ Erden**, s.312; **Ünver/Hakeri**, s.248.

¹⁷⁸ **Centel/Zafer**, s.286.

¹⁷⁹ **Centel Zafer**, s.153.

Mağdur, suçtan zarar gören ve şikâyetçi. Fakat bu terimlerin kanunda tanımı yapılmış değildir. Böylece terimlerin içeriğinin belirlenmesi öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır¹⁸⁰.

Mağdur veya suçtan zarar gören duruşmanın her evresinde hazır bulunabilir. Mağdur veya suçtan zarar görenin açıkça beyanda bulunma yükümlülüğü söz konusu değildir¹⁸¹. Bu kişilerin duruşmada hazır bulunmaması, beyanda bulunmaması ceza muhakemesinin yürümesini de engellemez (CMKm.235/3). Fakat iddia edilen suçun en önemli şahitleri oldukları da yadsınmaz bir gerçektir. Bu nedenle kanun koyucu mağdur veya suçtan zarar görenin beyanlarının alınmasının zorunlu görülebileceğini göz önünde tutmuştur (CMKm.235/4). Bu durumda mağdur veya suçtan zarar gören tanıklığa ilişkin hükümler uyarınca dinleneceklerdir. Çağrıldıklarında hazır bulunacaklar ve beyanda bulunmak zorunda kalacaklardır. Beyanda bulunmazlarsa disiplin hapsine karar verilebilecektir. Şu kadar ki bu kişilerin yemin etme yükümlülükleri söz konusu değildir (CMKm.236/1).

2.Belge Delilleri

Ceza Muhakemesi Kanununda belge terimi bazı maddelerde kullanılmasına rağmen tanımı yapılmış değildir. Bu kapsamda belge delilinin tanımı ve hangi hususların belge delili olabileceği öğreti tarafından belirlenmeye çalışılmaktadır. Ancak bu hususta çok sayıda farklı yaklaşımın olduğunu belirtmemiz gerekmektedir¹⁸². Buna karşılık kanaatimizce ceza muhakemesinde belge delili tanımını yaparken Hukuk Muhakemeleri Kanununda¹⁸³ geçerli olan belge tanımından yararlanılabilir¹⁸⁴. HMK'nın 199.maddesine göre "*Belge olayı temsil eden; yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılarıdır*". İfade edelim

¹⁸⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.227-228.

¹⁸¹ Şahin/Göktürk, s.57.

¹⁸² Centel/Zafer, s.290.

¹⁸³ RG:04.02.2011/27836.

¹⁸⁴ Öğretide Hukuk Muhakemeleri Kanununun, Ceza Muhakemesi Kanununa göre genel bir nitelik arz etmediği ancak Ceza Muhakemesi Kanununda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemesi Kanununun kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir. **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 20.Baskı, Ankara 2009, s.60; Karşı görüş için bkz. Centel/Zafer, s.9.**

ki öğretide de belge delilini bu tanıma uygun bir yaklaşımla ele alan yazarlar mevcuttur. Buna göre Ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan belge tanımının diğer hukuk dallarında geçerli olan belge tanımından daha geniş bir muhtevaya sahiptir¹⁸⁵. Bu anlamda ceza muhakemesinde belgenin yazılı olması, irade açıklamasının içermesi gibi bir takım unsurlar aranmamaktadır. Önemli olan belgenin bir olayı yansıtmasıdır. Öğretide belge delilleri yazılı belge, ses ve görüntü tespit eden belge¹⁸⁶ ¹⁸⁷, bilişim verisi şeklindeki belge gibi ayrımlara tabi tutulmaktadır¹⁸⁸.

Öğretide belge delillerinin, beyan delillerine nazaran daha güvenilir olduğu ifade edilmektedir. Beyan delillerinin şahsi deliller olması, bu delillerin güvenilirliğini azaltmaktadır. Zira olayın içinde olan şahıs olayı doğru bir şekilde hatırlayamayabilir. Belgenin olay anında düzenlenmiş olması ise hata riskini azaltmaktadır¹⁸⁹. Ayrıca tanığın bilerek yalan söyleme ihtimali her zaman vardır. Bu riskin kontrol edilmesi ise birçok kez imkânsızdır. Buna karşılık belge delillerinin yanlış sonuç verme ihtimalleri söz konusu olsa da bu ihtimalin kontrol edilmesi mümkündür. Örneğin yazılı bir belgede imzası bulunan kişinin imza sahibi olup olmadığı bilirkişi vasıtasıyla tespit

¹⁸⁵ **Şahin/Göktürk**, s.58; **Aydın**, s.78; **Gedik**, s.86-87.

¹⁸⁶ Ses ve video kayıtları hangi delil çeşidine girdiği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre belge delilleri ile ilgili olarak kanunda okuma kavramı geçtiği için ancak okunan yazılı belgeler, belge delili olarak kabul edilebilir. Okuma dışında dinleme ve izleme ile öğrenilen teknik aletleri belge olarak değil keşif konusu belirti olarak kabul etmek gerekir. **Ünver/Hakeri**, s.611; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.241-242; **Centel/Zafer**, s.290; Farklı bir görüşe göre ise ses ve görüntü kaydı ancak bir irade açıklaması mahiyetinde ise belge delilidir. Bir olayı kaydeden veri ise belirti delilidir. **Gökçen/Balcı/ Alşahin/Çakır**, s.294; “*Birtek*” ise ses ve görüntü kayıtlarının çözümlenerek tutanağa çevrilmesi halinde belge delili olabileceğini ifade etmektedir. **Birtek**, Delil ve İspat, s.184-185. Başka bir görüş ise ceza muhakemesinde herhangi bir kişinin yapmış bulunduğu açıklamaları içeren ses ve görüntü kayıtlarının ilgilinin bilgisi dahilinde alınması halinde belge delili, bilgisi olmaksızın alınması halinde ise (iletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme) belirti delili olduğu kabul etmektedir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.521-522.

¹⁸⁷ Görüntü veya ses tespit edene belgelerin tek başına delil olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre usulüne göre doldurulmuş ve muhafaza altına alınmış olsalar da ses ve görüntü kayıtları tek başına delil olarak değerlendirilemez. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.325. Başka bir görüşe göre ise bu kayıtlar tek başına olayı tamamen yansıtabiliyorsa delil olarak kabul edilebilirler. Buna karşılık tek başına olayın tamamını yansıtmayan kayıtlar ancak diğer delillerle bir bütün olarak delil olarak kabul edilebilirler. **Birtek**, Delil ve İspat, s.185-187; Hukuka uygun elde edilmiş ve teknik anlamda güvenilirlikleri ispat edilmiş ses ve görüntü kayıtlarının diğer delillerden bir farkı bulunmamaktadır. **Centel/Zafer**, s.290; **Şahin/Göktürk**, s.59.

¹⁸⁸ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.520-522.

¹⁸⁹ **Şahin/Göktürk**, s.58; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.520; **Birtek**, Delil ve İspat, s.176; **Toroslu/Feyzioğlu**, s.197.

edilebilecektir. Yine bir ses kaydının montaj olup olmadığı noktasında bilirkişiye başvurmak mümkündür¹⁹⁰.

Ancak bu açıklamalarımız belge delillerinin beyan delillerinden daha üstün tutulması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Vicdani delil sisteminde hâkim hangi delilin kabul edilmesi gerektiğini vicdanen serbestçe belirleyecektir. Buna karşılık Kanun koyucunun bazı hallerde belge delillerinin sağlamlığı ve ispat gücü açısından kanuni karineler getirdiği de belirtilmelidir¹⁹¹. Örneğin CMK'nın 222.maddesinde Duruşmanın nasıl yapıldığının, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığının ancak duruşma tutanağı ile ispat edileceği ifade edilmiştir. Yine Orman Kanununun 82.maddesinde Orman Memurları tarafından tutulan tutanakların aksi ispat edilinceye kadar doğru kabul edilecekleri hükme bağlanmıştır.

CMK'da belge delillerini açıktan düzenleyen bir hüküm söz konusu değildir. Buna karşılık belge delillerinin duruşmada anlatılması (m.209) veya okunması (m.211,214) suretiyle ortaya konulması çeşitli maddelerde hükme bağlanmıştır. Bu yönüyle düzenlemelerin sadece yazılı belgeleri dikkate aldığı ifade edilebilir. Fakat burada okuma deyiminin geniş anlaşılması gerektiği; şekil veya ses ve görüntü içeren belgelerin görme, dinleme ve izleme suretiyle ortaya konulacağı ifade edilmiştir¹⁹².

¹⁹⁰ Belge delili iki farklı açıdan ispat konusu olmaktadır. Belge delilinin bir yönüyle içeriği ispat konusu olmaktadır. İçeriği ispat konusu olan belge delili duruşmada okunmak suretiyle ortaya konulabilir. Buna karşılık belgenin dış durumu ele alınacaksa bu durumda okunması gereken bir delil değil, keşfe ve muayeneye tabi olan bir delil söz konusudur. Örneğin sahte bir diplomanın sahteliğinin tespiti, resmi belgede sahtecilik suçuna bir delil teşkil eder. **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.181-182. Kanaatimizce belge delilin bu iki yönü de mevcut olabilir. Yani belge delilleri bir taraftan içerik anlamında ispat konusu olurken diğer taraftan teknik incelemeye konu olabilir. Örneğin hakaretimiz bir mektup, bir taraftan içerik yönünden delildir. Diğer taraftan ise sanık belgenin kendisi tarafından kaleme alınmadığını iddia ederek belgenin bilirkişi incelemesiyle doğruluğunun tespitini isteyebilir. Bu kapsamda öğretide belgenin içeriğini anlamaya içerik faaliyetlerin okuma, içeriği anlama dışındaki faaliyetlerin ise keşif olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. **Centel/Zafer**, s.333.

¹⁹¹ **Şahin/Göktürk**, s.59; Öğretide söz konusu delillerin karinelere göre sağlam olmasının söz konusu delillerin hâkimi bağlayacağı anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir. Karineler her ne kadar yazılı bir belgeyi sağlam saysa da, makul sınırlar içerisinde hareket eden hâkimi bağlamaz. **Yenisey**, s.27; **Birtek**, Delil ve İspat, s.180. Farklı bir görüş ise ceza muhakemesinde, duruşmanın akışının ispatıyla ilgili olarak yasal delil sisteminin benimsendiğini ifade etmektedir. **Centel/Zafer**, s.237; **Gökçen/Balçı/ Alşahin/Çakır**, s.308.

¹⁹² **Şahin/Göktürk**, s.59-60; **Gedik**, s.87; Diğer bir görüşe göre ses ve görüntü içeren kayıtların dinletilmesi veya izletilmesi keşif mahiyetindedir. **Yıldız**, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde Keşif ve Yer Gösterme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C.65, S.1, Ocak 2007, s.131-132; **Centel/Zafer**, s.333.

3.Belirti Delilleri

Belirti delilleri suçun işlenmesinden sonra ortada kalan her türlü iz ve emarelerdir. Belirti delillerinin en önemli özelliği olayı doğrudan temsil etme kabiliyetlerinin söz konusu olmamasıdır. Belirtiler ancak başka delillerle birlikte değerlendirildiği zaman olayı aydınlatılabilir kabiliyetine sahiptirler¹⁹³. Ancak bu durum mantık kurallarının bir sonucudur. Bu hususta herhangi bir kanuni düzenleme söz konusu değildir¹⁹⁴.

Fakat bu açıklamalardan belirtilerin önemsiz deliller olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır. Belirtiler nesnel deliller olduğundan ve doğrulukları bilimsel esaslara göre tespit edildiğinden en güvenilir delil kategorisini oluşturmaktadırlar. Belirti delilleri bu yönüyle diğer delillerin tespitinde oldukça önemli bir rol oynarlar. Örneğin olay yerinde parmak izi bulunan şahıs artık olay yerinde bulunmadığını da iddia edemeyecektir¹⁹⁵. Veya daha önce bu yönde bir beyanda bulunmuşsa beyanının doğru olmadığı ortaya çıkarılmış olacaktır.

III. DELİLLERİN ELDE EDİLMESİ, ORTAYA KONULMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

A) Genel Açıklamalar

Delillerin elde edilmesi, ortaya konulması, tartışılması ve değerlendirilmesi faaliyetleri hep birlikte ceza muhakemesi sürecini meydana getirmektedir. Genel olarak suç şüphesinin aydınlatılması için delil olarak kabul edilebilecek olguların öncelikle elde edilmesi gerekir. Ardından elde edilen olguların kovuşturma evresinde, duruşmada ortaya konulması bunun ardından da tartışılması gerekecektir. Son olarak bu tartışma nihayetinde ortaya konulan olguların hâkim tarafından delil olarak takdir edilmesi gerekecektir. Böylece delil olabilecek olgulara delil değeri kazandırılacaktır. Bu son aşama, delillerin değerlendirilmesi faaliyetini ifade etmektedir.

¹⁹³ **Şahin/Göktürk**, s.60; Belirtiler failin suçu işlediği kanısını uyandıracak iz ve emarelerdir. Emareler diğer delillerle birlikte olayı yansıtabilir ve ancak bu durumda delil niteliğini kazanabilir. **Birtek**, Delil ve İspat, s.192-193; Belirti bir ispat vasıtası olmaktan çok bir ispat unsurudur; kendisi öncelikle ispat edilmelidir. **Tosun**, Genel Kısım, s.520.

¹⁹⁴ **Centel/Zafer**, s.294.

¹⁹⁵ **Şahin/Göktürk**, s.60; **Aydın**, 85-86; **Gedik**, s.97-98.

Ancak gerçekte bu faaliyetleri, sınırları net bir şekilde belirlenmiş aşamalar olarak tespit etmek oldukça güçtür. Bazı hallerde yapılan ceza muhakemesi işlemi burada zikredilen faaliyetlerden birden fazlasına karşılık gelebilir. Örneğin tanığın duruşma evresinde ifade vermesi bir delilin elde edilmesini ifade ettiği gibi duruşmada delilin ortaya konulmasını da ifade etmektedir. Bunun haricinde bir delilin tartışılabilmesi onun ortaya konulmasına bağlıdır. Bir hususun ortaya konulması aslında tartışmanın ilk unsurudur. Şu halde ortaya koyma, delilin tartışılması faaliyetinin unsuru olarak değerlendirilebilir¹⁹⁶. Delillerin tartışılmasında taraflar ortaya konulan delillerle ilgili ulaştıkları sonuçları açıklamakta ve delillerin neden kabul edilip neden kabul edilmemesi gerektiğine ilişkin bir takım açıklamalarda bulunmaktadır. Hâkim yapılan açıklamalar eşliğinde var olan delillerle ilgili olarak kendi kanaatini oluşturmakta ve delilleri değerlendirmektedir. Sonuç olarak hâkim delilleri duruşmada yapılan tartışmada değerlendirmektedir¹⁹⁷. Bu yönüyle delillerin tartışılması, delil değerlendirmesinin bir usulü ve yöntemidir.

Bu kavramlar arasındaki yakın ilişki bazen bu kavramların birbirlerinin yerine kullanılmasına dahi neden olabilmektedir. Bu kavramlar arasında net bir ayrımın yapılamayacağını ancak bu kavramların genel olarak konu kapsamlarının belirlenebileceğini ifade edebiliriz. Çalışmamızın sınırlarının tespit edilebilmesi açısından da böyle bir belirlemenin yapılması gerekliliği söz konusudur. Aşağıda ele alınan başlıklarda delillerin tartışılması haricinde diğer kavramların münhasır alanları ve konu kapsamı genel olarak ifade edilmiştir. Delillerin tartışılması konusunun kapsamı ise üçüncü bölümde ayrıca ele alınacaktır.

B) Delillerin Elde Edilmesi

Delillerin elde edilmesi, delillerin kullanılabilir bir halde soruşturma ve kovuşturma makamlarının hâkimiyet alanına geçirilmesini ifade etmektedir¹⁹⁸. Delil elde etme faaliyetinin teknik ve hukuki boyutları söz konusudur. Delil elde etme faaliyetinde hukukun genel ilkelerine, insan haklarına ve bu kapsamda belirlenen

¹⁹⁶ Şahin/Göktürk, s.133.

¹⁹⁷ Şahin/Göktürk, s.107.

¹⁹⁸ Tosun, Genel Kısım, s.522; Delillerin elde edilmesi ortaya konulması ve tartışılması için hazır bulundurulmasını sağlamaktadır. Gedik, s.145.

kanun kurallarına riayet edilmesi gerekliliği, bu faaliyetin hukuki yönünü ifade ederken; bu faaliyetin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet edecek en uygun şekilde icra edilmesi, faaliyetin teknik yönünü ifade etmektedir. Örneğin şüpheli veya sanığın beyanını elde etmek için ifade ve sorgu CMK'nın 147 ve 148.maddelerine uygun olmalıdır. Buna karşılık öğretilerde ifade almanın teknik ve taktiksel boyutu da incelenmektedir¹⁹⁹. Olay yerinde bulunan belirti delillerini elde edebilmek için başvuru olan olay yeri incelemesinde teknik konular ön plana çıkmaktadır²⁰⁰.

Delillerin elde edilmesinde hukuki açıdan dikkat edilmesi gereken en önemli husus delil elde etme faaliyetinde öngörülen kurallara riayet edilmesidir. Bu kurallar öğretilerde delil elde etme yasakları olarak isimlendirilmektedir²⁰¹. Bu kurallara riayet edilmemesi, elde edilen delilin hukuka aykırılığına neden olabilecektir²⁰². Bu kurallar kişi temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından oldukça önem arz etmektedirler. Örneğin iletişimin dinlenmesi veya kayda alınması, özel hayatın gizliliği hakkını ihlal eden bir durumdur. Bunu dikkate alan kanun koyucu iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasını sıkı şartlar altında kabul etmiştir. Bu şartlara riayet edilmeksizin yapılacak dinlemelerden elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır. Bunun haricinde delillerin elde edilmesine ilişkin bir takım kurallar, delilin güvenilirliğini de sağlamaya yönelik olabilir. Örneğin CMK'nın 134.maddesinin 4.fıkrası hükmünde bilgisayar sisteminin verilerinin aktarılarak oluşturulan yedekten bir kopya çıkartılarak şüpheliye veya müdafine verilmesi zorunlu görülmüştür. Böylece söz konusu yedek üzerinde değişiklik yapıp yapılmadığı araştırılabilecektir²⁰³.

¹⁹⁹ Bkz. **Demirbaş**, s.267 vd.

²⁰⁰ Özellikle belirti delillerin elde edilmesinde yapılan işlemlerin teknik boyutunun daha fazla önem kazandığı ifade edilmelidir. Kanun koyucu bu husus dikkate alarak PVSK'da polisin, Cumhuriyet savcısının talimatıyla olay yerinde gerekli incelemeleri ve teknik araştırmaları yapacağı ifade edilmiştir(ek m.6/7). Bu husus olay yeri incelemesi olarak Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası Ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu yönetmelikte olay yeri incelemesine ilişkin teknik bilgilere yer verildiği ifade edilmelidir(m.4-20).

²⁰¹ Bu yasaklar karşımıza ispat metodu, ispat aracı ve ispat konusu yasaklar olarak çıkabilmektedir. **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.10-12.

²⁰² **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.260.

²⁰³ **Aydın**, s.110.

Delillerin elde edilmesi asıl olarak soruşturma evresine özgü bir işlem olmalıdır²⁰⁴. Aksi yönde görüşler olmakla birlikte yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kovuşturma evresinde de delil toplanabilir ancak bu durum bir istisna olarak kabul edilmelidir²⁰⁵. Zira kovuşturma evresi toplanan delillerin ortaya konularak tartışıldığı duruşmanın gerçekleştirildiği evredir²⁰⁶ ve bu evrenin öz işlemi duruşmadır²⁰⁷. Hal böyleyken bu evrede yargılama makamını delillerin toplanması ile meşgul etmek, kovuşturma evresini asıl amacından saptırtacak ve delillerin ortaya konulması ve tartışılması işlemlerinin sağlıklı bir şekilde yapılmasına engel olacaktır. Sonuç olarak ise bu durum delillerin yanlış takdir edilmesine dahi neden olabilecektir. Ayrıca soruşturma evresinde delillerin toplanmaması, suç şüphesi için yeterli araştırmanın yapılmadığı anlamına gelmektedir. Bu durum suçsuz bir kişi hakkında iddianame düzenlenmesine neden olabileceğinden lekelenmeme hakkına aykırı bir durum oluşturacaktır²⁰⁸.

Delillerin toplanması CMK'da özel bir başlık altında düzenlenmemiştir. Buna karşılık CMK'da delillerin toplanmasına ilişkin dağınık olarak birçok düzenlemenin olduğu ifade edilebilir²⁰⁹. Şüpheli veya sanığın ve diğer kişilerin vücudundan örnek alınması (m.75-76), fizik kimliğin tespiti (m.81), yer gösterme (m.85) CMK'da geçen düzenlemelerden bazılarıdır. Yine koruma tedbirleri başlığı altında delil toplamaya ilişkin birçok hükme yer verildiği de görülmektedir (Arama ve el koyma (m.116-134), iletişimin denetlenmesi tespiti ve kayda alınması (m.135), Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (m.139), Teknik araçlarla izleme (m.140)).

²⁰⁴ **Şahin/Göktürk**, s.24; **Bıçak**, s.549; Delillerin toplanması öğretide soruşturma evresinden beklenen görevlerin başında sayılmaktadır: **Birtek**, Fatih, Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFHAD, C.19, S.2, 2013, s.956.

²⁰⁵ **Tosun**, Muhakemenin Yürüyüşü, s.128; **Birtek**, Cumhuriyet Savcısı, s.962; **Şahin/Göktürk**, s.42.

²⁰⁶ **Tosun**, Muhakemenin Yürüyüşü, s.128.

²⁰⁷ **Şahin/Göktürk**, s.101.

²⁰⁸ “*Kişilerin Lekelenmeme Hakkı’ ile ‘Eksiksiz soruşturma ve Tek Celsede Duruşma’ prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılarının mâkul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkûmiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yâni bir nev’i filtre görevi yapmaları gerekir. Cumhuriyet savcısının, suça konu malın kime ait olduğunu araştırmadan ve bunu nereden, ne şekilde alındığını belirlemeden iddianame düzenlemesi hukuka aykırıdır.*” (13.CD, E. 2011/17629; K. K. 2011/6976; T:30.11.2011), **Birtek**, Cumhuriyet Savcısı, s.960.

²⁰⁹ **Gedik**, s.144.

C) Delillerin Ortaya Konulması

CMK'nın üçüncü kitabının birinci kısmının dördüncü bölümü, "delillerin ortaya konulması ve tartışılması" olarak başlıklandırılmıştır. Bu bölümde yer alan 206.maddenin başlığı ise delillerin ortaya konulması ve reddidir.

Delillerin ortaya konulması, soruşturma dosyasında bulunan delillerin bütün tarafların ve hatta kamunun bilgisine sunulması faaliyetidir. Bir tanığın dinlenmesi, belgelerin okunması, mevcut bir ses kaydının dinlenmesi delillerin ortaya konulması faaliyetidir. Böylelikle muhakemeye ilgisi bulunan herkes delillerin içeriğini öğrenebilmekte bir sonraki aşama olan delillerin tartışılmasında ileri sürecekleri iddiaları ve savunmaları belirleyebilmektedir. Ayrıca hâkimin de hükmünü verebilmesi açısından delilleri bu suretle öğrenmesi gerekmektedir²¹⁰. Bu faaliyet kovuşturma evresinde duruşmada icra edilir.

Kanuna göre sanığın sorgusundan sonra delillerin ortaya konulması gerekecektir (m.206/1). Delillerin ortaya konulması duruşmada gerçekleştirilen bir faaliyettir ve bu nedenle hâkim veya mahkeme başkanının kontrolü altında gerçekleştirilir. Hâkim veya mahkeme başkanı hangi delillerin ortaya konulabileceğini belirleme yetkisine sahiptir. Maddi gerçeği araştırma ilkesi ve sanık açısından savunma hakkının sağlanabilmesi adına kural olarak bütün delillerin ikamesinin sağlanması gerekir. Ancak bu durumun duruşmada suiistimal edilebilmesi mümkündür. İspat edilmek istenen olayla ilgisi olmayan, sırf davayı uzatmak için ortaya konan deliller muhakemede asıl tartışılması gereken konudan uzaklaşılmasına neden olabilir. Bu durum ayrıca muhakemeyi gereksiz yere de uzatabilir²¹¹. Bunu öngören kanun koyucu, delille ispat edilmek istenen olayın karara etkisi olmadığı veya delil ortaya koyma isteminin sadece davayı uzatmak için yapıldığı hallerde delilin ortaya konulmasına müsaade edilmeyeceğini hükme bağlamıştır²¹² (CMKm.206/2-b,c).

²¹⁰ **Tosun**, Genel Kısım, s.522.

²¹¹ **Köse**, s.80; Ancak öğretide yargı erkine bir delilin en amaçla ortaya konulmak istediğini saptamak ve buna dayalı olarak istediği delilin ortaya konulmasının reddedilmesi yükümlülüğünün getirilmesi hatalı görülmektedir. **Ünver/Hakeri**, s.618.

²¹² AİHM de tanık dinlenme hakkının mutlak bir hak olarak kabul etmemektedir. Gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve sanığın savunma hakkının kullanılabilmesi için tanığın dinlenmesi zaruri olarak görülüyorsa tanığın dinlenmemesi adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilecektir. Aksi

İfade edelim ki delillerin ortaya konulmasında kanun koyucu tarafından delil çeşitleri arasında özel bir sıralama yapılamamıştır. Duruşmayı yöneten hâkim, hangi delilin önce ortaya konulabileceğini takdir edebilecektir. Somut olayın şartlarına göre önce belge veya belirti delilleri ortaya konup, ardından beyan delilleri alınabilir²¹³. Uygulamada genellikle sanığın sorgusundan sonra suçtan zarar görenin ve daha sonra tanıkların beyanları alınmaktadır²¹⁴.

Kanunda beyan delillerinin delil kaynağının dinlenmesi (CMK m.210) ile belge delillerinin ise belgenin okunması ve anlatılması²¹⁵ (CMK m.209, 211, 212 ve 214) suretiyle ortaya konulacağı belirtilmiştir. Buna karşılık şekil, ses ve görüntü içeren belge delilleri ile belirti delillerinin ne suretle ortaya konulacağı kanunda açıkça öngörülmemiştir²¹⁶. Şekil, ses ve görüntü içeren belgeler açısından okuma kavramı geniş yorumlanmakta ve bu kayıtların duruşmada görülmesi, dinlenmesi veya izlenmesi gerektiği ifade edilmektedir²¹⁷. Buna karşılık delil olan belgenin içeriği değil dış görünüşü veya durumu ise bu delil okuma suretiyle değil keşif veya bilirkişi vasıtasıyla ortaya konulacaktır. Tahrif edilmiş diploma, sahte nüfus kâğıtları gibi belgeler bu mahiyettedir²¹⁸. Belirti delilleri ise genellikle ya bilirkişi ve yahut da keşif incelemesine konu olduğundan, bilirkişi mütalaası ile veya keşif yapılması ve yahut

takdirde herhangi bir hak ihlali söz konusu değildir. Aynı husus belge ve belirti delilleri açısından da kabul edilmelidir. **Centel/Zafer**, s.734.

²¹³ **Birtek**, Delil ve İspat, s.513.

²¹⁴ **Gedik**, s.232.

²¹⁵ 20.11.2017 tarihli 697 sayılı KHK ile CMK'nın 209.maddesinde yapılan değişiklikle maddenin başlığında yer alan "okunması" ibaresi "anlatılması" şeklinde, birinci fıkrasında yer alan "okunur" ibaresi "anlatılır" şeklinde ve ikinci fıkrasında yer alan "okunmasına" ibaresi "anlatılmasına" şeklinde değiştirilmiştir.

²¹⁶ Bir görüşe göre kanunda açıkça elde edilmesi ve ortaya konulması düzenlenen deliller açısından delilin algılanması delilin ortaya konulmasıdır. Buna karşılık delilin elde edilmesi ve ortaya konulması kanunda düzenlenmemişse bu delilin algılanması bir keşif faaliyetini gerektirecektir. **Yıldız**, Keşif, s.128.

²¹⁷ **Şahin/Göktürk**, s.59-60; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.521; "Sanık ...'ün, 2015/345 esas numaralı birleşen davada gizli soruşturmacılara uyuşturucu madde satmadığını söylemesi karşısında; alımlara dair kamera görüntülerini içeren CD'ler varsa getirtilerek duruşmada sanığa izletilmesi, görüntü CD'si yoksa dosyadaki aynı konuyla ilgili fotoğrafların sanığa gösterilmesi, görüntü ve fotoğraflardaki kişinin kendisi olup olmadığının sorularak saptanması..." www.kazanci.com E.T:13.10.2018. Ses ve görüntü içeren kayıtların belirti delili olduğunu savunan yaklaşım ise bu kayıtların keşif mahiyetinde izlenmesi veya dinletilmesi gerektiğini ifade etmektedir. **Yıldız**, Ali Kemal, Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, CHD, C.1, S.2, Aralık 2006, s.258; **Center/Zafer**, s.291.

²¹⁸ **Şahin/Göktürk**, s.148.

da keşif tutanağının okunması ile ortaya konulmuş olacaktır²¹⁹. Bilirkişi ve keşif her ne kadar delil değerlendirme aracı olarak kabul edilse de fonksiyonları itibarıyla bu müesseseler, belge ve belirti delillerinin ortaya konulmasına da hizmet etmektedirler.

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeği ulaşma amacı kural olarak ispat konusu olabilecek bütün olguların toplanmasını ve duruşmada ortaya konulup tartışılmasını gerektirir. Fakat yukarıda da ifade edildiği üzere maddi gerçeğe ulaşma amacı mutlak şekilde benimsenmemiştir. Bu nedenle bazı delillerin hükme esas alınmaları yasaklanmıştır. Hükme alınamayacak bu delillerin duruşmada ortaya konulmasının kabul edilmesi de mümkün değildir (CMKm.206/2-a).

Delillerin ortaya konulması ile delillerin tartışılması CMK'da aynı bölüm içerisinde düzenlenmiştir. CMK'nın 216.maddesinin başlığı delillerin tartışılmasıdır. Buna göre CMK'nın 206.maddesinden 216.maddesine kadar olan bütün düzenlemelerin delillerin ortaya konulması konusunun içerisinde olduğu düşünülebilir²²⁰. Ancak böyle bir yorum hatalı olacaktır. Delillerin ortaya konulması faaliyeti monolog bir tarzda icra edilmektedir. Delillerin ortaya konulması sırasında muhakemede bir çelişme ve diyalog söz konusu değildir. Örneğin tanık açıklama yaparken sözü kesilmemekte onun ifadesini bitirmesi beklenmektedir (CMKm.59/1). Bu kapsamda duruşmada okunacak ve okunamayacak belgeleri belirleyen düzenlemeler (209 ilâ 214.maddeler) delillerin ortaya konulmasına ilişkin düzenlemeler olarak görülebilir. Ancak "dinleme ve okumadan sonra diyeceğin sorulması başlıklı 215.madde düzenlemesi muhakemede çelişmeyi sağlayan ve diyalog ortamı oluşturan bir düzenlemedir. Bu kapsamda delillerin ortaya konulması içerisinde değil delillerin tartışılması içerisinde değerlendirilmelidir²²¹.

²¹⁹ **Gedik**, s.256; **Centel/Zafer**, s.766-767; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.352; **Yenisey/Nuhoglu**, s.519; Bir görüş ise belirti delillerinin iki şekilde ortaya konulabileceğini ifade etmektedir: Keşif tutanağının duruşmada okunması veya keşfin duruşmada icra edilip delilin ilgililere gösterilmesi suretiyle olabilir. **Köse**, s.136.

²²⁰ **Centel/Zafer**, s.755.

²²¹ Nitekim öğretilerde de CMK'nın 215 ve 216.maddelerinin delillerin tartışılmasını genel olarak düzenleyen hükümler olduğu ifade edilmektedir. **Birtek**, Delil ve İspat, s.523; Her delil ortaya konularak tartışmaya da açılmaktadır. Her delilin tartışılması ise CMK'nın 215.maddesinde düzenlenmektedir. **Gedik**, s.261; Başka bir görüş ise CMK m.215 düzenlemesini bir delil tartışma yöntemi olarak görmektedir. **Bıçak**, s.551.

D) Delillerin Değerlendirilmesi

Ceza muhakemesinde deliller, maddi gerçeği yansıtan bir araç konumundadır. Muhakeme sırasında maddi gerçeği yansıttığı ileri sürülen birçok bulgu ortaya konulabilir. Bu bulgularla ilgili muhakemede çözülmesi gereken bazı sorunlar vardır. İlk olarak ileri sürülen bulgunun yukarıda saymış bulunduğumuz delillerin ortak özelliklerini taşıması gerekmektedir²²². Bu kapsamda mahkeme söz konusu bulgunun olayı yansıtip yansıtmadığını, güvenilirliğini ve hukuka uygun olup olmadığını tespit etmeye çalışacaktır. Söz konusu şartları sağlayan bulgular mahkemece delil olarak kabul edilebilecektir. Ardından bütün deliller bir araya getirilerek maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılacaktır. Bütün bu faaliyetler delillerin değerlendirilmesi başlığı altında toplanmaktadır²²³.

Delillerin değerlendirilmesi faaliyeti, delillerle ilgili yürütülen en geniş ve en kapsamlı faaliyettir. Delillerin ortaya konulması ve tartışılması duruşmaya has faaliyetler iken, delillerin değerlendirilmesi muhakemenin her sürecinde söz konusudur²²⁴. Ayrıca muhakemenin her süjesi de delilleri değerlendirme yetkisine haizdir. İddia veya savunma makamlarının delilleri değerlendirmesiyle iddia veya savunma ortaya çıkarken hâkimin delilleri değerlendirilmesiyle hüküm meydana gelmektedir. Fakat delillerin değerlendirilmesinde bağlayıcı yetki soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının, kovuşturma evresinde ise hâkime aittir. Başka bir deyişle muhakemeye katılan herkesin delilleri değerlendirme yetkisi kabul edilse de bağlayıcı olan delil değerlendirme faaliyeti bu makamlar tarafından icra edilmektedir²²⁵. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı şüphelinin lehinde ve

²²² Ünver, s.107; Gedik, s.270.

²²³ Gedik, s.273-274; Delillerin değerlendirilmesi toplanan delillerden sonuç çıkartıp bu sonucun kararlarda kullanılması faaliyettir: Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.380; CMK'da delillerin değerlendirilmesi başlıklı bir düzenlemeye yer verilmemesine karşı "delilleri takdir yetkisi" başlıklı 217.madde delillerin değerlendirilmesi başlığı altında incelenmektedir. Yerdelen, s.202.

²²⁴ Birtek, Cumhuriyet Savcısı, s.955; Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi asıl olarak duruşma sonunda verilecek hüküm açısından anlam taşısaya da savcı ve polis de dahil bütün muhakeme organları tarafından geçerli bir ilkedir. Yıldız, İspat, s.10.

²²⁵ Akbulut, Delil Değerlendirme Yasakları, s.7-8;; "Birtek" tarafların giriştiği faaliyetleri teknik anlamda delil değerlendirme olarak kabul etmemektedir. Birtek, Delil ve İspat, s.470, 13 sayılı dp. "Gedik" ise hâkimden başka diğer süjelerin yaptıkları değerlendirmelerin delillerin tartışılması niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Gedik, s.267.

aleyhinde olan bütün delilleri toplayacak, bu delillerden şüphelinin suçu işlediğine ilişkin bir kanaat edinirse iddianame düzenleyecektir. Bu kanaatin yeterli bir şüpheyeye dayanması gerekmekte olup her türlü şüpheden arınmış bir kanaat, iddianamenin düzenlenmesi açısından aranmamaktadır. Buna karşılık Cumhuriyet savcısı da tıpkı hâkim delilleri serbestçe değerlendirecektir²²⁶. Cumhuriyet savcısı delillerin kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturmadığı kanaatindeyse kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verecektir²²⁷.

Delillerin kovuşturma evresinde değerlendirilmesi yetkisi hâkime aittir. Delillerin takdir edilmesi yetkisinin hâkime ait olması onun delillerle doğrudan doğruya muhatap olmasını da gerekli kılmaktadır²²⁸. Delillerin ortaya konulması ve tartışılması açısından önemli olan delillerin doğrualığı ilkesi, delillerin değerlendirilmesi açısından da oldukça önemlidir. Delille doğrudan doğruya muhatap olan hâkimin deliller hakkında edindiği kanaat de doğrudan olacaktır. Bu nedenle hâkim duruşma salonuna getirilebilen delilleri, duruşma ortamında tarafların önünde inceleyerek değerlendirmelidir. Buna karşılık duruşma salonuna getirilemeyen delillerin de hâkim tarafından olay yerinde keşif yapılarak öğrenilmesi gerekir²²⁹. Keşif bu yönüyle ceza muhakemesinde bir delil değerlendirme aracı olarak görülmektedir²³⁰.

Hâkim her ne kadar delilleri bizzat değerlendirmekle görevlendirilmiş olsa da bazı hallerde delilin analizi uzmanlık gerektiren bir bilgiyi gerektirebilir. Bu durumda hâkimin delilden ulaşılabilecek sonucu doğru bir şekilde tespit edemeyeceği kabul edilmektedir. Bunun için CMK'da bilirkişilik düzenlemelerine yer verilmiştir²³¹

²²⁶ **Gökçen/Balcı/Aşahin/Çakır**, s.68 Bu noktada hâkim ile Cumhuriyet savcısı arasında herhangi bir farkın olmadığını belirtmek durumundayız. Buna karşılık delillerin serbestçe değerlendirilmesi asıl olarak duruşmada hâkimin delil değerlendirmesiyle ilgili kullanılan bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.8-9.

²²⁷ **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.8.

²²⁸ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.47.

²²⁹ **Şahin/Göktürk**, s.91; **Centel/Zafer**, s.334-335.

²³⁰ Keşif aynı zamanda bir delil elde etme aracı olarak da görülmektedir. **Birtek**, Delil ve İspat, s.243; **Ünver/Hakeri**, s.302. Fakat bu husus keşif açısından ikincil nitelikte görülmektedir. **Yıldız**, Keşif, s.131.

²³¹ Bilirkişilik ayrıca 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununda (RG: 29898/24.11.2016) genel mahiyette düzenlenmiştir.

(m.62-73). Bilirkişi, çözümü uzmanlığı, özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde²³² kendisine başvurulmuş kişidir. Bilirkişinin asli görevi delillerin değerlendirilmesinde mahkemeye yardımcı olmaktır²³³. Bu nedenle bilirkişi de ceza muhakemesinde bir delil değerlendirme aracı olarak öngörülmüştür.

Öğretide delillerin öncelikle tek başına ardından ise bir bütün halinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir²³⁴. Delilin tek başına değerlendirilmesi delilin güvenilirliği ile ilgili yapılan bir araştırmayı ifade etmektedir. Bu kapsamda örneğin hâkim dinlediği tanığın kişiliğini, mesleki tecrübesini, hal ve tavırlarını dikkate almalıdır. Gerekirse bu tanığın kişiliği ve güvenilirliği konusunda tanık dinleyerek ek ispat faaliyetine girişmelidir²³⁵. Ardından bütün deliller bir arada değerlendirilerek belirli bir sonuca ulaşılmalıdır. Olayların birçoğunda olayın tamamını ispat eden delillere ulaşabilmek mümkün değildir. Olayda bir takım ispatlanmamış karanlık noktalar bulunabilir²³⁶. Bu karanlık noktaları tamamlamak için

²³² Bu hallerin belirlenmesinde objektif kıstaslar koyabilmek zordur. Bu nedenle bu hallerin tespitinde kural olarak hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak bazı hallerde bilirkişiye başvurmak yasaklanırken bazı hallerde ise zorunlu olarak kabul edilebilmektedir. Örneğin hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamazken (CMK m.63/1) sahte para ve değerler üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması kanunen zorunlu kabul edilmiştir (CMKm.73/1). **Centel/Zafer**, s.299-300; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.337-339; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.210-211.

²³³ **Tosun**, Genel Kısım, s.530; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.216; Bilirkişi tahkik sisteminde hâkimin yardımcısı olarak görülürken, itham sisteminde tanık rolündedir. Karma sistemde ise hem hâkimin yardımcısı hem de tanık rolündedir. **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.458-459.

²³⁴ **Feyzioğlu/Taner**, s.233.

²³⁵ **Birtek**, Delil ve İspat, s.483; Ek ispat faaliyeti yerine ispatın yardımcı vakıaları kavramı da kullanılmaktadır. **Roxin**, s.268; “*Tosun*” ise delilin doğruluğuna ilişkin vakıaları suça dolayısıyla ilişkili delil kavramı ile ifade etmektedir. **Tosun**, Genel Kısım s.477.

²³⁶ **Kunter**, s.430.

bir takım araçlar kullanılabilir²³⁷. Bu araçlar akıl yürütme²³⁸, genel yaşam tecrübeleri²³⁹ ve karineler²⁴⁰ olarak sıralanabilir.

Delillerin değerlendirilmesinde yukarıda ifade edildiği üzere vicdani ispat sistemi geçerlidir. Hâkim neyin delil olduğunu ve delilin neyi temsil ettiğini serbestçe belirleyebilecektir. Bununla birlikte hukuk devleti olmanın bir gereği olarak delillerin değerlendirilmesinde bazı yasaklar söz konusudur. Delil değerlendirme yasakları olarak ifade ettiğimiz bu yasaklar, delil elde etme yasaklarından farklı bir içeriğe sahiptir. Delil değerlendirme yasakları ve delil elde etme yasakları öğretilerde delil yasakları²⁴¹ başlığı altında incelenmektedir. Delil elde etme yasaklarına yukarıda kısaca değinmiştik. Delil değerlendirme yasakları, hem delilin elde edilmesindeki kurallara uyulmaksızın elde edilen delillerin hem de kurallara riayet edilerek elde edilen delillerin hükümde kullanılıp kullanılmayacağı sorunuyla ilgilenmektedir²⁴². Kurallara riayet edilerek elde edilen delillerin hepsi hükümde kullanılamaz. Örneğin soruşturma evresinde ifade vermiş olan tanıklıktan çekinme hakkı olan tanık, kovuşturma evresinde tanıklıktan çekinirse, soruşturma evresinde verdiği ifadenin hükümde kullanılabilmesi mümkün değildir. Burada soruşturma evresinde tanık beyanının elde edilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık olmasa da bu delil hükümde kullanılamamaktadır. Elde edilmesinde kurallara aykırılık yapılan delilin hükümde

²³⁷ **Centel/Zafer**, s.780; Bu araçlar boşlukların doldurulmasında kullanılmakla birlikte hüküm açısından önemli olan ve ispatı zorunlu olan hususların bu araçlarla doldurulabilmesi mümkün değildir. **Gedik**, s.278.

²³⁸ Akıl yürütme bir mantık ameliyesi olup, belli bir dizi önermeden sonuç çıkarmak anlamına gelir. **Feyzioğlu/Taner**, s.146; **Birtek**, Delil ve İspat, s.492.

²³⁹ Genel yaşam tecrübesi, toplum içerisinde geçmişte meydana gelen ve çok büyük olasılıkla her defasında aynı şekilde sonuçlanan olaylardan edinilen ortak kanaat ya da tecrübedir. **Birtek**, Delil ve İspat, s.495; Tecrübe kuralları ile maruf ve meşhur olaylar arasında fark vardır. Bu kapsamda maruf ve meşhur olaylar hâkimin akıl yürütmesinde küçük önermeleri teşkil ederken, doğa kuralları, tıpkı hukuk kuralları gibi hâkimin akıl yürütmesinde büyük önermeyi teşkil etmektedirler. **Tosun**, Genel Kısım, s.474.

²⁴⁰ Karine, varlığı bilinen bir olgudan varlığı bilinmeyen bir olgunun çıkartılmasıdır. Ceza muhakemesinde birtakım kanuni karinelere de yer verilmiş olsa da, karinelerin ispat ameliyesinde kullanılmasına dikkat edilmelidir. Karineler hiçbir zaman delil yerine geçirilmemelidir. Karine ile ispat olunan hususlardan hareketle maddi vakıya ilişkin esaslı olmayan boşluklar doldurulur. **Birtek**, Delil ve İspat, s.500. AİHM'e göre de iddianın ispatı bakımından ciddi bir delil veya delil başlangıcı bulunmayan durumlarda, karinelere hareketle mahkumiyet kararı verilmesi hukuka aykırıdır. **Birtek**, Delil ve İspat, s.40.

²⁴¹ Öğretilerde delil yasakları için kavram birliği söz konusu değildir. Terminoloji için bkz. **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.10.

²⁴² **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.13; **Şahin/Göktürk**, s.94.

kullanılıp kullanılmayacağı hususunda ise bazı tartışmalar mevcuttur. Bir fikre göre delilin elde edilmesinde gerçekleştirilen her hukuka aykırılık delilin hükümde kullanılmasına engel olmaz²⁴³. Bu görüşte olanlar, kurallara aykırılık arasında önemli-önemsiz, savunma hakkını kısıtlayan-kısıtlamayan gibi ayrımlar yapmaktadırlar. Aksi yönde görüşe göre ise delillerin elde edilmesinde gerçekleştirilen aykırılıklar arasında önemli-önemsiz gibi ayrımlar yapılamaz. Bu nedenle delilin elde edilmesinde gerçekleştirilen her türlü kural aykırılığın, delilin hükümde kullanılmasına engel olacağı ifade edilmektedir²⁴⁴.

²⁴³ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.524; AİHM de mutlak delil değerlendirme yasağını kabul etmemekte, hukuka aykırı delilin kabul edilmesinin genel olarak adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir. **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sancakdar**, Oğuz/**Önok**, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, Güncellenmiş 6.Baskı, Ankara 2016.,s.297.

²⁴⁴ **Centel/Zafer**, s.795; **Aydın**, s.209; **Gökçen/Balcı/Aşahin/Çakır**, s.326; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.265 “*Akbulut*” mevcut düzenlemeler karşısında yasak deliller arasında ayırım yapılabilmesinin mümkün olmadığını belirterek mutlak değerlendirme yasağını kabul etmektedir. Buna karşılık her düzenlemeye aykırılığın yasak delil sonucu doğurmaması gerektiğini bu nedenle yasal hükümlerde değişikliğe gidilmesi gerektiğini savunmaktadır. **Akbulut**, Delil Değerlendirme Yasakları, s.18-20.

İkinci Bölüm

DELİLLERİN TARTIŞILMASINA İLİŞKİN ESAS VE İLKELER

D)YARGILAMA SİSTEMLERİ VE DELİLLERİN TARTIŞILMASI

A)Genel Olarak

Ceza muhakemesinde yargılama sistemlerinin ele alınışı bir bakıma ceza muhakemesi hukukunun tarihi gelişimini de ele almak demektir. Ceza muhakemesine ait birçok ilkenin ortaya çıkışı ile bu sistemler arasındaki değişimin yakın alakası vardır. Bu kapsamda özellikle ceza muhakemesinde delillerin tartışılmasını gerekli kılan ilkelerin kabul edilmesi, bu sistemler arasındaki geçişle doğrudan alakalıdır. Tarihte öncelikle itham sistemini benimsediği, daha sonra tahkik sistemine geçiş yapıldığı, bugün ise itham sisteminin “aleniyet” ve “çelişme” gibi bazı unsurlarına geri dönüş yapıldığı ifade edilmektedir²⁴⁵. Bu kapsamda bazı toplumların itham sisteminin genel özelliklerini benimsediği, bazı toplumların ise tahkik sisteminin genel özelliklerine sadık kalarak itham sisteminin bazı unsurlarıyla birlikte bir takım kurumları (savcılık gibi) kabul ettiği görülmektedir. Ancak bugün için hiçbir ülkede itham ve tahkik sistemlerinin saf haliyle uygulanmadığı ifade edilmektedir²⁴⁶.

Bütün bu sistemlerin maddi gerçeğe ulaşma ve adaletin gerçekleştirilmesi bakımından farklı olmadıkları, farkın muhakeme sükjelerinin rollerinden kaynaklandığı ifade edilmiştir²⁴⁷. Ceza hukuku uyuşmazlıkları tarihte, öncelikle bireyler arası olarak kabul edilmiştir²⁴⁸. Bu nedenle ortaçağ Avrupa’sı öncesinde bireylerin ceza yargılamalarında yetkileri oldukça genişti. Ortaçağ Avrupa’sında her suçun krala karşı işlendiği düşüncesi, suçun bireyler arası bir uyuşmazlık olduğu düşüncesinin terk edilmesine, suçun devlet ile birey arasında bir uyuşmazlık şeklinde algılanmasına neden olmuştur. Bu durum devletin suç araştırma, suçluyu bulma ve cezalandırma vazifesini üstlenmesine neden olmuştur. Böylelikle şüpheli ve mağdurun ceza

²⁴⁵ **Esmein**, Adhèmar, Ceza Muhakemesi Sistemleri (Çev. Devrim Aydın), CHD, C.11, S.31, 2016, s.205.

²⁴⁶ **Birtek**, Delil ve İspat, s.444; **Arıcan**, s.68.

²⁴⁷ **Birtek**, Delil ve İspat, s.443, **Arıcan**, s.52; **Keyman**, s.33.

²⁴⁸ **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.60.

muhakemesindeki etkinlikleri azalmış ve bunlar maddi gerçeğe ulaşmada sadece bir araç olarak görülmüşlerdir²⁴⁹. Bu şekilde ortaya çıkan tahkik sistemi, etkinlikleri azalan bu sùjelere hak tanınmaması ve ceza yargılamaları karşısında bu sùjelerin bütün güvencelerden yoksun kalmasına neden olmuştur. Bu durum bir zaman sonra tahkik sistemine yönelik tepkilerin oluşmasına neden olmuştur. Bu tepkiler beraberinde birçok ceza muhakemesi ilkesinin kabul edilmesini sağlamıştır²⁵⁰.

Tahkik sisteminin sakıncalarının giderilmesinde belki de üzerinde en çok durulan husus tek taraflı bir yargıdan ziyade kolektif bir hükme ulaşma zorunluluğudur. Bu ise yukarıda ifade ettiğimiz üzere ancak duruşma ortamında delillerin tartışılmasıyla mümkün olabilir. Bu nedenle tahkik sistemine karşı tepkilerden elde edilen en önemli kazanımlardan birinin de delillerin tartışılmasının kural haline getirilmesi olduğunu ifade edebiliriz. Aşağıda yargılama sistemlerini ele alarak delillerin tartışılması faaliyetinin ceza muhakemesinde nasıl vazgeçilmez bir hale geldiğini izah etmeye çalışacağız. Aynı zamanda bu sistemler arasındaki farklara işaret ederek delillerin tartışılması faaliyetinin arkasındaki felsefi ve teorik görüşlere de yer vermiş olacağız.

B)İtham Sistemi

İtham sistemi bilinen en eski yargılama sistemi olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵¹. Bu yargılama sisteminde taraflar vardır ve bu taraflar delillerini ve bunlarla ilgili düşüncelerini duruşma ortamında paylaşmaktadırlar. Diyalektik²⁵² (tez-antitez-sentez) bir özellik arz eden itham yargılamasında bir tartışma ortamı oluşturulmakta ve maddi gerçeğe bu suretle ulaşılmaktadır. Hâkimin etkinliği bu ortamı kontrol etmekle sınırlıdır²⁵³. Resen harekete geçemez, delil araştıramaz ve hatta maddi sorunu dahi

²⁴⁹ **Keyman**, s.39.

²⁵⁰ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.43.

²⁵¹ **Keyman**, s.33; **Toroslu/Feyzioğlu**, s.41.

²⁵² Ceza muhakemesinde diyalektik kavramı için bkz. **Erem**, Faruk, Diyalektik Açından Ceza Yargılaması, AÜHFD, C.34, S.1, Ocak 1977, s.1-7

²⁵³ **Bıçak**, s.130; **Keyman**, s.34; Bu sistemin ilkel halinde bu nedenle hâkimin hukuk alanında uzman olması aranmamıştır. Hâkim uyuşmazlığın hakemi konumunda görünmekte olup ya kendisi seçilmeli ya da taraflarca hâkimliği kabul edilmelidir. **Esmein**, s.206.

tespit edemez. Bu sorunun tespiti jüri üyelerine aittir²⁵⁴. Hâkim tespit edilen maddi soruna uygulanacak hükümleri belirlemekle yetinir.

İtham sisteminde ceza davasının yürüyebilmesi için mutlaka bir ithamın varlığı aranmaktadır. Ceza ve özel hukuk davalarının ayrılmadığı dönemlerde itham yalnızca suçtan zarar gören tarafından gerçekleştirilebiliyordu. Ancak daha sonraları itham etme hakkı her vatandaşa tanınmıştır²⁵⁵.

Delillerin tartışılması, bu sistemin vazgeçilmez bir faaliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun için sözlü muhakeme yapılmakta, taraflar arasında silahların eşitliği kabul edilmekte, muhakeme, tarafların birbiriyle çeliştirilmesi suretiyle yapılmaktadır. Bu durum aşağıda ele alacağımız birçok ilkenin kaynağının itham sistemi olduğunu göstermektedir²⁵⁶. Ayrıca itham sistemi delillerin tartışılmasıyla ilgili bazı metotların keşfedilmesini de sağlamıştır. Öğretide çapraz sorgunun bu noktada en önemli keşiflerden birisi olduğu ifade edilmiştir²⁵⁷.

Bu sistem belirli varsayımlar üzerine kurulmuştur. Buna göre davanın iddia ve savunma tarafı maddi gerçeğin tamamına vakıf olmamakla birlikte belirli bir kısmını ortaya koyarlar. Ayrıca her iki taraf da maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını ister ve bu nedenle yargılamaya aktif olarak katılır. Son olarak taraflar tezlerini kanıtlamak adına hâkim önünde eşit imkânlarla sahiptirler. Ancak bu varsayımların her zaman doğru çıkmadığı ifade edilmektedir. Öncelikle tarafların maddi gerçeğin bir kısmını mutlaka ortaya koyacakları görüşü eleştirilmektedir. Savcının iddiasında bir kısım objektif gerçeklerin var olabileceği ifade edilirken genellikle savunmanın bir takım akıl oyunları ile gerçeğin üzerini örtmeye çalıştığı ifade edilmiştir. Böylelikle savunma makamı çoğu kez maddi gerçeğin ortaya çıkmamasını istemektedir. Bu konuda bir diğer eleştiri de tarafların eşit imkâna sahip oldukları varsayımıyla ilgilidir. Bu

²⁵⁴ **Arçan**, s.56; Jürinin bulunması itham sisteminde bir kuraldır ama bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmamaktadır. İngiliz Hukukunda bazı yargılamalarda jürinin bulunması zorunlu kılınmazken Amerikan hukukunda jüri önünde yargılanmak yasal bir hak olarak görülmektedir. **Birtek**, Delil ve İspat, s.451-452.

²⁵⁵ **Erem**, Ceza Usulü Hukuku, s.64; **Keyman**, s.34-35.

²⁵⁶ **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.389; **Centel/Zafer**, s.114; Özellikle açıklık, sözlülük ve yüze karşılık ilkeleri o kadar çok önemlidir ki itham sistemi genellikle bunlarla özetlenir. **Keyman**, s.36; **Erem**, Ceza Usul Hukuku, s.64.

²⁵⁷ **Birtek**, Delil ve İspat, s.449.

varsayım çoğu kez kâğıt üzerinde kalmaktadır. Özellikle sanığın yoksul olduğu durumlarda kendini iyi bir avukatla temsil ettirememesi, savcının sanık karşısında daha güçlü konumda olmasına neden olmaktadır²⁵⁸.

İtham sisteminin temel özelliği gerçeği duruşmada arıyor olmasıdır. Duruşmada ortaya konulmayan bir delilin değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte sistemin bu hususta katı bir tavrının olduğunu belirtmeliyiz. Duruşma tarihinde ileri sürülmeyen deliller hiçbir şekilde ele alınamamaktadır. Başka bir deyişle delil ileri sürebilme noktasında itham sisteminde bir süre sınırlaması söz konusudur. Bu nedenle itham sisteminin ceza yargılamasını, hukuk yargılamasına yakınlaştırdığı ve maddi gerçekten ziyade şekli gerçeği aradığı ifade edilmiştir²⁵⁹.

Vicdani ispat sisteminin, itham sistemi içerisinde geliştiği ifade edilmektedir. Buna göre itham sisteminde ilkel zamanlarda akıl dışı deliller ile dini delillere başvurulması söz konusu iken zamanla vicdani ispat sistemine doğru bir gelişme söz konusu olmuştur²⁶⁰.

İtham sistemine yönelik eleştiriler, genellikle bu sistemin suçluların cezasız kalmasına neden olarak ceza adaletini sağlayamayacağı düşüncesi üzerinde toplanmaktadır²⁶¹. Bu konudaki endişeler haksız değildir. Özellikle bu sistemin ilkel haliyle ele alınması halinde kamunun suçlama alanında hiçbir faaliyet göstermemesi bu kanıyı kuvvetlendirecektir²⁶². Ancak tabii ki itham sistemi bu sakıncaların giderilmesi adına bir takım reformlara tabi tutulmuştur. Bu reformların sakıncaları giderip gidermediği hususu ayrı bir tartışma konusudur. Ancak şu net bir gerçektir ki bugün Kıta Avrupası Hukukunda da aşağıda belirttiğimiz ilkeler çerçevesinde icra edilmekte olan duruşma, itham sisteminden edinilen bir kazanımdır.

²⁵⁸ **Birtek**, Delil ve İspat, s.448-449, **Weigend**, s.332-333.

²⁵⁹ **Weigend**, s.334; **Birtek**, Delil ve İspat, s.450.

²⁶⁰ **Feyzioğlu/Taner**, s.84; **Yıldız**, İspat, s.170; **Birtek**, Delil ve İspat, s.451.

²⁶¹ **Birtek**, Delil ve İspat, s.459; **Yıldız**, İspat, s.170; **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.60-61; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.32;

²⁶² Fakat bunun tersi bir ihtimalde söz konusudur. Fertler itham konusunda aşırı davranarak şahıs dokunulmazlığını ihlal edecek yargılamalara neden olabilirler. **Keyman**, s.36.

C)Tahkik Sistemi

Ortaçağ Avrupa'sının hâkim sistemi olan tahkik sistemi, hâkimin suçlama, araştırma, yargılama ve hüküm verme de dâhil bütün ceza muhakemesi işlemlerini tek başına yapabildiği, dolayısıyla da delillerin tartışılmadığı bir sistemdir. Bu sistem hâkimin tanrıyı temsil ettiği, tanrının hata yapmayacağı bu nedenle hâkimin de hata yapmayacağı varsayımına dayanmaktadır²⁶³. Böylece bu sistemde hâkim esas alınmaktadır²⁶⁴.

Tahkik sistemi Kıta Avrupası Ceza Hukukunda hâkim olan cezalandırıcı adalet ceza adalet sistemi ile uyumluluk arz etmektedir. Bu sistemde devletin suçu araştırıp, suçluyu cezalandırma vazifesi söz konusudur²⁶⁵. Bu nedenle bir suçun tespiti ve cezalandırılması tarafların birbirleri ile çelişmesinden çıkacak sonuçlara bağlanamaz. Devlet bu konuda yetkili bir makam olarak görülmelidir²⁶⁶. Bu nedenle ceza davası resen yürütülür²⁶⁷. Suç ile ilgili delillerin toplanmasında, değerlendirilmesinde yetki tamamen hâkime aittir. İddia ve savunma makamı bu noktada ancak ileri sürebilecekleri delillerle mahkemeye yön verebilirler²⁶⁸.

Tahkik sisteminde maddi gerçeğe ulaşma amacı hemen hemen bütün değerlerin önüne geçmiştir²⁶⁹. Bu nedenle sistem, delillerin tartışılması, muhakemeye katılanlara söz hakkı verilmesi, savunma hakkı gibi bütün değerlerden yoksundur²⁷⁰. Bu değerler bir bakıma maddi gerçeğe ulaşmanın önünde bir engel gibidir²⁷¹. Maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla bu sistemde açıklık ilkesi yerini gizlilik ilkesine, sözlülük ilkesi ise yazılılık ilkesine bırakmaktadır²⁷². Hâkim tarafları çeliştiren, onların delillerle ilgili

²⁶³ Ortaçağ Avrupa'sında kilisenin bu sistemi benimsemesinin mantığının bu olduğu ifade edilmektedir. **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.61.

²⁶⁴ **Birtek**, Delil ve İspat, s.454.

²⁶⁵ **Arcan**, s.72.

²⁶⁶ **Erem**, Ceza Usulü Hukuku, s.65.

²⁶⁷ **Esmein**, s.210.

²⁶⁸ **Birtek**, Delil ve İspat, s.454; **Arcan**, s.65.

²⁶⁹ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s. 32; **Centel/Zafer**, s.114; **Gökcen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.33.

²⁷⁰ **Yıldız**, İspat, s.171.

²⁷¹ Bu sistemde hakime ne kadar çok yetki verilirse gerçeğe o kadar kolay ulaşılabileceği düşünülmüş bu nedenle taraflara ihtiyaç duyulmamıştır. **Feyzioğlu/Taner**, s.86.

²⁷² **Erem**, Ceza Usulü Hukuku, s.65; **Keyman**, s.40.

düşüncelerini alan bir kişi değildir²⁷³. Bunun yerine hâkim taraflara kurnaz davranmakta ve bu suretle onlardan delil elde etmeye çalışmaktadır²⁷⁴. Yine bu sistemde işkence bir delil elde etme aracıdır. Burada işkence izin verilen bir davranıştan da öte uygulanması tavsiye edilen ve yaygın bir şekilde kullanılan bir araçtır²⁷⁵. Demokratik ve liberal bir devlet anlayışında bu düşüncelere geçerlilik tanımak mümkün görülmemektedir. Bu nedenle tahkik sistemi otoriter ve merkeziyetçi devletlerle bağdaştırılırken, itham sistemi liberal ve demokratik rejimlerle bağdaştırılmaktadır²⁷⁶.

Öğretide tahkik sisteminin vicdani ispat sisteminin kaynağı olduğu ifade edilmektedir²⁷⁷. Bununla birlikte farklı bir görüş tahkik sisteminin kanuni ispat sistemini desteklediğini ifade etmektedir. Zira bu sistemde suçun ispat edilebilmesi için iki tanıkla ispat aranmakta, bu bulunmadığı zaman belirtilerle desteklenen ikrar alma metoduna başvurulmaktadır. Bunun için ise işkence araç olarak kullanılmaktadır²⁷⁸.

Görüldüğü üzere tahkik sisteminde sanık bir obje konumundadır. Hemen hemen hiçbir hakkı yoktur. Hakkında ileri sürülen delillerden haberdar dahi olmayabilir. Bu nedenle delillere karşı diyebileceği bir sözü de yoktur. Kendisi de zaten bir delil kaynağı olarak görülmektedir ve işkenceye tabi tutulmaktadır²⁷⁹. Hâkim kendi suçlamasından yola çıkarak kendi iddiasını ispat etmekte, kendi iddiasını ispat ettiğini kendisi tespit etmektedir²⁸⁰. Tahkik sisteminin, itham sisteminden sonra uygulandığı doğrudur. Ancak bu nedenle tahkik sisteminin daha bilimsel ve karmaşık olduğu iddiasını²⁸¹ doğru bulmuyoruz. Bu, toplumların ceza adalet sistemindeki değişimi ile alakalı bir durumdur. Delillerin diyalektik bir yöntemle tartışılması hâkimin bu

²⁷³ **Feyzioğlu/Taner**, s.86.

²⁷⁴ **Esmein**, s.210.

²⁷⁵ Tahkik sisteminin işkence uygulamasının temelini Roma Hukukundan aldığı ifade edilmektedir. **Esmein**, s.210-211.

²⁷⁶ **Birtek**, Delil ve İspat, s.455; **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.60.

²⁷⁷ **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.62; **Esmein**, s.210.

²⁷⁸ **Feyzioğlu/Taner**, s.87-88; **Birtek**, Delil ve İspat, s.456; **Yıldız**, İspat, s.171; **Demirbaş**, s.69.

²⁷⁹ **Demirbaş**, s.41-42.

²⁸⁰ **Keyman**, s.41.

²⁸¹ **Esmein**, s.209; **Keyman**, s.38-39.

tartışma faaliyetinden doğruyu bulması daha bilimsel ve karmaşık bir yöntemdir. Hâkimin delilleri tartışmadan keyfi bir şekilde sonuca ulaşabildiği bir sistemin karışık ve bilimsel bir yönü olmasa gerektir. Burada tahkik sisteminin toplumsal önleme ile uyum içerisinde olduğu düşüncesini²⁸² de reddediyoruz. Bir kere bu sistem suçlu ile suçsuzu ayırt edecek bir mekanizmaya sahip değildir. Kişi suçsuz olsa bile işkenceye maruz kalmaktadır ki bundan daha ağır bir cezanın ne olacağı meçhuldür. Cezanın önleyici etkisinin sağlanabilmesi için suçlunun cezalandırılması, suçsuzun ise beraatının sağlanması gerekir. Tahkik sisteminde yargılanan herkes cezalandırılmaktadır²⁸³. Bu yönüyle cezanın bir anlamı kalmamaktadır.

D)İşbirliği Sistemi

İşbirliği sistemi veya karma sistem olarak da adlandırılan bu sistem, tahkik sisteminin reform edilmiş hali olarak görülmektedir²⁸⁴. Bugün için saf haliyle ne itham sisteminin ne de tahkik sisteminin uygulanmadığını ifade etmiştik. Buna karşılık Amerika ve İngiltere’de uygulanan sistemler itham sistemi olarak adlandırılırken Kıta Avrupası Hukukunda uygulanan sistemler işbirliği sistemi olarak adlandırılmaktadır. Bunun önemli bir nedeni Anglosakson hukukunda uygulanan sistemin, itham sistemine ilişkin birçok özelliği hala içinde barındırırken, Kıta Avrupa’sında uygulanan tahkik sisteminin ciddi anlamda reform geçirmiş olmasıdır²⁸⁵. Bu reformda itham sistemine ait birçok unsur kabul edilmiştir. Bunlar arasında davasız yargılama olmaz, duruşmada aleniyet, sözlülük, yüze karşılık masumiyet karinesi ve vicdani ispat sistemi sayılmaktadır²⁸⁶.

İşbirliği sistemi insan hakları kavramının ve liberal devlet düşüncesinin yerleşmesiyle ortaya çıkmıştır²⁸⁷. Bu sistemin temel prensibi, suçun tespitinin ve

²⁸² **Esmeyin**, s.209.

²⁸³ **Yarsuvat**, s.377; Tahkik sistemi ceza muhakemesinde sanığın cezalandırılması amacının güdüldüğü safhada uygulanmıştır. Bu dönemde suçlu ve suçsuz ayırt edilmemektedir. Sanığın suçlu olduğu önceden kabul edilmekte ve cezalandırılması için ceza muhakemesi bir araç olarak kullanılmaktadır. **Centel/Zafer**, s.6.

²⁸⁴ **Birtek**, Delil ve İspat, s.456.

²⁸⁵ **Arıcan**, s.51-52.

²⁸⁶ **Birtek**, Delil ve İspat, s.457; **Yıldız**, İspat, s.172.

²⁸⁷ **Gökçen/Balci/Alşahin/Çakır**, s.34; Bu sistemin ilk ortaya çıkışı Fransız Devrimine dayandırılmaktadır. Fransız devriminden sonra Fransa’da bir müddet saf itham sistemi uygulanmaya

suçlunun cezalandırılmasının insan haklarına uygun bir muhakeme faaliyetiyle mümkün olduğunca etkin bir şekilde sağlanmasıdır²⁸⁸. Bu kapsamda tahkik sisteminde yapılan ilk reformların Fransız ihtilalinden sonra gerçekleştiği ifade edilmektedir. İşbirliği sisteminde maddi gerçeğe ulaşma amacı muhafaza edilmiştir. Ancak artık ceza muhakemesine katılan taraflar obje olarak değil kendilerine bir takım haklar tanınan sùjeler olarak kabul edilmiştir. Böylelikle maddi gerçeğe ulaşma amacına karşılık taraflara mahkemeye karşı bildiklerini saklı tutabilme imkânı tanınmıştır²⁸⁹.

İşbirliği sisteminde muhakemenin iki evresi vardır. Bunlardan soruşturma evresi temelini tahkik sisteminden alır. Bu evrede delillerin tartışılması söz konusu değildir, gizlilik ve yazınlık ilkeleri hâkimdir²⁹⁰. Buna karşılık kovuşturma evresi temelini itham sisteminden almaktadır²⁹¹. Kovuşturma evresinin en önemli işlemi duruşmadır²⁹². Duruşmada deliller ortaya konulmakta ve tartışılmakta, soruşturma evresindeki yazınlık prensibi yerini sözlülük prensibine bırakmakta ve aleniyet ilkesi geçerli olmaktadır. Fakat kovuşturma evresinde itham sisteminden önemli bir farklılık söz konusudur. Hâkim tartışmanın kurallara göre yürütülmesini sağlayan bir hakemden öte tartışmanın içerisinde bulunan ve maddi gerçeği tespit etmeye çalışan bir sùjedir²⁹³. Bu kapsamda hâkim tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı değildir. Ayrıca kendisi resen delil araştırabilir²⁹⁴.

İşbirliği sistemi ile hâkimin uyuşmazlığa resen el koyma yetkisi kaldırılmış bu yetki savcıya devredilmiştir. Bu sistemde soruşturma evresine, kovuşturma evresinde muhakemeyi yürütecek hâkimlerin herhangi bir dâhili söz konusu değildir. Kovuşturma evresi ancak savcının düzenleyeceği bir iddianame ile başlar. Bu nedenle bu sistemde davasız yargılama olmaz ilkesi geçerlidir²⁹⁵.

çalışılmış ancak başarılı olunamamıştır. 1808 Fransız Ceza Usul Kanununun işbirliği sistemini ilk defa sistematize eden kanun olduğu ifade edilmektedir. **Feyzioğlu/Taner**, s.88-89.

²⁸⁸ **Feyzioğlu/Taner**, s.90.

²⁸⁹ **Weigend**, s.335.

²⁹⁰ **Centel/Zafer**, s.105.

²⁹¹ **Yarsuvat**, s.377-378; **Erem**, Ceza Usulü Hukuku, s.66.

²⁹² **Ünver/Hakeri**, s.568.

²⁹³ **Birtek**, Delil ve İspat, s.458; **Keyman**, s.44.

²⁹⁴ **Feyzioğlu/Taner**, s.90; **Arıcan**, s.68; **Centel/Zafer**, s.115.

²⁹⁵ **Birtek**, Delil ve İspat, s.458; **Centel/Zafer**, s.115.

Kovuşturma evresinin itham sisteminin genel özelliklerine sahip olması, işbirliği sisteminde delillerin tartışılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak bu sistemin sonuçta tahkik ve itham sistemlerinin bir sentezi olması bazı hususlarda tereddütlerin oluşmasına neden olmaktadır²⁹⁶. Bu tereddüt karşımıza özellikle hâkimin soruşturma dosyasından yararlanması noktasında çıkmaktadır. İngiliz hukukunda hâkim soruşturma dosyasını incelememekte, kolluğun hazırladığı dosya savcıya iletilmekte, savcı dosyadan edindiği bilgileri hâkime aktarmaktadır²⁹⁷. Kıta Avrupası Hukuk sisteminde ise soruşturma dosyası davanın açılmasıyla birlikte hâkime sunulmaktadır. Hâkim böylece soruşturma evresinde alınan ifadeler ve yapılan bütün işlemlere vakıf olmaktadır. Bu durum soruşturma evresinde alınan ifadelerin duruşmada ve hükümde ne suretle kullanılabileceğine ilişkin bir takım tereddüt ve tartışmalara da neden olabilmektedir. Bu kapsamda hâkimin hatırlatma ve çelişki giderme amacıyla belge okumasının da ceza muhakemesinde hukuki niteliği belirlenmeye çalışılmaktadır. Bu husus üzerinde ilerleyen bölümlerde ayrıntılı bir şekilde durulmaya çalışılacaktır.

II) DELİLLERİN TARTIŞILMASINDA GEÇERLİ OLAN İLKELER

A) Genel Olarak

Toplumsal barış ve düzenin korunabilmesi adına çeşitli kurallar vardır. Hukuk kuralları, yaptırımının bulunması ve uyumsuzlukların nasıl çözüleceğini göstermesi yönüyle diğer kurallardan ayrılır²⁹⁸. Elbette diğer kuralların da (din, ahlak, örf ve adet gibi) kendine has bir takım yaptırımları vardır. Ancak hukuk kurallarının yaptırımları devlet gücüyle desteklenmiştir. Ve bu yaptırımlar arasında en ağır ceza hukukunun yaptırımı olan “ceza” olarak karşımıza çıkmaktadır²⁹⁹. Ceza muhakemesinin sonunda bir kişinin en ağır hukuk yaptırımı olan “ceza” ile karşılaşması söz konusu olabilmektedir. Bu nedenledir ki ceza muhakemesi, yürütülmesi en hassas olan yargı

²⁹⁶ Öğretide bir görüş itham ve tahkik sisteminin sentez edilmesinin isabetli bir yöntem olmadığını liberal ve özgürlükçü anlayış için itham sisteminin benimsenmesi gerektiğini ifade etmiştir. **Yarsuvat**, s.387; **Erem**, Ceza Usulü, s.22.

²⁹⁷ **Demirbaş**, s.36; Bu durumun sözlülük ilkesine daha uygun olduğu ifade edilmektedir. **Öztekin**, Tosun, Muhakemenin Yürüyüşü, s.142; **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.177-178.

²⁹⁸ **Akbulut**, Genel Hükümler, s.3-4.

²⁹⁹ Ceza en son çaredir. Bu nedenle haksızlık karşısında ceza öngörülebilmesi için haksızlığın cezaya layık olması gerekmektedir. **Akbulut**, Genel Hükümler, s.67; **Koca/Üzülmöz**, Genel Hükümler, s.38.

çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum ceza muhakemesinde birçok ilkenin kabul edilmesini ve kabul edilen bu ilkelerin hassasiyetle uygulanmasını gerektirmektedir.

Ceza muhakemesinde birçok ilke vardır ve bu ilkeler öğretide değişik başlıklar altında sınıflandırılmaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere delillerin tartışılması duruşma aşamasına has bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle delillerin tartışılmasına ilişkin bu bölümde açıklayacağımız ilkelerin genellikle duruşmanın şekline ilişkin ilkeler olduğunu belirtebiliriz³⁰⁰. Burada öncelikle ifade edeceğimiz doğrudan doğrualık, sözlülük, yüze karşılılık ilkeleri delillerin tartışıldığı duruşma evresinin şekline ilişkin bir takım kurallar getirmektedir. Bu nedenle bu ilkeler aynı zamanda delillerin tartışılması açısından da bir takım belirlemeler yapmaktadır. Ancak asıl önemlisi bu ilkeler, delillerin tartışılması faaliyetinin en güzel ve sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesini sağlamaktadır. Çelişmeli muhakeme ilkesi ise doğrudan delillerin tartışılması gereğini ortaya koyan bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ilkelerle ilgili belirteceğimiz farklı bir husus da birbirleri arasında bulunan sıkı ilişkidir. Bu ilkelerin birbirinden bağımsız olarak ifade edilmesi güçtür. Hepsi birbirinin tamamlayıcısı konumundadır³⁰¹. Burada değineceğimiz ilkelerin genel olarak ortak özelliği ise ceza muhakemesine demokratik bir vasıf kazandırmalarıdır. Bu ilkeler, karanlık ortaçağ Avrupa'sında egemen olan tahkik sistemine bir tepki olarak kabul edilmişlerdir. Bu ilkeler muhakemeyi şeffaf hale getirmekte ve ilgisi bulunan herkesin muhakemeye etkin bir şekilde katılmasını sağlamaktadır.

Ancak bütün bu ilkelere değinmeden önce bu ilkelerin ana çatısı konumunda bulunan adil yargılanma ilkesine de kısaca temas etmek gerekecektir. Adil yargılanma ilkesi özet bir ifadeyle insan haklarına uygun kalitede bir yargılamanın yapılmasını gerektirmektedir. Aşağıda izah edeceğimiz diğer ilkeler de bu amaca hizmet etmektedir.

³⁰⁰ Doğrudan doğrualığın ispata ilişkin bir ilke olduğu ifade edilmektedir. **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.494; **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, s.1-2.

³⁰¹ **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.494.

B) Adil Yargılanma İlkesi

Adil yargılanma ilkesi, tüm ceza muhakemesine hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir³⁰². Adil yargılanma ilkesi daha ziyade adil yargılanma hakkı olarak ifade edilmektedir. Zira esasen adil yargılanma, AİHS'in 6.maddesinde düzenlenmiş olup taraf devletlerin güvence altına alması gereken bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Taraf devletler söz konusu hakkın gereğini yerine getirmedikleri takdirde AİHM hak ihlali kararı verebilmekte ve taraf devleti sözleşmeye uygun davranmaya zorlayabilmektedir. Bu nedenle adil yargılanmanın ilke niteliğinden ziyade hak niteliği ön plana çıkmaktadır.

Adil yargılanma içeriği itibariyle oldukça geniş bir kavramdır ve birçok alt unsuru bünyesinde barındırır. Adil yargılanma hakkı temel olarak AİHS'te düzenlenmiştir. Sözleşmenin 6.maddesinde adil yargılanma hakkına ait bazı unsurlar açıkça düzenlenirken bazı unsurlar AİHM tarafından maddenin geniş bir şekilde yorumlanması sonucu ortaya çıkarılmaktadır³⁰³. İfade edelim ki bu şekilde çok geniş bir kapsamı bulunan ve giderek de kapsamı genişleyen adil yargılanma hakkının bir tanımını vermek oldukça güçtür. Ancak böyle bir tanımlama yapmak da gerekli değildir. Zira önemli olan adil yargılanma hakkının tanımı değil amacıdır. Adil yargılanma hakkı genel olarak bir kişinin evrensel hukuk prensiplerine uygun yargılanmasını amaçlamaktadır. Bu anlamda insan haklarının uluslararası alanda korunmasını amaçlayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yapılacak ulusal bir yargılamada insanın temel haklarının nelerden ibaret olduğunu belirlemeye çalışmaktadır. Bununla beraber elbette bu hakların hepsinin ayrıntılı bir şekilde sözleşmede belirtilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 6.maddeyi yorumlayarak bir takım hakları ve içeriklerini belirlemeye çalışmaktadır. Belirlenen bütün haklar ise genel bir başlık altında toplanmaktadır: Adil

³⁰² Ünver/Hakeri, s.16.

³⁰³ Inceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 4.Baskı, İstanbul, 2013, s.4; AİHM tarafından yorum sonucu ortaya çıkan ilkeler bizim hukukumuzda da geçerlidir. Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.268.

Yargılanma Hakkı. Özetle adil bir yargılama, insan haklarını ihlal etmeyen bir yargılama olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰⁴.

Belirttiğimiz üzere adil yargılanma hakkı birçok alt unsuru bünyesinde barındırır. Tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma, kamuya açık ve makul bir sürede yargılanma, masumiyet karinesi, meramını anlatabilme hakkı, savunma hakkı bu alt unsurlardan sadece bazılarıdır. Üstelik bu alt unsurların da birçok alt unsuru olduğunu belirtelim. Örneğin savunma hakkı; suçlamadan haberdar edilmek, savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylık ve zamanın tanınması, müdafiden yararlanma, iddia tanıklarını sorgulatma gibi birçok alt unsuru içerisinde barındırmaktadır³⁰⁵. İfade edelim ki aşağıda değineceğimiz ilkelerden çoğunluğu da adil yargılanma hakkının unsurları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bazı ilkeler ise adil yargılanma hakkının tam anlamıyla bir unsuru kabul edilmese de ilkenin uygulanması yer yer adil yargılanma hakkı ile ilişkilendirilebilmektedir. Doğrudan doğruyalık ilkesi bu niteliktedir. Dolayısıyla bu ilkelerin ihlal edilmesi çoğu kez AİHM nezdinde hak ihlali olarak nitelendirilebilecektir. Bu kapsamda ilkelere değinirken bazı yerlerde sözleşmeye ve AİHM'in bazı kararlarına kısaca temas edilmektedir.

Adil yargılanma hakkı Anayasamızda da teminat altına alınmıştır. Anayasamızın adil yargılanma başlıklı 36.maddesine göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı veya davacı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir³⁰⁶.

C) Doğrudan Doğruyalık İlkesi

Öğretide değişik şekillerde isimlendirilen³⁰⁷ doğrudan doğruyalık ilkesi, hâkimin delillerle doğrudan doğruya, vasıtasız bir ilişki kurarak muhakemeyi yürütmesini gerektirmektedir³⁰⁸. Doğrudan doğruyalık ilkesi öğretide şekli anlamda doğrudan doğruyalık ve maddi anlamda doğrudan doğruyalık olmak üzere ikiye

³⁰⁴ Centel/Zafer, s.165-166; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.114.

³⁰⁵ Centel/Zafer, s.172-177.

³⁰⁶ Bu hükme adil yargılanma tabiri 4709 sayılı Kanununun 14.maddesi ile eklenmiştir. Ancak bu hükümde adil yargılanma hakkının içeriğine dair bir belirleme söz konusu değildir. Bu noktada AİHS'in esas alınması gerekmektedir. Ünver/Hakeri, s.16.

³⁰⁷ Terminoloji için bkz. Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.25.

³⁰⁸ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.391; Birttek, Delil ve İspat, s.471-472; Centel/Zafer, s.729.

ayrılarak incelenmektedir. Ancak bu ayrımın teorik olduğu, şekli anlamda doğrudan doğrualık ile maddi anlamda doğrudan doğrualık ilkelerinin birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olduğu da belirtilmektedir³⁰⁹.

Doğrudan doğrualık ilkesi hâkimin delilleri vasıtasız bir şekilde incelemesini gerektirdiğinden özellikle duruşma evresinde delillerin ikamesi kurallarına doğrudan etki etmektedir. Doğrudan doğrualık ilkesinin şekli boyutu özellikle duruşmada delillerin ikamesi kuralları ile ilişkilidir. Buna göre hükme etki edecek bütün deliller, duruşmada sözlü bir biçimde ortaya konulmalıdır. Hâkim delillerle doğrudan doğruya temasa geçmeli bu kapsamda örneğin tanık söz konusu ise tanığı mutlaka duruşmada dinlemeli, delil yazılı ise okunmalı, keşfi bizzat yerine getirmelidir³¹⁰. Hâkimin araya vasıta koyması, ileri sürülen delillerden edindiği kanaatinde dolaylı olmasına neden olur. Bu nedenle istinabe ve naiplik istisnai hallerde kabul edilebilir. Delillerle hüküm hâkimin arasına başka bir hâkimin girmesi yasaklanmıştır³¹¹. Bu ilke gereğince hâkimin vicdani kanaatini mümkün olduğunca duruşmada ortaya konan ve tartışılan delillerden edinmesi gerekmektedir. Hâkim tek taraflı olarak yürütülen soruşturma dosyasından belirli bir kanaate varmamalıdır³¹². Hâkimin bir tanığı veya sanığı bizzat dinlemesi, onların daha önceden verilen ifadelerini okumakla yetinmesine göre her zaman daha iyi bir yoldur. Zira en iyi tutulan tutanak dahi, onu tutan memurun kişisel bakış açısını yansıtmakta, ifadeyi verenin ifade verirken içinde bulunduğu durumun, jest ve mimiklerinin görülebilmesine imkân vermemektedir. Kaldı ki soruşturma evresinde ifade alan memurun tecrübesinin olmaması, bu nedenle de birçok tutanak hatası yapabildiği mümkündür³¹³. Bu nedenle hükme etki edebilecek bütün delillerin duruşmada ayrıca ortaya konulması gerekmektedir. Böylece hâkim ifadeyi veren şahsı, ifadesini verirken ayrıca gözlemleyebilecek ve bu gözlemleri, edineceği kanaat açısından ona yol gösterebilecektir³¹⁴. Ayrıca muhakeme sükeleri bu suretle bütün

³⁰⁹ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.26; Aydın, s.144.

³¹⁰ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.128; Centel/Zafer, s.729; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt /Özaydın/Akcan/Erden, s. 143-144

³¹¹ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.28; Tosun, Muhakemenin Yürüyüşü, s.141; Birtek, Delil ve İspat, s.477; Centel/Zafer, s.729; Yenisey/Nuhoglu, s.692-693.

³¹² Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.29-30; Centel/Zafer, s.728.

³¹³ Tosun, Muhakemenin Yürüyüşü, s.142.

³¹⁴ Gedik, s.29.

delillerden haberdar olabilecek, aralarında delillerle ilgili tartışma ortamının oluşması sağlanacak, savunma makamının da hükme katılması sağlandığı için tarafları tatmin edebilecek bir kararın ortaya çıkması sağlanmış olacaktır³¹⁵. Şekli anlamda delillerin doğrudan doğruyalığının en önemli sonuçlarından birisi de duruşmada beyan delillerine öncelik tanınmasıdır³¹⁶. Beyan deliline ulaşılabilirken belge delilinin kullanılması kural olarak yasaklanmıştır. Bu husus CMK'nın 210.maddesinde belirtilmiş bulunmaktadır. Düzenlemeye göre olayın delili tanık açıklamalarından ibaret ise bu tanığın mutlaka duruşmada dinlenmesi gerekmektedir. Daha önceden düzenlenen ifade tutanağının veya tanığın yazılı açıklamalarının duruşmada okunması dinleme yerine geçmeyecektir. Bu hükmün ifade ettiği anlam öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre hükmün lafzında olayın delilinin bir tanık olmasından söz edildiği için başka delillerin olması halinde bu şekilde bir zorunluluk söz konusu değildir³¹⁷. Üstün tutulması gereken diğer bir fikre göre ise tanığın açıklamalarının olayın ispatı açısından önemli olması halinde söz konusu tanığın mutlaka duruşmada dinlenmesi gerekecektir. Tanığın tek veya birden fazla olması, tanık beyanından başka bir takım delillerin bulunması bu noktada önemli değildir³¹⁸. Öte yandan tanığın diyeceklerini yazılı bir kâğıttan okuması da araya bir vasıta girmesi ve doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlal edilmesi olarak anlaşılmaktadır³¹⁹.

Doğrudan doğruyalık ilkesi sadece hâkim açısından değerlendirilmemeli, muhakemeye katılan sùjeler açısından da ele alınmalıdır. Onlar da hâkim gibi duruşmada olaya en yakın delilleri müşahede edebilme imkânına sahip olmalıdır³²⁰. Bu kapsamda örneğin hâkim bir belge delilini duruşmada ortaya koyuyorsa, bu belgeyi okuyarak duruşmada ortaya koymalıdır³²¹. Belgenin duruşmada okunmaktan farklı

³¹⁵ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.31.

³¹⁶ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.19; Kantar, s.266.

³¹⁷ Köse, s.123; Yurtcan, s.438; Yargıtay da söz konusu hükmü yalnız bir tanık şeklinde algılamaktadır: 1.CD, 26.10.2009, 1877/6306; 1.CD, 9.10.2009, 7777/5737; Bkz. Yaşar, s.2503-2504.

³¹⁸ Şahin/Göktürk, s.137-138 Bir başka görüş ise bir tanık ifadesinin sayısal olarak anlaşılması gerektiğini delillerin yalnızca tanık beyanlarından oluşması halinde söz konusu hükmün geçerli olacağını kabul etmektedir. Şen, Ersan, Hazır Olmayan Tanığın İfadesiyle Mahkûmiyet ve Delillerin İspat Gücü, THD, C.11, S.114, s.105.

³¹⁹ Centel/Zafer, s.730.

³²⁰ Tosun, Muhakemenin Yürüyüşü, s.141; Şen, s.104-105.

³²¹ Yenisey/Nuhoğlu, s.76.

olarak hâkimin özetlemesi suretiyle duruşmada okunması doğrudan doğruyalık ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu noktada 20.11.2017 tarihli 697 sayılı KHK³²² ile CMK'nın 209.maddesinde yapılan değişikliğe değinilmesi gerekmektedir. Bu KHK'nın 97.maddesi ile maddenin başlığında yer alan "okunması" ibaresi "anlatılması" şeklinde, birinci fıkrasında yer alan "okunur" ibaresi "anlatılır" şeklinde ve ikinci fıkrasında yer alan "okunmasına" ibaresi "anlatılmasına" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişikliklerle muhakeme sürecinin hızlandırılması amaçlanmıştır. Ancak düzenleme doğrudan doğruyalık ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Tutanağın hâkim tarafından özetlenip duruşmaya aktarılması, delilin duruşmada ortaya konulmasında araya ikinci bir vasitanın girmesine neden olmaktadır. Böylece muhakemeye katılan süjeler açısından doğrudan doğruyalık tam olarak sağlanamamaktadır. İddia ve savunma makamının her zaman için kovuşturma evresinde bütün dosya içeriğine erişebileceklerine ilişkin düşünce de bu değişikliğe haklılık payı kazandırmamalıdır. Zira böyle bir anlayış “nasıl olsa dosyaya ve belgeye erişim mümkün” düşüncesinin egemen olmasına ve ceza yargılamasının giderek yazılı bir yargılama haline gelmesine neden olacaktır. Bu ise itham sisteminden elde edinilen kazanımların kaybı ve tahkik sistemine geri dönüş anlamına gelir.

Şekli anlamda doğrudan doğruyalık, hâkimin delilleri bizzat değerlendirmesini gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte bazı hallerde hâkimin delili analiz edebilmesi ve anlamlandırabilmesi mümkün olmayabilir. Bu hallerde hâkimin delil değerlendirme aracı olan bilirkişiye başvurması gerekecektir. Bu durum doğrudan doğruyalık ilkesi açısından bir mahzur oluşturmaktadır. Oluşan bu mahzurun bilirkişinin duruşmada dinlenerek tartışmaya dâhil edilmesi suretiyle giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir³²³. Öte yandan meramını anlatabilecek kadar Türkçe bilmeyen sanık veya mağdurun tercümandan yararlanması ise doğrudan doğruyalık ilkesine aykırı görülmemektedir³²⁴.

³²² Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 12.01.2018/30299.

³²³ **Birtek**, Delil ve İspat, s.476.

³²⁴ **Centel/Zafer**, s.730.

Şekli anlamda doğrudan doğruyalık ilkesi gereğince hâkimin kişisel bilgisini duruşmada kullanabilmesi de kural olarak mümkün değildir. Hâkimin kişisel bilgisi duruşma dışında edindiği bilgilerdir. Örneğin olaya tanık olan bir yakınından edindiği bilgiler, bilirkişi incelemesine ilişkin raporda yer almayan ve duruşmada ifade edilmeyen bilgiler bu kapsamda değerlendirilebilir. Böyle durumlarda hâkim kendi kişisel bilgisini duruşmada tartışmaya açamaz. Bununla birlikte hâkimin kişisel bilgisini ihtar amacıyla duruşmada kullanabileceği kabul edilmektedir. Ancak burada delil, ihtar karşılığında verilen cevap olabilecektir³²⁵. Ancak özellikle olaya tanık olması sebebiyle bir takım kişisel bilgilere sahip olan hâkimin çekinmesi yerinde olacaktır. Öğretide ifade edildiği üzere tanıklık ile hâkimlik vazifeleri birbiri ile bağdaşmamaktadır³²⁶. Hâkim tanığı olduğu bir olayla ilgili yaptığı yargılamada kişisel bilgisini duruşmada tartışmaya açamayacaktır. Tanık olduğu olayın etkisinden de kurtulamayacaktır³²⁷. Hâkimin bu noktada kişisel bilgisini duruşmada kullanmaması teorik bir temenniden ibaret kalacaktır. Bu nedenlere bağlı olarak hâkimin verdiği hüküm tek taraflı ve üzerinde tartışılmamış bir delile dayanacaktır³²⁸. Bu nedenle hâkimlik ile tanıklığın çatıştığı durumlarda tanıklık görevinin üstün tutularak hâkimlik görevinde çekinilmesi gerektiği ifade edilmiştir³²⁹.

Delillerin doğrudan doğruyalığının şekli boyutunun, delillerin tartışılması için zemin hazırladığını ifade edebiliriz. Zira delillerin doğrudan doğruyalığı delillerin tartışılmasının ön safhası olan delillerin duruşmada ortaya konulmasını gerektirmektedir. Ancak bu alelade bir delil ikamesi faaliyetini ifade etmemektedir. Gerçekten bir tanığın duruşmada bizzat dinlenmesi yerine onun daha önce verdiği ifadesinin duruşmada okunması suretiyle de bir delilin ortaya konulması faaliyeti yürütülebilir. Ancak bu delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi ile bağdaşmaz. İlke, mümkün olduğunca tanığın duruşmada sözlü olarak dinlenmesini gerektirmektedir.

³²⁵ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.173-174.

³²⁶ **Cin**, s.101; Nitekim CMK'nın 22.maddesinin 1.fıkrasının h bendinde aynı davada tanık olarak dinlenen hakim in davadan yasaklı olduğu hükme bağlanmıştır. **Centel/Zafer**, s.263-264.

³²⁷ Hâkimin dirayetli olması nedeniyle tanık olmasına rağmen bunun hiç etkisinde kalmadan deliller ışığında olayı çöze bile onun olaya tanık olduğunu bilen kamuoyunun ve tarafların hâkimin kişisel algısıyla hareket etmediğine ilişkin güven sağlanamayacaktır. **Karakehya**, Maddi Gerçek, s.53.

³²⁸ **Karakehya**, Maddi Gerçek, s.52; **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.174.

³²⁹ **Karakehya**, Maddi Gerçek, s.53; **Toroslu/Feyzioğlu**, s.175.

oluşabilecektir. Böyle bir tanık sorgulandığı zaman “ben duyduğumu söylüyorum” savunmasına girişecektir. Asıl gerçek ise olayın şahidinin açıklamaları ve bunların sorgulanması sonucunda ortaya çıkabilecektir³³⁵.

Duyduğunu söyleyen tanık, öğretide ikinci derece tanık veya dolaylı tanık olarak adlandırılmaktadır. Belirtelim ki dolaylı tanıklık hukukumuzda kabul edilmektedir. Başka bir deyişle hukukumuzda dolaylı tanıklığa engel olan bir hüküm söz konusu değildir³³⁶. Bu kapsamda doğrudan tanık ile dolaylı tanığın ispat gücünün soyut olarak aynı olduğunu ifade eden görüşler de söz konusudur³³⁷. Gerçekten de ceza muhakemesi hukukunda vicdani ispat sisteminin kabul edilmesi, deliller arasında ispat gücü bakımından bir ayırım yapılmasını engellemektedir. Bu kapsamda doğrudan tanıklığın dolaylı tanıklığa daha üstün tutulması gerekliliğinin ifade edilmesi bir temenni niteliğinde kabul edilebilecektir³³⁸. Bununla birlikte gerçeğin araştırılması yükümlülüğü, dolaylı tanığın dinlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Olaya bizzat şahit olmuş olan tanığın dinlenmesi imkânı varken dolaylı tanığın ifadeleriyle yetinilmesi, gerçeğin araştırılması ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Dolaylı tanığın ifadesi çerçevesinde mümkün olduğunca olayın doğrudan şahidi olan tanığa ulaşılmalı, doğrudan tanığın ifadesi alınmalı ve doğrudan tanık aşağıda ifade edeceğimiz tartışma araçları ile sorgulanmalıdır. Bu kapsamda doğrudan tanık, dolaylı tanığın ifadesini reddederse dolaylı tanıkla yüzleştirilebilecektir. Hâkimin yüzleştirme sonrasında dolaylı tanığın ifadesine üstünlük tanınmasında ise herhangi bir hukuki engel söz konusu değildir.

³³⁵ **Öztürk/Tezcan/Erдем/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.145-146; İfade edelim ki duyduğunu söyleyen tanık hallerinde olayın asıl tanığı aşağıda incelemiş bulunduğumuz gizli tanık kapsamında ele alınabilecektir.

³³⁶ CMK'nın 139.maddesinde düzenlenen gizli soruşturmacı görevlendirilmesi hukukumuzda dolaylı tanıklığın kabul edildiğini göstermektedir. Bununla birlikte dolaylı tanıklık ispat yasaklarının dolanılması sonucunu doğuracak şekilde kullanılmamalıdır. Bu kapsamda daha sonra tanıklıktan çekilen bir kişinin ifadesini alan kamu görevlisi duruşmada dinlenerek, tanıklıktan çekinmiş kişinin ifadeleri duruşmaya dâhil edilemez: **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.118; **Kantar**, s.266; **Feyzioğlu**, Tanıklık, s.212-213.

³³⁷ **Ünver**, s.116.

³³⁸ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.107-108.

Doğrudan doğrualık ilkesinin mutlak anlamda kabul edilmesi muhakemenin yürüyüşünü imkânsız hale getirebilecektir³³⁹. Olayın bütün delillerinin ilk elden duruşmaya getirilmesi herhalde mümkün değildir. Bu nedenle hâkimin, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için ilk elden olmayan vasıtalı bir şekilde edindiği delilleri de kullanması gerektiği kabul edilmektedir. Ayrıca bu delillerin kullanılması bazı ihtimallerde maddi gerçeğe ulaşma açısından daha uygun olabilmektedir. Örneğin sanığın veya tanığın olaydan hemen sonrasında soruşturma makamlarınca alınan ifadesi, gerçeği ortaya koyabilme adına daha gerçekçi olabilir. Zira olayın hemen ardından taze olan bilgilerin ifade edilmesi kolaydır. Vakit geçtikçe olayın detayları hafızalardan silinebilecektir³⁴⁰. Ayrıca bu evrede yalan söylenmesi ihtimali de daha zayıftır. Zira olay üzerinden çok vakit geçmediği için sanık hazırlıksız olarak yakalanmaktadır ve çoğu kez yalan söyleyebilmek için yeterli düşünme fırsatını bulamamaktadır. Ayrıca olayın üzerinden zaman geçtikten sonra cezalandırma korkusu sanığı yalan söylemeye sevk edecektir³⁴¹. Bütün bu nedenler doğrudan doğrualık ilkesine birçok istisna tanınmasına neden olmaktadır. Ancak burada doğrudan doğrualığın nispi niteliğine de işaret edilmesi gerekir³⁴². Doğrudan doğrualık mümkün olduğunca ilk elden delillere ulaşılmasını gerektirir. Bu mümkün değilse artık belge delillerine başvurulması aslında doğrudan doğrualığın bir istisnası değil gereğidir³⁴³. Örneğin soruşturma evresinde ifade vermiş olan tanığın kovuşturma evresinde ölmüş olması halinde artık bu tanığın dinlenebilmesi mümkün değildir ve bu nedenle tanığın önceki ifadesine ilişkin tutanağın okunması gerekir. Bu durumu öngören kanun koyucu CMK'nın 211.maddesinde belirtilen durumlarda tanığın dinlenmesi yerine önceki ifade tutanaklarının veya kendisinin yazdığı bir belgenin okunmasına izin vermiştir³⁴⁴. Buna karşılık duruşmada hatırlatma amacıyla ve çelişki amacıyla belge okunması doğrudan doğrualığın gerçek istisnası olarak

³³⁹ Delillerin doğrudan doğrualığı ile ilgili bir takım eleştiriler için bkz. **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.38-39; **Ünver/Hakeri**, s.68; **Gedik**, s.34.

³⁴⁰ **Demirbaş**, s.268.

³⁴¹ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.198.

³⁴² **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.115.

³⁴³ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.99-100.

³⁴⁴ Tanığın duruşmada dinlenmesini engelleyen nedenlerin ortadan kalkması halinde doğrudan doğrualık ilkesi gereğince tanığın duruşmada dinlenmesi gerekir. **Centel/Zafer**, s.286.

görülmektedir. Zira bu halde tanığın dinlenmesi mümkünken belge okunması yoluna gidilmektedir.

D) Sözlülük İlkesi

Sözlülük ilkesi duruşmanın yazılı belgeler üzerinden değil sözlü diyaloglar üzerinden yürütülmesini gerektirmektedir. Bu ilkeye göre ancak duruşmada sözlü olarak ifade edilen hususlar hükme dayanak teşkil edebilir. Yazılılık ilkesi ise yapılacak işlemlerin yazılı belgeler üzerinden gerçekleştirilmesini gerektirir. Ceza muhakemesinde soruşturma evresinde yazılılık ilkesi egemen iken, kovuşturma evresinde sözlülük ilkesi egemendir³⁴⁵.

Bu ilkenin şekli anlamda doğrudan doğruyalık ilkesi ile önemli ölçüde örtüştüğü ifade edilmelidir. Sözlülük ilkesi gereğince duruşmada sözlü olarak ifade edilmeyen bir husus dava dosyasında yer alsada dahi hükme esas alınmayacaktır³⁴⁶. Bu nedenle hâkimin dosyadan kanaat edinmesi ve zorunlu olmayan hallerde belge okunması yasaklanmıştır³⁴⁷. Sözlülük ilkesi aynı zamanda duruşmanın aleniyetini de sağlamaktadır. Bu kapsamda sözlülük ilkesinin gizli ve yazılı yargılamanın hâkim olduğu tahkik sistemine bir tepki niteliği taşıdığı da ifade edilmektedir³⁴⁸.

Bu ilke de tıpkı doğrudan doğruyalık ilkesi gibi delillerin tartışılabilmesi için bir zemin hazırlamaktadır³⁴⁹. Bunun haricinde bu ilke delillerin tartışılmasının sözlü olarak yapılacağını da kural altına almaktadır. Sözlülük ilkesi gereğince sadece delillerin ortaya konulması değil delillerin tartışılması da sözlü bir diyalog formatında gerçekleştirilmelidir³⁵⁰. Sözlülük ilkesi sayesinde delilin ispat etmek istediği bütün

³⁴⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/ Akcan/Erden, s.146-147; Ünver/Hakeri, s.54; Gökçen/ Balcı/Alşahin/Çakır, s.129.

³⁴⁶ Centel/Zafer, s.731.

³⁴⁷ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.43; Ancak belge delillerinin okunması da sözlülük ilkesinin bir gereğidir. Yenisey/Nuhoğlu, s.76; Ünver/Hakeri, s.54.

³⁴⁸ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.43-44; Öğretide bir fikre göre tarafların yetkili makamın vicdanına hitap edebilmesini sağlamak sözlülük ilkesinin kabul edilmesinin başlıca nedenidir. Vicdani kanaate göre karar verilmeyen tahkik sisteminde yazılılık ilkesi geçerlidir. Feyzioğlu/Taner, s.273; Sözlü bir ceza yargılaması bu anlamda demokratik bir devletin de gereğidir. Diktatörlerin hemen hepsi sözlü savunmaya karşı çıkmışlardır. Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 196.

³⁴⁹ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.390.

³⁵⁰ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.46.

hususlar ortaya çıkarılabilir. Ayrıca anlık ve karşı sorularla alınan beyanların kapsamı genişletilerek başka delillere ulaşılabilmesi mümkün olur. Böylelikle kolektif ve doğru bir hükme ulaşılacaktır³⁵¹.

Bu noktada duruşmadaki tartışmanın çok yönlülüğüne de dikkat çekmek isteriz. Duruşmada sadece deliller değil, belli bir takım düşünceler ve konular da tartışılmaktadır. Örneğin hukuksal sorunlar yukarıda değindiğimiz üzere ispat faaliyetine konu olmasalar da duruşmada tartışılan hususlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İşleniş biçimi üzerinde ittifak edilen bir fiilin hangi suçu (yağma mı hırsızlık mı) oluşturduğuna ilişkin tartışma bu kapsamda görülebilir. Her ne kadar hâkim, hukuku bilmekle yükümlü olsa da hukuk kurallarının maddi olaylara uygulanması bir yorum sorunudur ve bu hususta tarafların fikirlerin beyan etmesi meramı anlatabilme hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Aynı şekilde aşikâr vakıaların³⁵² da ispat konusu olmayacağı fakat duruşmada ortaya konulup ve tartışılmalarının zorunlu olacağı doktrinde ifade edilmektedir³⁵³. Fakat buna rağmen duruşmada esas tartışmanın delillerle ilgili olduğunu ifade etmeliyiz. Zira hukuki konularda ve aşikâr vakılarda yapılan açıklamalar, maddi gerçeğin ortaya çıkması üzerine yapılan açıklamalara göre duruşmanın seyrini ve kurulacak hükmü daha az etkileyebilecek niteliktedirler.

CMK'da açıkça belirtilmese de sözlülük birçok hükümde kabul edilmiş bulunmaktadır ve muhakemeye katılan herkes için geçerli bir ilkedir³⁵⁴. Bu kapsamda sanığın sorgusu sözlü olarak yapılacak (m.191), tanığın dinlenmesi gerekecek (m.52/1), belge delilleri duruşmaya anlatılarak dâhil edilecek (m.209) ve delillerin tartışılması sözlü olarak gerçekleştirilecektir (m.215-216).

³⁵¹ Ünver/Hakeri, s.54; Şahin/Göktürk, s.114.

³⁵² Birçok insan tarafından kabul edilen fakat yanlışlanabilme ihtimali de bulunan vakılardır. Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.174; Herkesçe bilinen maruf ve meşhur vakıalar (ayın tutulduğu gün gibi) aşikâr vakıa olarak kabul edildiği gibi hâkimin kamusal görevi nedeniyle öğrenmiş bulunduğu vakılar da aşikâr vakıa olarak kabul edilmektedir. Roxin, s.268.

³⁵³ Ünver, s.104; Roxin, s.269; Centel/Zafer, s.782.

³⁵⁴ Şahin/Göktürk, s.114-115; Feyzioglu/Taner, s.273-275.

E) Yüze karşılılık ilkesi

Bu ilke duruşmada yapılacak işlemlerin ilgilinin yüzüne karşı yapılmasını bu nedenle de ilgililerin duruşmada hazır bulunmasını gerektirmektedir³⁵⁵. Delillerin doğrudan doğruyalığı kapsamında hâkimin olaya en yakın delili vasıtasız olarak incelemesi, sözlülük ilkesi gereği duruşma evresinde sözlü olarak ifade edilmeyen bir hususun hükme esas teşkil etmemesi, ancak muhatap bir kişinin bulunmasıyla anlam kazanacaktır. Muhatap bir kişinin bulunmadığı hallerde başka bir deyişle duruşmada hazır bulunma hakkı bulunan kişiler bulunmaksızın sözlü bir muhakeme yapılmasının ve delillerin ortaya konulmasının bir anlamı yoktur. Yüze karşılılık, iddia ve savunma makamı açısından ayrı ayrı ele alınmaktadır. Her iki makamda bulunanlardan bazılarının bulunması zorunlu iken bazılarının bulunması ihtiyaridir³⁵⁶.

Yüze karşılılık ilkesi sadece duruşma açısından değil tanık veya bilirkişinin istinabe suretiyle dinlenilmesi açısından da geçerlidir. Tanık veya bilirkişinin istinabe veya naiple dinlenilmesine karar verilmişse dinleme için belirlenen günün, Cumhuriyet savcısına suçtan zarar görene, vekiline, sanığa ve müdafine bildirilmesi gerekir (CMKm.181/1). Böylece sayılan kişilere yapılacak dinleme esnasında hazır bulunma hakkı tanınmıştır. Ancak 181.maddenin 3.fikrasına göre tutuklu olan sanık ancak tutuklu bulunduğu yer mahkemesinde yapılan işlemlere katılabilecektir. Tutukluğu bulunduğu yer dışındaki bir mahkemenin yaptığı işlemlere ise sanığın katılabilmesi mümkün değildir. Bu düzenleme öğretide sanığın savunma hakkını kısıtladığı için eleştirilmektedir. Ayrıca hükmün, delilin sanığın savunmasından geçirilmeksizin hükme esas alınabilmesine imkân tanınması nedeniyle AİHS'nin 6/3 (d) hükmünü ihlal ettiği ifade edilmektedir³⁵⁷.

F) Çelişmeli Muhakeme ve Silahların Eşitliği

Çelişmeli³⁵⁸ muhakeme ilkesi tarafların, mahkemenin kararına etki edebilecek nitelikte bütün delil ve mütalaalardan haberdar edilmelerini ve bunlarla ilgili yorum

³⁵⁵ Feyzioglu/Taner, s.286.

³⁵⁶ Tosun, Muhakemenin Yürüyüşü, s.31.

³⁵⁷ Feyzioglu/Taner, s.289.

³⁵⁸ Öğretide çelişme kavramı yerine çelişki kavramı da kullanılmaktadır: Çayan, Gökhan, Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2016, s.111.

ve değerlendirmelerde bulunabilmelerini ayrıca karşı delil veya mütalaa getirebilmelerini güvence altına alan bir ilkedir³⁵⁹. Çelişmeli muhakeme AİHM kararlarında ve öğretilerde silahların eşitliği kavramıyla beraber zikredilmektedir. Zira muhakemede çelişmenin sağlanması, genellikle silahların eşitliğinin sağlanmasıyla mümkün olabilecektir. Bu durum düelloda bir tarafa silah verilmesine rağmen diğer tarafa silah verilmemesine benzetilmektedir. Böyle bir durumda gerçek anlamda bir düello söz konusu olmayacaktır³⁶⁰. Bununla birlikte silahların eşitliğinin sağlandığı herhalde çelişmeli muhakemenin şartlarının yerine getirilmediğinin de altı çizilmektedir. İddia ve savunma makamının her ikisine de düşüncelerini ifade etme imkânının tanınmadığı halde silahların eşitliği söz konusu olsa da çelişmeli muhakemenin gerekleri yerine getirilmemiştir³⁶¹. Şu halde silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli muhakemenin yapılabilmesi için kabul edilmiş bir ilkedir. Çelişmeli muhakeme ilkesi bu yönüyle silahların eşitliği ilkesini de içine alan daha geniş kapsamlı bir ilkedir³⁶².

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe, vakıayı ispat eden bütün delillerin duruşmada tartışılması suretiyle ulaşılabilir. Hâkim, maddi gerçek konusunda bir karara varırken tek başına hareket etmemekte, bütün taraflar nezdinde kolektif bir faaliyet yürütmektedir. Çelişmeli muhakeme, söz konusu kolektifliğin sağlanabilmesi için kabul edilmiş bir ilkedir³⁶³. Bu ilkeye göre muhakemeye katılanlar dosya içeriği hakkında yeterli şekilde bilgilendirilmeli, bu konudaki düşüncelerini birbirlerine açıklayabilmeli ve bu suretle birlikte düşünme imkânı sağlanmalıdır³⁶⁴. Çelişme

³⁵⁹ **Çayan**, s.111; **İnceoğlu**, s.249; **Birtek**, Delil ve İspat, s.435; AİHM’de çelişmeli muhakeme ilkesini benzer şekilde tanımlamaktadır. **Centel/Zafer**, s.724

³⁶⁰ **Karakehya**, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara 2008, s.220.

³⁶¹ **İnceoğlu**, s.249-250; **Birtek**, Delil ve İspat, s.436; **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma s.220-221; **Çayan**, s.117-118.

³⁶² **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.222; Öğretilerde çelişmeli muhakeme ilkesi ile silahların eşitliği ilkesi arasındaki ilişki hakkında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre çelişmeli muhakeme ilkesi silahların eşitliği ilkesinin özel bir görünümü niteliğindedir. **İnceoğlu**, s.249; Bir başka görüşe göre ise her iki ilke arasında kapsayıcılık veya bir parça bütün ilişkisinden ziyade birbirini tamamlayıcı bir nitelik söz konusudur. **Birtek**, Delil ve İspat, s.436.

³⁶³ **Birtek**, Delil ve İspat, s.440.

³⁶⁴ **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.222; **Keyman**, s.26.

tarafar arasında bir tartışma veya m¼cadeleden ziyade karşılıklı fikir alışverişini ifade eden bir yöntem olarak gr¼lmelidir³⁶⁵.

Çelişmeli muhakeme ilkesinin temellerinin ilkel ceza yargılamasının yapıldığı dönemlere uzandığı ifade edilmektedir. İkel ceza yargılamasında d¼ello sistemi geçerliydi. Aralarında uyuşmazlık bulunan taraflar birbirleri ile silahlı ve zırlı olarak çarpışırlar ve taraflardan birisi l¼nceye kadar bu çarpışma devam ederdi. Tanrının haklı olanı koruyacağı, suçlu olanı ise mutlaka cezalandıracağı gr¼ř¼nden hareketle yenilen suçlu kabul edilir ve böylece cezasını çekmiş olurdu. G¼n¼m¼zde kabul edilen çelişme yönteminin de bu sisteme benzediği ifade edilmektedir. Buna göre aralarında uyuşmazlık bulunan taraflar kendilerine eşit imkân sağlanarak tez ve antitezlerini ileri s¼rebilmelidir. Tartışmalar nihayetinde tezini veya antitezini kanıtlayan taraf, kazanan taraf olarak kabul edilmelidir³⁶⁶. Bu durum gerçeğin ancak karşıt fikirlerin çarpışmasıyla bulunabileceği fikrine dayanmaktadır³⁶⁷.

Çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkesine ilişkin bu açıklamalar daha ziyade Anglosakson hukuk sistemine uygunluk arz etmektedir³⁶⁸. Kıta Avrupası Hukuk sisteminde bu d¼ř¼ncelere aynen geçerlilik tanımak m¼mk¼n gr¼lmemektedir. Zira bu hukuk sisteminde muhakemeye katılanlar, muhakemenin tarafı olarak gr¼lmemekte, s¼jesi olarak değerlendirilmektedir. Hal böyle olunca maddi gerçek, tarafların tezleri arasındaki m¼cadeleden ortaya çıkan bir vakıa olarak gr¼lmemektedir. İddia ile savunma birbirlerinin karşısında olan taraflar olarak gr¼lmemekte, maddi gerçeğe ulaşmak için işbirliği yapan s¼jeler olarak deđerlendirilmektedir³⁶⁹. Bu sistemde Cumhuriyet savcısı, bir kamu görevlisidir ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için tarafsız bir çalışma y¼r¼tmektedir³⁷⁰. Cumhuriyet savcısı bu kapsamda ř¼pheli veya sanığın lehinde ve aleyhinde olan b¼t¼n delilleri toplamaktadır. Ayrıca bu sistemde hâkim, taraflar arası çarpışmanın sonucunu

³⁶⁵ **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.74; **Birtek**, Delil ve İspat, s.437-438.

³⁶⁶ **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.75.

³⁶⁷ **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.76; Hiçbir şey kendi karşıtı olmaksızın ortaya çıkamaz. **Erem**, Diyalektik Ceza Yargılaması, s.4.

³⁶⁸ **Centel/Zafer**, s.234.

³⁶⁹ **Centel/Zafer**, s.116.

³⁷⁰ **zt¼rk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/zaydın/Akcan/Erden**,
Gökcen/Balcı/Aşahin/akır, s.206-207.

belirleyen bir hakem konumunda değildir. Hâkim, tarafların ileriye sürdüğü delil ve değerlendirmeler haricinde kendi araştırmalarıyla da bir takım sonuçlara ulaşmaya çalışmaktadır. Bu nedenle bu sistemde hâkim de iddia ve savunma makamlarının yanında bir süje olarak öngörülmektedir³⁷¹. Kıta Avrupası Hukuku öğretisinde çelişmeli muhakeme ilkesine yönelik bir takım eleştirilerin yöneltmesi söz konusudur. Bununla birlikte yine de Kıta Avrupası Hukuk sisteminde çelişmeli muhakeme, adil yargılanma ilkesinin önemli bir unsuru olarak kabul edilmektedir³⁷². Zira Kıta Avrupası hukuk sisteminde işbirliği yargılama sisteminin kabul edilmesi bir zamanlar adeta hiçbir değer ifade etmeyen iddia ve özellikle de savunma makamının ceza muhakemesinde değer kazanmasını sağlamıştır. Bugün için Kıta Avrupası hukuk sisteminde de savunma ve iddia makamının dosya içeriği hakkında bilgi sahibi olması, iddialarını ve savunmaları, bunlara karşı ileri sürecekleri düşüncelerini ortaya koyabilmeleri ve hâkimin hüküm kurarken bunları dikkate alması vazgeçilmez olarak görülmektedir³⁷³.

Yargılama sonucunda mahkemenin adil bir sonuca ulaştığının kabulü ancak iddia ve savunma makamlarının eşit şartlarda çeliştirilmesiyle mümkün olabilecektir. Aksi takdirde verilen karar en güvenilir delillere dayansa bile adil bir nitelik taşımayacaktır. Kaldı ki böyle bir ihtimalde delilin güvenilirliği de tartışma konusu olacaktır. Bir sanığın, güvenilirliği iddia edilen delile karşı söyleyebileceği şeyleri ifade edememesi, o delilin sanığın savunmasında sınanan bir delil olma özelliği kazanamamasına neden olacaktır. Böyle bir sınanmadan geçmeyen delilin ise kanaatimizce güvenilirlik nedeni söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle öğretilerde sanığın beyanına konu olmayan hiçbir delilin hükümde kullanılmayacağı belirtilmiştir³⁷⁴. Çelişme ile bütün deliller önemli bir imtihandan geçirilmektedir. Bu imtihanın gerçek bir sonuç vermesi ise delili destekleyen de çürütmek isteyen de

³⁷¹ **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.78.

³⁷² **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.77; **Birtek**, Delil ve İspat, s.430.

³⁷³ **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.118.

³⁷⁴ **Demirbaş**, s.103; AİHM içtihatlarında sanığa aleyhine olan bir delili test etme imkânının tanınmaması ve bu delilin hüküm açısından tek veya esaslı olması halinde hak ihlali kararı verilmektedir. **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.235; **Centel Zafer**, s.763.

eşit ve aynı zamanda mümkün olduğunca geniş fırsatlara sahip olmalarıyla mümkündür.

Fırsat eşitliği, silahların eşitliğini ifade etmektedir. Ancak çelişmeli muhakemede asıl olarak vurgulanması gereken fırsat genişliğidir³⁷⁵. İfade edelim ki Kıta Avrupası Hukuk sistemi bir taraf muhakemesi sistemi olmadığından silahların eşitliği ilkesinin Anglosakson hukukunda olduğu gibi uygulanması söz konusu değildir. Silahların eşitliği ilkesi Kıta Avrupası Hukuk sisteminde dar yorumlanmaktadır. Zira bu sistemde iddia makamında yer alan savcının her zaman için savunma makamında yer alan süjelere göre daha geniş bir imkânları olduğu kabul edilmektedir³⁷⁶. Bununla birlikte savunma makamının, savcı karşısında amaca uygun olmayan biçimde olumsuz bir pozisyona sokulması Kıta Avrupası Hukuk sisteminde de silahların eşitliği ilkesine aykırı görülmektedir³⁷⁷.

Çelişmeli muhakemenin sağlanabilmesi için muhakemeye katılan süjelere, iddia ve savunma faaliyetini gerçekleştirebilmeleri için gerekli bütün imkânın sağlanabilmesi gerekir. Bu anlamda taraflar arasında mutlak bir eşitlik oluşturmaktan ziyade tarafların iddialarını ve savunmalarını ortaya koyabilme haklarının zedelenmemesi önem arz etmektedir³⁷⁸. CMK'da bunun için birçok düzenlemenin olduğu ifade edilmelidir. Örneğin müdafiden yararlanma hakkı (m.150) bu

³⁷⁵ AİHM Feldbrugge/Hollanda kararında başvurunun resmi bilirkişi raporuna ulaşamamasını silahlara eşitlik ilkesine aykırı görmemiştir. Zira olayda davanın diğer tarafı da resmi bilirkişi raporuna ulaşamamaktadır. Buna karşılık AİHM bu olayda ilgili kuralın tarafların davaya katılımın tam sağlamadığı için hak ihlali olduğuna karar vermiştir. Başvuru No:8562/79, Başvuru No:27.04.2000 (Naklen **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.230).

³⁷⁶ Belirtilmesi gerekir ki Kıta Avrupası hukukunda silahların eşitliği ilkesi daha çok savcı ile şüpheli veya sanık arasında anlaşılmaktadır. **Keyman**, s.51; Hatta bu noktada mağdur ile sanık arasında silahların eşitliği ilkesinden bahsedilemeyeceği de dile getirilmiştir. Zira sanık açısından muhakemede yapılan her işlem tehlikelidir. Mağdurun ise böyle bir tehlike altında bulunduğu savunulamaz Bu nedenle sanığa, mağdura nazaran daha geniş imkânların tanınması doğal karşılanmalıdır. **Hirsch**, Hans Joachim, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Durumu ve Özellikle Zararın Tazmini (Çev. M. Emin Artuk), Facultatis Decima Anniversaria, 10.Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1993, <http://katalog.marmara.edu.tr/muyayinevi/YN543.pdf>, E.T:03.09.2018, s.342; **Birtek**, Delil ve İspat, s.434; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s.270.

³⁷⁷ **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.228.

³⁷⁸ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.129-130; AİHM içtihatlarında da bu hususun vurgulandığı ifade edilmektedir. AİHM usule ilişkin eşitsizliklerin yargılamaya hakkaniyete aykırı hale getirip getirmediğine bakmakta söz konusu eşitsizlik savunmayı hiçbir şekilde haksızlığa uğratmıyorsa adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine hükmetmektedir. **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.229.

düzenlemelerden birisidir³⁷⁹. Yeterli hukuk bilgisine sahip olmayan şüpheli veya sanığın bu suretle savunmasını yapabilme imkânı güvence altına alınmaktadır³⁸⁰. Yine sağır ve dilsiz bir mağdurun iddia makamındaki yetersiz durumu düşünülerek kendisine istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilmesi (m.234/2) de iddia ileri sürebilme imkânını güvence altına almaktadır. Bu düzenlemelerle tarafların iddia ve savunma faaliyetini yapabilmelerinin önündeki engeller kaldırılmaya çalışılmakta ve tarafların eşit imkânlar dâhilinde çelişmeye katılmaları sağlanmaktadır. Ancak çelişmeli muhakemenin sağlanabilmesine ilişkin düzenlemeleri sadece tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürebilmelerine yardımcı olanlarla sınırlı tutmamak gerekir. Tarafların ileri sürülen delillerden haberdar olabilme imkânına sahip olabilmeleri de çelişmeli muhakeme ilkesi ile alakalıdır. Örneğin meramını bilmeyecek ölçüde Türkçe bilmeyen sanık veya mağdurun tercüman bulundurma hakkı (m.202) onların iddia ve savunma hakkını kullanabilme imkânını sağlayan bir haktır. Bununla birlikte tanığın yargılama yapılan dili bilmemesi halinde de bu haktan bağımsız olarak tanığın tercüman aracılığıyla dinlenmesi gerekir. Aksi takdirde tarafların tanığın söylediklerini anlayabilmesi ve ona soru sorabilmeleri imkânı ellerinden alınmış olacaktır. Bu durumda ise çelişmeli bir muhakemenin gerçekleştiği iddia edilemeyecektir³⁸¹.

Çelişmeli bir muhakemenin gerçekleştirilebilmesi için muhakemede yapılan bütün işlemlerin tarafların bilgisi dâhilinde yapılması gerekmektedir. Bu noktada muhakemenin sonucu açısından önemli olan bütün hususların muhakemeye katılanlara bildirilmesi gerekli görülmektedir. Buna ek olarak muhakeme süjelerine işlemlerin içeriği ile ilgili bilgi de verilmelidir³⁸². Ancak bu noktada çelişmeli muhakeme ilkesinin kovuşturma evresini ilgilendiren bir ilke olduğunun da üzerinde

³⁷⁹ **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.76.

³⁸⁰ Öğretide savcının hukuk bilgisine sahip olmasına karşın şüpheli veya sanığın bu bilgilere sahip olmaması karşısında eşit silahlara sahip olmanın sanık aleyhine bir durum oluşturacağı ifade edilmektedir. Şüpheli veya sanığa muhakemenin her aşamasında yetkileri hatırlatılırken, savcıya hatırlatılmaması da bu kapsamda değerlendirilmektedir. **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.234.

³⁸¹ **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.223.

³⁸² **Çayan**, s.112; **İnceoğlu**, s.254; CMK'daki bu hususa ilişkin düzenlemeler için bkz. **Centel/Zafer**, s.724.

durulmalıdır³⁸³. Soruşturma evresinde süjeler arası bir çeliştirmenin bulunması zorunlu görülmemektedir. Bu kapsamda süjelerin dosyaya erişiminin soruşturma evresinde kısıtlanabilmesi mümkündür. Ancak AİHM içtihatları doğrultusunda bu kısıtlamanın hâkim kararıyla olması gerekmektedir³⁸⁴. CMK’da bu kısıtlamalara uygun olarak soruşturma evresinde hâkim kararıyla dosyadaki bazı belge bilgilere erişimin kısıtlanabileceğini düzenlemiştir (m.153/2).

Çelişmeli muhakemenin en önemli unsurlarından birisi de tarafların birbirlerinin tanıklarına soru sorabilmesi hakkı olarak görülmektedir. AİHS’de çelişmeli muhakemeye ilişkin doğrudan bir düzenleme olmamakla birlikte 6.maddenin 3.fıkrasının d bendinde belirtilen iddia tanıklarının sorguya çekilmesine ilişkin düzenlemenin çelişmeli muhakemeye işaret ettiği ifade edilmektedir³⁸⁵. AİHM yargılamalarında da bu hususun özellikle üzerinde durulduğu ifade edilmelidir. AİHM’e göre sanığın, iddia tanığına soru sorma hakkının mutlaka sağlanmış olması gerekir³⁸⁶.

Görüldüğü üzere çelişmeli muhakeme ilkesi delillerin tartışılması konusu ile en sıkı ilişki içerisinde bulunan ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Çelişmeli muhakeme ilkesinin adil yargılanma ilkesinin en önemli unsurları arasında gösterilmesi³⁸⁷ delillerin tartışılmasının adil yargılanma ilkesinin en önemli faaliyetlerinden biri olduğunu göstermektedir. Delillerin tartışılması, çelişmeli muhakeme ilkesinin gereğinin yerine getirilmesini sağlamakla kalmayıp yukarıda ifade ettiğimiz bütün ilkelerin anlam kazanmasını da sağlamaktadır. Örneğin yüze karşılık ilkesi sanığın duruşmada hazır bulundurulmasını gerektirir. Ancak hazır bulunan sanığa söz hakkı

³⁸³ **İnceoğlu**, s.225.

³⁸⁴ **Çayan**, s.113-114

³⁸⁵ Belirtelim ki AİHS’de silahların eşitliğine ve çelişmeli muhakemeye ilişkin açık bir düzenleme söz konusu değildir. 6.maddenin 1.fıkrasında adil yargılanma hakkına ilişkin bazı unsurlar sayılmış haricinde “hakkaniyetle uygun dinlenilmesi suretiyle” kavramı da kullanılmıştır. Bu nedenle AİHM, adil yargılanma hakkının fıkrada sayılan unsurlar haricinde dava hakkı, silahların eşitliği, çelişmeli muhakeme ilkelerini gibi zımnî unsurları da içinde barındırdığını kabul etmektedir. **Gölcüklü**, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, İlhan Öztürk’a Armağan, C.1, S.2, 1994, s.200-201. Buna göre tanıkların sorguya çekilebilmesinin yeterli olmadığı bütün delillerin duruşma salonunda tartışılıp tarafların deliller hakkındaki düşüncelerini özgür bir şekilde ifade edebilmeleri gerektiği de ayrıca belirtilmelidir. **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.231; **İnceoğlu**, s.250.

³⁸⁶ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.131;

³⁸⁷ **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.20.

tanınmazsa bu durumda yüze karşılılık ilkesinin de bir anlamı kalmayacaktır³⁸⁸. Çelişmeli muhakeme ilkesi kovuşturma evresinin her safhasında (temyiz aşaması da dâhil) kabul edilen bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸⁹. Bununla birlikte kanaatimizce çelişmeli muhakeme ilkesi asıl olarak ilk derece ve istinaf yargılamasında benimsenmektedir. Temyiz aşamasında gerçekleştirilen çelişmenin daha sınırlı ve dar kapsamlı olduğu da ifade edilmelidir.

CMK'nın 215 ve 216.maddeleri çelişmeli muhakeme ilkesini asıl olarak düzenleyen hükümler olarak görülmektedir³⁹⁰. Bu hükümlerde muhakemeye katılan süjelere ortaya konulan delillerle ilgili söz hakkı tanınmakta ve bu hakka binaen bildirilen görüşlere karşı görüş bildirme imkânı verilmektedir. Bu hükümler yukarıda da ifade ettiğimiz üzere delillerin tartışılmasıyla ilgili hükümlerdir. Bunun haricinde CMK'nın 33.maddesinde de duruşmada verilecek kararların, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten sonra verileceği belirtilerek çelişmeli muhakeme ilkesine işaret edilmiş bulunmaktadır.

G) Diğer İlkeler

Duruşmada tartışma faaliyetinin sağlıklı ve kaliteli bir şekilde gerçekleştirilmesi yukarıdaki ilkelere uyulması ile mümkün olabilecektir. Bunun haricinde bu ilkelere tam olarak riayet edilse dahi delillerin tartışılmasının kalitesini düşürecek bazı olumsuzluklara rastlanılabilir. Örneğin muhakemenin uzun bir süre devam etmesi

³⁸⁸ **Birtek**, Delil ve İspat, s.438.

³⁸⁹ **Çayan**, s.115; Öğretide bu hususta özellikle AİHM'in Türkiye-Göç davasında verdiği kararın üzerinde durulmaktadır. AİHM bu kararında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinin davacıya bildirilmemesini, çelişmeli muhakeme ilkesine aykırı görmüştür. **Birtek**, Delil ve İspat, s.441; **İnceoğlu**, s.254-256. Soruşturma evresinde gizlilik esastır ve delil tartışılması söz konusu değildir. Çelişme asıl olarak duruşma hazırlığı aşamasında başlar. **Centel/Zafer**, s.177, 305. Bununla birlikte farklı bir görüşe göre çelişmeli muhakeme ilkesi soruşturma evresinde sınırlı bir biçimde kabul edilmektedir. **Birtek**, Delil ve İspat, s.503. Temyiz incelemesi genel olarak dosya üzerinden yapılmaktadır. İfade edelim ki temyiz incelemesinde ceza muhakemesine ilişkin birçok ilke devre dışı bırakılmaktadır. Bu kapsamda delillerin doğrudan doğrualığı ilkesinin temyiz aşamasında kabul edilmediği ifade edilmiştir. **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.189. Yüze karşılılık ve sözlülük ilkeleri ile ilgili de aynı düşünce paylaşılabilir. Zira bu ilkeler duruşmanın işleyişine ilişkin ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Temyiz aşamasında duruşma istisnai hallerde söz konusudur. Ancak duruşma olsa bile sanığın tutuklu olması halinde duruşmada hazır bulunma talebinde bulunamayacağı hükme bağlanmıştır (CMKm.299/2). Ayrıca bu duruşmada sanığın tutuklu olmadığı halde dahi hazır bulunması zorunlu olarak öngörülmemiştir.

³⁹⁰ **Birtek**, Delil ve İspat, s.442

olayın unutulmasına, duruşmayı yöneten hâkimin değişmesine³⁹¹, tartışmaya katılacak bazı kişilerin ölmesi veya ağır hastalanması nedeniyle duruşmaya katılamamasına neden olabilir. Bu durumda yukarıda değinmiş olduğumuz doğrudan doğrualık ve sözlülük ilkeleri ihlal edilmiş olur³⁹². Bu ihtimallerde delillerin tartışılması mümkün olsa da tartışma ile murat edilen hedeflere ulaşılması zordur. Bu nedenle duruşmanın ara vermeksizin yoğun bir şekilde gerçekleştirilmesi ve mümkün olan en kısa sürede sonuca ulaşılması gerekir. Nitekim CMK'nın 190.maddesine göre de duruşmaya ara verilmeksizin hüküm verilecek ancak zorunlu hallerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak şekilde ara verilebilecektir. Bu durum ceza muhakemesi hukukunda kesiksizlik veya çabukluk ilkesi ile ifade edilmektedir³⁹³.

Hukuk devletinde kural olarak yapılan yargılamalar meşrudur. Bu nedenle mahkemelerin yukarıda gösterilen ilkeleri tatbik etmesi gerekir. Bununla birlikte bir yargılamanın herhangi bir nedenle bu meşruiyetini kaybetmesi ve hatta gayrimeşru bu yargılamanın herhangi bir sebeple diğer yargı mensupları tarafından benimsenmesi de mümkün olabilir. Ancak bu ihtimal kamuya açık bir yargılamanın yapılması halinde zayıflayacaktır. Zira bu durumda yapılacak her gayrimeşru işlem, kamuoyunda tartışılabilir ve bu işlemleri yapan hâkimlerin sorgulanabilecektir. Bu nedenle açıklık ilkesi demokratik bir toplumun vazgeçilmez bir prensibidir³⁹⁴. Mahkemenin ceza muhakemesi ilkelerine uygun hareket etmesinin de bir güvencesidir³⁹⁵. Bu kapsamda delillerin halka açık tartışılması da tartışma yapılmaksızın hükme varılmasını engelleyeceği gibi tartışmadan akıl ve mantık kurallarına göre ulaşılamayacak sonuçların kabul edilmesini de zorlaştıracaktır.

³⁹¹ AİHM tanığı dinleyen hâkimin değişmesi halinde tanığın beyanına yönelik şüphe ve itirazlar varsa tanığın yeni hâkim tarafından yeniden dinlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Osmanağaoğlu/Türkiye kararı Başvuru No: 12769/02, Karar Tarihi:21.07.2009. **Centel/Zafer**, s.286.

³⁹² **Centel/Zafer**, s.728-729

³⁹³ **Şahin/Göktürk**, s.115-117; **Ünver/Hakeri**, s.59; **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.389.

³⁹⁴ Açıklık (alenilik) ilkesine bazı nedenlerle birçok istisna getirildiği de ifade edilmelidir. **Şahin/Göktürk**, s.118-121; **Ünver/Hakeri**, s.56.

³⁹⁵ **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.392; **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.495-496; **Centel/Zafer**, s.735; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.127.

III) DELİLLERİN TARTIŞILMASINDA AKTİF OLARAK YER ALAN SÜJELER VE HAZIR BULUNMALARI SORUNU

A) Genel Olarak

Duruşmanın aleni olması, duruşma salonunda birçok kişinin bulunabilmesine imkân tanımaktadır. Bu kapsamda duruşma salonunda bulunabilmek, kapalılığın söz konusu olduğu haller haricinde bir ayrıcalık değildir. Bununla birlikte muhakemenin yürüyebilmesi ve delillerin tartışılabilmesi açısından duruşmada bazı kişilerin bulunması önem arz eder. Bu kişilerin kapalılık hallerinde dahi duruşmada bulunmaları engellenemez³⁹⁶. Bu kişilerden bazıları muhakemenin süjesi olarak kabul edilirler. Muhakemenin süjesi olarak kabul edilen kişiler maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında sırf bir nesne olarak görülmemekte, kendilerine tanınan haklar çerçevesinde muhakemede bulunmakta ve tek başlarına işlem yapıp talepte bulunabilmektedirler³⁹⁷. Bununla birlikte diğer bazı kişiler delil kaynağı (tanık) veya delil değerlendirme aracı (bilirkişi) oldukları için muhakemede bulunmaktadırlar. Örneğin kâtip ve mübaşir de duruşmada bir takım görevleri olduğu için hazır bulunmak durumundadırlar³⁹⁸.

Tartışma birden fazla kişi arasında gerçekleşen bir diyalogdur ve bunun için de tartışmaya katılanlara soru sorma, söz söyleme haklarının tanınmış olması gerekir. Şu halde delillerin tartışılmasına aktif olarak katılabilme, muhakemede bulunan kişilere soru sorma ve delillerle ilgili beyanda bulunabilme hakkının tanınması ile mümkün olacaktır. Kanun koyucu duruşma salonunda bulunan herkese böyle bir yetki tanımamıştır. Her şeyden önce duruşmada izleyici olarak bulunanlar delillerin tartışılmasında aktif veya pasif olarak bulunamazlar. Aynı şekilde kâtip ve mübaşirin de delillerin tartışılmasında herhangi bir fonksiyonları bulunmamaktadır. Bunun haricinde duruşmada bulunan kişiler delillerin tartışılmasına aktif veya pasif olarak katılabilmektedirler. Delillerin tartışılmasına pasif olarak katılan kişiler soru sorma ve

³⁹⁶ Kapalılık kararı üzerine mahkeme salonu boşaltılarak taraflar, avukatlar tanıklar ve bilirkişilerin katılımı ile duruşmaya devam olunur. **Güleç**, s.87. Duruşmanın kamuya kapatılması üçüncü kişilerin duruşma salonuna alınmaması olarak anlaşılmaktadır. **Centel/Zafer**, s.737.

³⁹⁷ **Koç**, Ziya, Ceza Muhakemesinde Katılan, İstanbul 2011, s.12; **Centel/Zafer**, s.115.

³⁹⁸ Söz konusu kişiler ikinci derece süje olarak da isimlendirilmektedir. **Kunter**, s.225.

delillerle ilgili düşüncelerini beyan etme haklarına sahip olmamakla birlikte birtakım sorulara muhatap olabilirler ve bu sorular karşılığında cevap verme yükümlülükleri söz konusudur.

Kanun koyucu delillerin tartışılmasına aktif bir şekilde katılma hakkını sadece muhakeme süjelerine tanımış bulunmaktadır. Bununla birlikte bazı süjelere aktif katılım imkânı tanınmamıştır. Aşağıda da belirtileceği üzere mağdur veya suçtan zarar gören ve malen sorumlu, davaya katılmadıkça delillerin tartışılmasında aktif olarak görev alamayacaktır.

Duruşmada delillerin tartışılması faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi için tartışmaya aktif bir şekilde katılacak bazı süjelerin hazır bulunması gereklidir. Bu kapsamda kanun koyucu duruşmaya aktif bir şekilde katılacak kişilerden bazılarının duruşmada hazır bulunmasını zorunlu görmüştür. Bu kişilerin duruşmada hazır bulunması, çelişmenin sağlanabilmesi açısından asgari düzeyde bir gerekliliktir. Bununla birlikte çelişmenin gerçekleşebilmesi için hazır bulunması şart görülmeyen ve tartışmaya aktif bir şekilde katılabilme imkânı bulunan bazı kişilerin ise duruşmada hazır bulunması şart görülmemiştir. Bu kapsamda genel olarak hazır bulunma zorunluluğunun savunma makamı ve kamusal iddia makamında bulunan süjeler açısından öngörüldüğünü ifade edebiliriz.

B) Sanık ve Hazır Bulunması

Sanık, ceza muhakemesinde suç şüphesi altında olan ve muhakemenin sonunda hakkında hüküm kurulan kişidir (CMKm.2/1-b). Ceza Muhakemesinde sanık, kural olarak duruşmada hazır bulunmalıdır. Sanığın duruşmada hazır bulunması yukarıda zikrettiğimiz birçok ilke açısından önem arz eder. Sanık, duruşmada hazır bulunmadığı takdirde yüze karşılıklık, doğrudan doğrualık, sözlülük, çelişmeli muhakeme ilkesi zedeleneceği gibi sanığın savunma hakkı kısıtlandığı için adil yargılanma hakkı da ihlal edilmiş olur. Sanığın duruşmada hazır bulunmadığı hallerde delillerin tartışılmasına aktif bir şekilde katılması da mümkün olmaz. Bu kapsamda özellikle sanığın tanıkla yüzleştirilememesi üzerinde durulmaktadır³⁹⁹.

³⁹⁹ Ünver/Hakeri, s.581.

Sanık açısından duruşmada hazır bulunmak bir hak olduğu gibi aynı zamanda zorunluluktur ve yargılama şartıdır⁴⁰⁰. 5271 sayılı CMK bazı istisnalar haricinde sanık olmaksızın duruşma faaliyetinin gerçekleştirilemeyeceğini kurala bağlamıştır (m.193/1). Bu durum sanığın savunma hakkına verilen değerle ilgilidir⁴⁰¹. Bu kural ayrıca maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına da hizmet etmektedir⁴⁰². Ceza muhakemesinde tahkik sisteminin terk edilmiş olması ve kolektif bir hükme ulaşma çabası da sanığın duruşmada hazır bulundurulmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte sanığa kendini savunma imkânının verilmesine ve hazır bulunması için gerekenlerin yapılmasına rağmen sanığın muhakemenin sonuçsuz kalmasına neden olacak şekilde duruşmadan uzaklaşmasına da müsaade edilmemiştir⁴⁰³. Ceza muhakemesinde sanığın sorgusu, hakkında hüküm verilebilmesi için asgari şart olarak öngörülmüştür⁴⁰⁴. Sanığın sorgusu yapılmış, bundan sonra sanık sebepsiz yere duruşmadan uzaklaşmış ise artık bu sanık hakkında kovuşturma yapılması ve hakkında hüküm verilebilmesi için herhangi bir engel söz konusu değildir (CMK m.194/2). Ancak hâkimin hüküm verebilmesi için sanığın hazır bulunmasını şart olarak görmemesi gerekmektedir. Başka bir deyişle hâkim, sanığın sorgusundan sonra ortaya konan deliller ve bunların tartışılması ile sanığın yokluğunda maddi gerçeğe ulaşabilmiş olmalıdır. Maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için sanığın, diğer delillerin ortaya konulmasında ve tartışılmasında hazır bulunması gerekli görülüyorsa bu durumda sanığın yokluğunda duruşma icra edilebilmesi ve hükme varabilmesi mümkün değildir.

Eğer mahkeme, toplanan delillerden mahkûmiyet dışında bir kararın verilmesi sonucuna ulaşmışsa bu durumda sanığın sorgusu yapılmamış bile olsa yokluğunda karar⁴⁰⁵ verilebilecektir (CMK m.193/2). Ancak bu hükmün uygulanması da istisna

⁴⁰⁰ **Ünver/Hakeri**, s.227; **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.88; **Centel/Zafer**, s.177.

⁴⁰¹ **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.522.

⁴⁰² **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.393.

⁴⁰³ **Tosun**, Muhakemenin Yürüyüşü, s.134.

⁴⁰⁴ Bir sanık ancak suçlamaları öğrendikten ve bunlara karşı özgürce savunma yapabildikten sonra mahkûm edilebilir. **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.54

⁴⁰⁵ Duruşmayı sona erdiren kararlar hüküm olarak isimlendirilmektedir. CMK'ya göre mahkûmiyet haricinde beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı hükümdür (m.223/1). Öğretide hatalı bir şekilde bu hüküm derhal beraat kararı verilmesi gereken hal ile sınırlı şekilde ele alınmaktadır. **Ünver/Hakeri**, s.585.

olarak kabul edilmelidir. Bu hükme göre sanığın yokluğunda karar verilebilmesi için toplanan delillerin net bir şekilde mahkûmiyet dışında bir hükmün verilmesini gerekli kılması gerekir. Bu hususta bir şüphe söz konusu ise sanık sorguya çekilecektir. Zira şüphe halinde bütün delillerin toplanması suretiyle bir sonuca ulaşılması gerekecektir. Sanığın beyanı da bu kapsamda maddi gerçeği ortaya koyan bir delil mahiyetindedir⁴⁰⁶.

Hakkındaki soruşturma veya kovuşturmayı sonuçsuz bırakmak amacıyla saklanan ve kendisine ulaşılamayan sanık “kaçak” olarak adlandırılmaktadır (CMK m.247/1). Kaçak sanığın yurt içinde veya yurt dışında olabilmesi mümkündür. Kaçak sanık açısından da mahkûmiyet hükmü verilebilmesi için sorgusunun yapılmış olması şart olarak görülmüştür (CMK m.247/3). Bununla birlikte kaçak sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesi için sorgusunun yapılmış olması şart değildir. Aralarındaki benzerliğe binaen burada gaip sanığın durumuna da işaret etmek istiyoruz. Gaip sanık duruşmaya getirilemeyen sanıktır. Ancak duruşmaya getirilememesi kendisinin bilerek yaptığı bir davranışından kaynaklanmamaktadır. Burada maddi veya hukuki bir imkânsızlık söz konusudur. Örneğin sanık yurt dışında başka bir suçtan ötürü tutukludur. Veya yurt içinde uzun süredir kendisinden haber alınamıyordur ve kendisi de hakkında soruşturma yürütüldüğünü bilmiyordur⁴⁰⁷. Kaçak sanık ile gaip sanık arasındaki fark; kaçak sanığın, kendisine ulaşılamaması durumunu bilerek oluşturması, gaip sanığın ise bu duruma istemsiz bir şekilde neden olmasıdır⁴⁰⁸. Gaip sanık hakkında duruşma açılabilmesi mümkün değildir (CMKm.244/2).

Sanık açısından ciddi olmayan bazı yaptırımlara onun sorgusuna başvurulmaksızın hükmedilebilecektir. Yalnız veya birlikte müsadere veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sanık gelmese de duruşma yapılabilecektir. Ancak bunun için sanığa meşruhatlı bir davetiye gönderilmesi bu davetiyede gelmese de duruşma

⁴⁰⁶ Ünver, s.117.

⁴⁰⁷ Kanunda “getirilmesi uygun bulunmayan sanık” ifadesi de kullanılmıştır. Sanığın getirilebilme imkânı olması ancak bunun muhakemeden elde edilecek faydaya nazaran sanığa fazla bir şekilde zarar vermesi halinde sanığın duruşmaya getirilmesi uygun bulunmayabilir. Bu duruma Almanya’da işçi olarak çalışan sanığın taksirle yaralama suçundan duruşmaya getirilmesi halinde işini kaybetmesi örneği verilebilir. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s.66.

⁴⁰⁸ Gökcen/Balci/Alşahin/Çakır, s.98; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.89; Ancak kanun metninde söz konusu ayırımın net bir şekilde belirlenemediği de ifade edilmektedir. Centel/Zafer, s.959.

yapılacağı yazılması gerekir (CMK m.195). Burada sanığa kendini savunma hakkı verilmekte, sanık buna rağmen hakkını bilerek kullanmazsa yaptırımların da hafifliği nedeniyle sorgusuna başvurulmaksızın hükme varılabilmektedir⁴⁰⁹.

Sanığın duruşmada hazır bulunmamasına mahkemenin de karar verebilmesi mümkündür. Bu durum iki farklı ihtimalde söz konusu olabilmektedir. Birinci ihtimalde sanık duruşmada hazır bulunmamak için mahkemeden izin istemektedir. Bunun için sanığın sorgusunun yapılmış olması gerekir. Sanık bu talebi bizzat kendisi yapabileceği gibi yetkilendirdiği bir müdafî vasıtasıyla da yapabilir. İkinci ihtimalde ise sanığın böyle bir talebi bulunmamasına rağmen mahkemece sorgusu yapılmış olması şartıyla duruşmadan varestede tutulabilmektedir. Bunun için sanığın hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastane veya tutukevine nakledilmiş olması gerekir. Bu durumlar haricinde sanığın duruşmadan mahkeme kararı ile varestede tutulabilmesi mümkün değildir⁴¹⁰.

196.madde sanığın sorgusunun yapılmış olması şartıyla duruşmadan varestede tutulmasına izin vermiştir. Buna göre sanığın, sorgusu için kural olarak duruşmada hazır bulunması gerekmektedir. Buna karşılık duruşmada hazır bulunmayan sanığın sorgusuna cevaz veren hükümlerin bulunduğunu da belirtmemiz gerekmektedir. 196.maddenin 6.fikrası sanığın yurtdışında bulunması veya duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorluğu halinde, duruşma tarihinin erkene çekilmesi suretiyle veya istinabe yoluyla sorgusunun yapılmasına cevaz vermiştir. Bunun haricinde CMK'nın 196.maddesinin 2.fikrasında alt sınırı beş yıldan az olan⁴¹¹ suçlarda sanığın istinabe

⁴⁰⁹ **Tosun**, Muhakemenin Yürüyüşü, s.135; **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.396.

⁴¹⁰ Bağışık tutma bir istisna olduğundan ancak zorunlu hallerde kabul edilebilir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.716 "Duruşmadan bağışık tutulma talebi olmayan ve bu konuda mahkemece verilmiş bir karar da bulunmayan sanığın, aynı yer ceza infaz kurumunda başka suçtan hükümlü olduğu gözetilerek, 11/01/2013 tarihli son celsede duruşmaya getirilmesi gerekirken, yokluğunda yapılan duruşmada mahkûmiyetine karar verilerek savunma hakkının kısıtlanması..." (E. 2017/11529, K. 2018/6020, T. 3.4.2018) www.kazanci.com E.T:07.09.2018.

⁴¹¹ Öğretide bir görüşe göre alt sınırı beş yıl ve daha fazla olan suçlar açısından istinabe suretiyle sorgu yapılamayacaksa da SEGBİS yöntemiyle sorgu yapılabilmesinin önünde herhangi bir engel söz konusu değildir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.716-717; **Birtek**, Delil ve İspat, s.478. Adalet Bakanlığının Ses ve Görüntü Bilişim Sistemine ilişkin yayınlamış bulunduğu genelgede de (Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı Sayı: B.03.0.BİD.0.00.00.05-010.06/31 T:14/12/2011) SEGBİS ile dinlemenin istinabe sayılamayacağı bu nedenle istinabe veya naip hâkimler dinlemenin yasak olduğu hallerde SEGBİS ile dinleme yapılabileceği belirtilmiştir.

yoluyla sorguya çekilmesi düzenlenmiştir. Hükme göre sorgu için belirlenen gün Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafine bildirilir. Ancak Cumhuriyet savcısı ile müdafinin sorguda hazır bulunması şart değildir. Sanığa sorgusundan önce ifadesini esas mahkemesi önünde vermek isteyip istemediği sorulacaktır. Sanığın ifadesini asıl mahkeme önünde vermek istemesi halinde istinabe yoluna başvurulamayacaktır⁴¹². Bütün bu belirlemelere rağmen m.196/2 hükmünde istinabeye hangi hallerde başvurulabileceğine ilişkin yeterli bir sınırlandırma söz konusu değildir⁴¹³. Hükümden hâkimin alt sınırı beş yılı geçmeyen bütün suçlarda dilerse istinabe yoluyla sorguya başvurulabileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak öğretide isabetli olarak 196.maddenin 2.fikrasına göre istinabeyle dinleme yapılabilmesi için 180.maddede belirtilen şartlara riayet edilmesi gerektiği belirtilmiştir. 180.maddenin 1.fikrasına göre istinabe ve naip hâkim yoluyla dinlemeye ancak hastalık veya malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle başvurulabilmektedir⁴¹⁴. Bu konuda bir sınırlama da 180.maddenin 3.fikrasında öngörülmüştür. Buna göre büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan sanığın sorgusu istinabe suretiyle yapılamayacaktır. Bütün bunlar haricinde Sesli ve Görüntülü Bilişim sistemi ile dinleme yapılabilmesinin mümkün olduğu hallerde istinabe yoluyla sanığın dinlenebilmesi mümkün görülmemektedir⁴¹⁵.

⁴¹² **Karakehya**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.525; Aksi takdirde sanığın savunma hakkının kısıtlanmış olabileceği gibi, duruşmanın sözlülüğü ve doğrudan doğruyalık ilkeleri de ihlal edilmiş olacaktır. **Centel/Zafer**, s.749.

⁴¹³ Öğretide bir görüş 196.maddenin 2.fikrasını 196.maddenin birinci fıkrası ile birlikte ele almaktadır. Buna göre duruşmadan varestede tutulan sanığın sorgusu istinabe yoluyla yapılabilecektir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.691.

⁴¹⁴ 180.maddenin 1.fikrasında yalnızca tanık ve bilirkişilerin istinabe ve naip hâkim yoluyla dinlenilmesine yer verilmiştir. Bununla birlikte 3.fıkarda şikâyetçi, katılan, sanık, müdafî veya vekilden söz edilmektedir. Maddede bu yönüyle bir uyumsuzluk vardır. Bu nedenle maddenin tümünün adı geçen tarafları kapsar şekilde değerlendirilmesi gerekir. **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.402. İstinabe doğrudan doğruyalık ilkesinin bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle 196.maddenin 2.fikrasına ancak zorunluluk olduğu durumlarda başvurulması gerekir. **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.254.

⁴¹⁵ CMK'da SEGBİS kullanma imkânının olduğu ihtimallerde istinabe veya naip hâkim yöntemine başvurulmasını yasaklayan bir takım düzenlemeler mevcuttur. 196.maddenin 4.fikrasında sanığın sorgusunun istinabe ile yapılabileceği hallerde aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağı var ise bu yöntemin uygulanması ile sorgunun yapılacağı belirtilmişti. Bu hükümde “yapılır” ifadesi kullanıldığından hükmü emredici mahiyette anlamak ve SEGBİS'in kullanılabilirdiği halde istinabe yoluyla sorgunun yapılamayacağı sonucuna ulaşmak mümkündür. Ancak 196.maddenin 4.fikrası 694 sayılı KHK ile değiştirilmiştir. Buna göre Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir. Hüküm böylelikle emredici vasfını kaybetmiştir. Öğretide de bu yönde değerlendirmeler mevcuttur. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.716. Ancak söz konusu değişiklik

Tanığın veya suç ortağının duruşmada sanığın yüzüne karşı gerçeği söylemesinden endişe edilmesi halinde sanık duruşma salonundan çıkarılabilecektir. Mahkeme sorgu veya dinleme bittikten sonra sanığı duruşmaya tekrar alacak ve yokluğunda yapılan dinleme veya sorgunun tutanağını okuyacak, gerektiğinde içeriğini anlatacaktır (CMK m.200). Bunun haricinde sanığın duruşmada bulunamayacağı diğer bir ihtimal davranışlarıyla duruşmanın yürütülmesini tehlikeye sokmasıdır. Mahkeme bu ihtimalde sanığın duruşmada savunması bakımından hazır bulunmasını gerekli görmüyorsa yokluğunda duruşmayı bitirebilecektir (CMK m.204).

Burada CMK'nın m.206/1 hükmüne de dikkat çekmek istiyoruz. Bu hükümde sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi nedeniyle sorgusunun yapılmamış olmasının delillerin ortaya konulmasına engel olmayacağı ifade edilmektedir. Delillerin ortaya konulması duruşma içerisinde gerçekleştirilmektedir. Sanığın yokluğunda kural olarak duruşma gerçekleştirilemediğine göre bu hüküm CMK'nın 193.maddesi ile çelişki içerisindedir. Öğretide bir görüşe göre burada yersiz olarak delillerin ortaya konulması kavramı kullanılmıştır. Sanığın gelmemesi halinde duruşma yapılamaz. Burada delillerin ortaya konulması duruşma hazırlığı evresinde gerçekleştirilen erken dinleme olarak anlaşılmalıdır⁴¹⁶.

Bütün bu açıklamalarımızın doğrultusunda sanığın duruşmada bulunmasının kural olarak zaruri görüldüğünü ancak delillerin tartışılmasına katılmasına, getirilen istisnalar nedeniyle bu kadar çok önem verilmediğini ifade edebiliriz⁴¹⁷. Delillerin tartışılması faaliyeti sanığın sorgusundan ve delillerin ortaya konulmasından sonra icra

SEGBİS imkânını daraltıcı değil genişletici mahiyettedir. Zira değişiklikle beraber SEGBİS ile sanığın hem sorgusunun yapılabilmesi hem de duruşmaya katılabilmesi mümkün görülmüştür. Ancak sanığın sorgusunun bu ihtimallerde istinabe ile yapılabilmesini yasaklayan bir içerik söz konusu değildir. Bununla birlikte tanık veya bilirkişinin istinabe veya naip hâkim metoduyla dinlendiği hallerde 180.maddenin 5.fikrasına göre SEGBİS kullanılması imkânı varsa artık naip hâkim ve istinabe yoluna başvurulabilmesi mümkün değildir. 180.maddedeki esasların 196.maddede kabul edildiğini göz önünde tutarsak sanığın istinabe yoluyla dinlenmesinde de aynı kuralın geçerli olduğunu ifade edebiliriz. Nitekim Adalet Bakanlığın Genelgesinde de 180.maddenin 5.fikrası ile 196.maddenin 4.fikrası hükümlerinde SEGBİS ile dinleme yapmanın zorunlu olduğu belirtilmiştir. Benzer yönde görüş için bkz. **Ünver/Hakeri**, s.567.

⁴¹⁶ **Yenisey/Nuhoglu**, s.728-729; **Centel/Zafer**, s.748.

⁴¹⁷ **Feyzioğlu/Taner**, s.289-291; Uygulamada basit ve orta ağırlıktaki suçlarda sanığın sorgusundan sonra sanığa artık gelmesine gerek olmadığı söylenmektedir. **Centel/Zafer**, s.752. Bu durum delillerin tartışılması faaliyetine verilen önemin uygulamada daha da zayıfladığını göstermektedir.

edilecektir. Sanığın duruşmada hazır bulunma kuralına getirilen birçok istisna ise sorgusunun yapılması şartına bağlanmıştır. Bu nedenle birçok ihtimalde sorgudan sonra sanığın duruşmada hazır bulunması gerek görülmeyebilmektedir. Özellikle 196.madde çerçevesinde getirilen istisnaların delillerin tartışılması faaliyetine verilen değeri ortadan kaldırdığını ifade edebiliriz. Bu madde hükmünde sanığın talebi dahi alınmaksızın duruşmaya getirilmemesine karar verilebilmektedir⁴¹⁸ (f.5). Belirtelim sanığın yokluğunu düzenleyen bütün hükümler ihtiyaridir. Başka bir deyişe sanığın yokluğunda yargılamaya devam etme imkânı tanınsa da bu imkânı kullanmak mecburi değildir⁴¹⁹. Ayrıca bu konuda artık 4.fıkra düzenlemesinin de göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz. 4.fıkra düzenlemesinde zorunlu hallerde görüntülü ve sesli iletişim sisteminin kullanılarak sanığın duruşmaya katılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle sanığın yargı çevresi dışında bir hastanede veya tutukevinde bulunması halinde öncelikle sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılarak duruşmaya dâhil edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Böylelikle sanık, delillerin tartışılmasına aktif bir şekilde katılabilecektir⁴²⁰. Aksi takdirde sanığın yokluğunda ve onun tartışmalara açık bir şekilde katılmadığı bir duruşmanın icra edilmesine neden olunabilecektir.

C) Müdafî ve Hazır Bulunması

Müdafî CMK'da şüpheli veya sanığın savunmasını yapan avukat olarak tanımlanmaktadır (CMKm.2/1-c). Müdafinin duruşmada hazır bulunması sanığın savunma hakkı açısından oldukça önemli olduğu gibi çelişmeli muhakeme ilkesi açısından da önem arz etmektedir. Zira aşağıda inceleneceği üzere müdafî sanıktan farklı olarak doğrudan soru sorma hakkı ile donatılmıştır. Ayrıca müdafinin hukuk bilgisine sahip olması, muhakemede gerçekleştirilecek çelişmede savunma makamının

⁴¹⁸ Öğretide bu fıkra hükmünün adil yargılanma hakkını zedeler nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Ne kadar külfetli olursa olsun bir hukuk devletinde sanığın duruşmaya katılma isteğinin yerine getirilmesi gerekir. **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.240; Ayrıca hükümde zorunlu sebepler denilerek sınırlandırıcı bir kavramın kullanılmaması da eleştirilmektedir. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.717.

⁴¹⁹ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.68.

⁴²⁰ **Ünver/Hakeri**, s.567.

daha kuvvetli bir şekilde yer almasını da sağlayacaktır⁴²¹. Bu kapsamda müdafinin hazır bulunması aynı zamanda silahların eşitliğini de sağlamaktadır⁴²². Bu nedenlere uygun olarak AİHS’de müdafiden yararlanma hakkı özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin 6.maddesinin 1.fıkrasının c bendine göre “*suç ile itham edilen kişilerin kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme*” hakkı vardır. Müdafiden yararlanma hakkı sanığın müdafiden yararlanma yönünde arzusu bulunduğu müddetçe sanığa bu imkânın tanınmasını gerekli kılar⁴²³.

Kanaatimizce müdafî, delillerin tartışılmasında vazgeçilemez bir süje olarak karşımıza çıkmaktadır. Ceza muhakemesinde sanık sorgusunda bizzat beyanda bulunmak zorundadır. Müdafî vasıtasıyla beyanda bulunabilmesi mümkün değildir⁴²⁴. Ayrıca delillerin resen araştırıldığı muhakeme sistemimizde delillerin toplanması açısından müdafinin etkinliği zayıf olacaktır. Hal böyle olunca müdafinin asıl görevi delillerin tartışılması faaliyetinde ortaya çıkmaktadır. Sanığa tanınmayan doğrudan soru sorma hakkının müdafîye tanınmış olması da müdafîye delillerin tartışılmasında önemli bir rolün verildiğini göstermektedir. Müdafî bu sayede doğrudan ve çapraz sorgu yaparak delillerin tartışılmasında önemli bir görev üstlenecektir. Bu nedenle müdafinin duruşmada hazır bulunması delillerin tartışılması açısından oldukça önemli bir husustur.

Ceza Muhakemesi Kanunumuza göre sanığın müdafiden yararlanması kural olarak kendi iradesine bırakılmış bir durumdur. Sanık savunmasında kendisine

⁴²¹ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.245; Bu noktada sanık, hukuki bilgiye sahip olsa bile korku ve tedirginlik nedeniyle kendini gereği gibi savunmayacaktır. **Centel/Zafer**, s.192; Hukukçu olsa bile sanığın yeterli tecrübeye sahip olamaması da mümkündür. **Kocaoğlu**, Sinan Serhat, Müdafî, Ankara, 2011, s.65-66; **Demirbaş**, s.156-157; Tahkik sisteminin reform geçirerek işbirliği sistemine dönüşmesi ve savcılık makamının kurulmasıyla birlikte onun karşısında yer alan ve kamusal savunmayı temsil eden müdafilik makamının doğmasına neden olmuştur. **Yenisey/Nuhoglu**, s.182-183.

⁴²² **Kocaoğlu**, s.281.

⁴²³ Müdafinin önemi ve toplumsal müdafaa makamının kabulü mahkemece atanmış olsun veya olmasın müdafî huzurunda duruşma yapılmasını gerekli kılar. Müdafî herhangi bir mazeretle bulunamayacaksa duruşmaya başlanmamalı, başlanmışsa ara verilmelidir. **Yenisey/Nuhoglu**, s.711.

⁴²⁴ **Ünver/Hakeri**, s.602; **Birtek**, Delil ve İspat, s.77-78.

yardımcı olmak üzere müdafisini seçebilir. Söz konusu müdafî seçilmiş ihtiyari müdafidir⁴²⁵. Buna karşılık sanık müdafiden yararlanmak ister ancak müdafî seçebileceği durumda olmazsa, bu halde kendisine mahkemenin talebiyle baro tarafından bir müdafî atanacaktır (CMKm150/1). Bu durumda sanığın istemi, kendisine bir müdafî atanmasını zorunlu hale getirmektedir. Bu şekilde atanan müdafî atanmış ihtiyari müdafî olarak adlandırılır⁴²⁶. Bazı hallerde ise sanığın talebi olmaksızın kendisine bir müdafî atanması zorunlu kabul edilmiştir. Müdafisi bulunmayan sanık çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise veya alt sınır beş yıldan fazla olan bir suçtan dolayı yargılanıyorsa istemi aranmaksızın kendisine müdafî atanacaktır⁴²⁷ (CMKm.150/2-3). Bu müdafî atanmış zorunlu müdafî olarak adlandırılır. Ancak sanık bu ihtimalde de kendisinin seçtiği bir müdafiden yararlanabilecektir. Bu müdafî ise seçilmiş zorunlu müdafî olarak adlandırılmaktadır⁴²⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu müdafinin duruşmada hazır bulunmasına ilişkin iki farklı maddede düzenlemeye gitmiştir. 151.maddenin 1.fikrasında 150.maddeye göre görevlendirilen müdafinin duruşmada hazır bulunmaması veya hazır bulunup da görevini icra etmemesi halinde mahkemece yeni bir müdafinin görevlendirileceği belirtilmiştir. 150.maddeye göre görevlendirilen müdafî, atanmış ihtiyari ve zorunlu müdafiyi kapsamaktadır. Buna göre duruşmada hazır bulunmayan veya görevini yerine getirmeyen müdafî, sanığın istemi üzerine görevlendirilen müdafî olabileceği gibi istemi aranmaksızın görevlendirilen müdafî de olabilir. 151.madde hükmüne göre yeni bir müdafinin görevine başlaması için belirli bir süre gerekiyorsa oturuma ara verilebilecek veya oturum ertelenebilecektir (f.1). Buna karşılık yeni müdafî derhal

⁴²⁵ Kocaoğlu, s.120.

⁴²⁶ Görevlendirilmiş ihtiyari müdafî kavramı da kullanılmaktadır. Kocaoğlu, s.136; Bu müdafiyi istem üzerine zorunlu müdafî olarak adlandıranlar bulunduğu gibi (Yenisey/Nuhoğlu, s.196), nispi mecburi müdafî olarak adlandıran yazarlar da bulunmaktadır. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/ Akcan/Erden, s.246.

⁴²⁷ Zorunlu müdafinin kabul edildiği durumlar bununla sınırlı değildir. Gözlem altına alma (CMK m.74/2) ve tutuklama (CMK m.101/3) için yapılan duruşmalarda da şüpheli veya sanığın istemi aranmaksızın müdafî görevlendirilmektedir. Müdafî mecburiyetinin öngörüldüğü haller için bkz. Centel/Zafer, s.203; Demirbaş, s.165.

⁴²⁸ Kavramlar için bkz. Centel/Zafer, s.205.

göreve başlasa dahi savunmasını hazırlaması için yeterli sürenin olmadığını belirtirse oturumun erteleneceği hükme bağlanmıştır (f.2).

Müdafinin duruşmada hazır bulunmasına ilişkin diğer düzenleme ise 188.maddede yer almaktadır. Hükme göre zorunlu müdafinin duruşmada bulunması şarttır. Zorunlu müdafî kavramından ne anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre 188.maddedeki zorunlu müdafî kavramı sanığın istemi üzerine atanan müdafiyi de kapsamaktadır⁴²⁹. Aksi yönde olan diğer görüşe göre ise zorunlu müdafîlik sadece sanığın talebi aranmaksızın atanan müdafî açısından söz konusudur⁴³⁰. Yargıtay'a göre sanığın istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafinin sanığın kendi seçmiş bulunduğu müdafiden herhangi bir farkı yoktur. Bu nedenle istem üzerine görevlendirilen müdafinin her duruşmada hazır bulunması zorunluluğu söz konusu değildir⁴³¹. Ancak bu görüşün CMK'nın 151.maddesini dikkate almadığını ifade etmeliyiz. Kanaatimizce 151.madde de açıkça olmasa da müdafî açısından bir hazır bulunma zorunluluğu öngörmektedir ve bu konuda göz önünde bulundurulması gerekir. Zira 151.maddenin 2.fıkrasında müdafinin savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zaman bulunmadığını açıklarsa oturumun erteleneceği belirtilmiştir. Burada hüküm lafzen emredici bir mahiyet taşımaktadır⁴³². Her ne kadar 1.fıkra hükmünde bu anlamda bir emredici mahiyet söz konusu değilse de müdafinin bulunup savunmasını hazırlayamadığı için duruşmanın ertelenmesi mecburi kabul edilirken, müdafinin hiç bulunmadığı veya görevini yapmadığı bir duruşmanın ertelenmesi ihtiyari olarak kabul edilmemelidir. Böyle bir yorumun müdafiden yararlanma hakkı ile bağdaşmadığını belirtmek isteriz. Kanaatimizce

⁴²⁹ Şahin/Göktürk, s.126; Yenisey/Nuhoğlu, s.196.

⁴³⁰ Ünver/Hakeri, s.230.

⁴³¹ "6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değişik CMK'nın 151/1. maddesine göre; öncelikle ' Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi...' istenecek; şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî...' görevlendirilecektir. Görüldüğü gibi burada müdafî atanıp atanmaması konusunda belirleyici olan şüpheli veya sanığın iradesi olup; soruşturma veya kovuşturma organının herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu müdafîlik statüsü zorunlu değil, "atanmış ihtiyari müdafîlik'tir. Nitekim Yargıtay CGK ile Özel Dairelerin süregelen uygulamasında CMK'nın 151/1. maddesi gereğince atanan müdafî zorunlu müdafîi olarak kabul edilmediğinden, yokluğunda hüküm verilmesi bozma nedeni olarak görülmemektedir" CGK, E.2011/10-182, K.2011/204, T.11.10.2011 www.kazanci.com, E.T:24.10. 2018.

⁴³² Bu hükme aykırı davranış kesin hukuka aykırılık halleri içerisindedir. Centel/Zafer, s.230.

birinci fıkradaki takdiri durum ihtiyari müdafî hallerinde sanığın yeni bir müdafî isteyip istememesinden kaynaklanmaktadır.

Hazır bulunma zorunluluğunun seçilmiş ve atanmış müdafî açısından ayrı ayrı incelenmesi yerinde olacaktır. Ayrıca burada 151.madde hükmü ile 188.madde hükmü arasında bir sentezin de oluşturulması gerekmektedir.

Sanığın kendi seçmiş bulunduğu müdafî açısından dikkat edilmesi gereken husus sanığın bu konudaki iradesine saygı duyulması esasıdır⁴³³. Bu nedenle sanığın kendi seçmiş bulunduğu müdafînin duruşmada bulunmadığı ve müdafîlikten istifa etmediği hallerde mahkemece yeni bir müdafî görevlendirilmesi kural olarak söz konusu değildir⁴³⁴. Zira bu halde öncelikle sanığın iradesi göz önünde tutulmalıdır. Bu durumda farklı ihtimaller söz konusu olabilir. Eğer seçilmiş ihtiyari müdafî söz konusu ise ve sanık kendi seçtiği müdafî ile devam ediyorsa müdafînin duruşmada hazır bulunmaması veya görevini yerine getirmemesi halinde öncelikle sanığın azil⁴³⁵ yetkisini kullanıp kullanmayacağı sorulmalıdır. Sanık azil yetkisini kullanmazsa bu durumda mahkemenin yapması gereken bir işlem olmayıp duruşmaya devam edebilir. Sanık müdafîni azleder, yeni bir müdafî seçer veya yeni bir müdafî seçmek istemediğini beyan ederse aynı şekilde mahkeme duruşmaya devam edebilir. Buna karşılık sanığın yeni müdafî seçebilmesi için veya yeni seçilen müdafînin savunmasını hazırlayabilmesi için uygun bir zaman yoksa bu durumda mahkemece süre tanınması adil yargılanma hakkına uygun olacaktır. Bu durumda 151.madde hükmünün kıyasen uygulanarak oturuma ara verilmesi veya ertelenmesi söz konusu olabilir. Sanık azil yetkisini kullanırsa ve yeni müdafî seçebilecek durumda değilse istemi halinde 150.madde gereğince müdafî görevlendirilecektir. Bu durumda da aynı şekilde 151.madde hükmünün kıyasen uygulanarak oturuma ara verilmesi veya ertelenmesi söz konusu olabilir. Seçilmiş zorunlu müdafînin duruşmaya gelmemesi veya

⁴³³ **Centel/Zafer**, s.205; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.187; Seçilmiş bir müdafînin varlığı halinde müdafî atanması mümkün değildir. **Top**, Sinem, Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkına Uygulanan Sınırlamalar, TBBD, C.31, S.137, Temmuz 2018, s.225.

⁴³⁴ “Sanığın vekâletname ile görevlendirildiği ve azledildiklerine veya müdafîlikten istifa ettiklerine ilişkin bir bilgi veya belge bulunmayan müdafîleri bulunmakta iken, yerel mahkemenin istemi üzerine sanığa baro tarafından görevlendirilmesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.” CGK, E.2011/6-155, K.2011/72 **Centel/Zafer**, s.205.

⁴³⁵ Azil bir sebebe dayandırılması gerekmeksizin herhangi bir geçerlilik şartına bağlı olmayan tek taraflı irade açıklamasıyla müdafîlik yapan avukatın görevine son verilmesidir. **Kocaoğlu**, s.163.

duruşmayı terk etmesi hallerinde ise 188.madde uyarınca duruşmaya devam etme olanağı bulunmamaktadır⁴³⁶. Zira kanun koyucu zorunlu müdafinin duruşmada hazır bulunması gerekliliğini öngörürken seçilmiş zorunlu müdafî ile atanmış zorunlu müdafî arasında ayırım yapmamıştır. Şu halde seçilmiş zorunlu müdafinin duruşmaya gelmemesi veya görevini yapmaması halinde sanık müdafini azlederse veya müdafî görevini bıraktığını açıklarsa⁴³⁷ 150.maddeye göre yeni bir müdafî atanması için gereken işlemin yapılması ve oturumun ertelenmesi gerekecektir⁴³⁸. Ancak sanık müdafini azletmezse mahkemenin müdafinin duruşmaya gelmesini beklemekten başka bir çaresi görünmemektedir⁴³⁹.

Buna karşılık 188.maddenin 1.fıkrasına müdafinin duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edebileceğine ilişkin 29.10.2016 tarihli 676 sayılı KHK⁴⁴⁰ ile bir cümle eklenmiş, 20.11.2017 tarihli 696 sayılı KHK⁴⁴¹ ile eklenen bu cümleye “duruşmaya gelmemesi” veya ibaresi eklenmiş ve 01.02.2018 tarihli 7070 sayılı Kanunla⁴⁴² bu cümle aynen kabul edilmiştir. Bu şekilde bir düzenlemenin zorunlu müdafilerin duruşmaya gelmeyerek farklı bir savunma stratejisi uygulamalarının önüne geçmek için getirildiği ifade edilmektedir⁴⁴³. Buna karşılık öğretide, müdafiden yararlanma hakkının kısıtlanmasının ancak zorlayıcı nedenlerin bulunması halinde mümkün olabileceği ifade edilmektedir⁴⁴⁴. Buna göre müdafiden yararlanma hakkının sınırlandırılması açıkça belirtilmesi şartıyla sınırlı bir zaman için ağır suç ithamının

⁴³⁶ Zorunlu müdafinin hazır bulunmasının bir yargılama şartı olduğuna ilişkin bkz. **Kocaoğlu**, s.196.

⁴³⁷ Söz konusu durum istifa olarak adlandırılmaktadır. Avukat görevini bırakabilir ancak bu durumu müvekkiline bildirdikten itibaren 15 gün süre ile görevi devam eder. Haklı bir sebep olmaksızın görevi bırakan avukat hiçbir ücret isteyemez ve aldığı ücreti iade etmek zorundadır. (1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.41) **Kocaoğlu**, s.165.

⁴³⁸ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.191-192.

⁴³⁹ Bu durumda 151.maddenin kıyasen uygulanarak seçilmiş zorunlu müdafî yerine barodan yeni bir müdafî görevlendirilebilmesinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. **Centel/Zafer**, s.229.

⁴⁴⁰ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname RG: 29.10.2016/30299.

⁴⁴¹ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname RG: 24.12.2017/30280.

⁴⁴² Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, RG: 08.03.2018/30354.

⁴⁴³ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.712.

⁴⁴⁴ Zorlayıcı nedenler kriteri katı bir kriterdir ve kısıtlamalar sadece istisnai hallerde mümkündür. **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s.336.

bulunduğu hallerde söz konusu olabilir⁴⁴⁵. İfade edelim ki bu durum çoğu kez soruşturma evresinde suçun aydınlatılması açısından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde söz konusu olabilecektir. Bu noktada en azından kapsamlı davalarda müdafinin katılımının olmaması hukuk devletine yakışan bir uygulama olarak kabul edilmemektedir⁴⁴⁶. Ayrıca müdafiden yararlanma hakkı anayasal bir hak olduğu⁴⁴⁷ için sınırlandırılmasında Anayasanın 13.maddesinin göz önünde tutulması da gerekmektedir. Şu halde müdafiden yararlanma hakkına getirilen sınırlandırmaların Anayasa’da belirtilen sebeplere dayanması, kanunla yapılması ve Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir⁴⁴⁸. Bütün bu belirlemeler çerçevesinde 188.maddeye eklenen cümlelerin Anayasa’ya uygun olmadığı savunulabilecektir. Zira zorunlu müdafinin duruşmada bulunmadığı halde duruşmaya devam edilmesi zorlayıcı bir nedene bağlanmadığı gibi savunma hakkının kısıtlanması açısından da ölçülü bir sınırlandırma değildir. Zira cümle maddeye ilk eklendiğinde sadece müdafinin duruşmayı mazeretsiz olarak terk etmesi duruşmanın devamına engel olmuyordu. Bu durumda mahkeme duruşmaya devam edip oturumu sona erdirebiliyor, bir sonraki oturumda ise zorunlu müdafinin hazır bulunması bekleniyordu. Buna karşılık 20.11.2017 tarihinde ek cümleye eklenen ibare ile müdafinin duruşmaya mazeretsiz olarak gelmemesi halinde de duruşmaya devam edilebileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu durum zorunlu müdafiliğe ilişkin düzenlemelerin bir anlamının kalmamasına neden olmaktadır. Zira müdafilik ancak müdafî olmaksızın duruşmaya devam edilemezse zorunlu bir nitelik taşıyabilecektir. Söz konusu düzenleme ise müdafîye ihtiyaç bulunmaksızın duruşmaya devam edebilme imkânını tanımaktadır. 25.08.2017 tarihli 694 sayılı KHK ile CMK’nın 216.maddesinin 3.fıkrasına eklenen cümle ile zorunlu müdafî bulunmaksızın duruşmayı sona erdirebilme imkânı da

⁴⁴⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.335.

⁴⁴⁶ Centel/Zafer, s.193; “Sanığın müdafî olması da en ağır cezaya çarpılabildiğini mümkün gören bir uygulama savunma hakkının lüzumuna inanmış sayılmaz.” Erem, Ceza Usulü Hukuku, s.186.

⁴⁴⁷ Anayasanın 36.maddesinin 1.fıkrasına göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı veya davacı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Bu hükümde geçen meşru vasıta ve yollar ifadesinin müdafiden yararlanma hakkına işaret ettiği ifade edilmektedir. İlgili AYM kararı ve açıklamalar için bkz. Centel/Zafer, s.193.

⁴⁴⁸ Top, s.221.

tanınmıştır⁴⁴⁹. Düzenlemeler ile sanığın müdafiden yararlanma hakkı adeta müdafî avukatın keyfine bırakılmış olmaktadır. Müdafî mazeret bildirmeksizin duruşmaya gelmezse sanık böyle bir haktan yoksun kalacaktır ki Anayasal bir hak olan müdafiden yararlanma hakkının bu şekilde sınırlandırılması kanaatimizce kabul edilemez. Zorunlu müdafilik bir kamu görevi mahiyetindedir. Bu kapsamda zorunlu müdafinin duruşmaya gelmemesi görevin ihmali suçu kapsamında değerlendirilebileceği⁴⁵⁰ gibi avukat mesleğine ilişki disiplin sorumluluğu⁴⁵¹ da gündeme gelebilecektir. Duruşmaya gelmeyen veya duruşmadan uzaklaşan müdafinin sorumluluğunu sanığa yüklemek mümkün değildir.

⁴⁴⁹ Söz konusu değişiklikten önce Yargıtay zorunlu müdafinin yokluğunda duruşmanın sona erdirilmesini savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul ediyordu. **Kocaoğlu**, s.71. “5271 Sayılı C.M.K.nun 150/3. maddesi gereğince görevlendirilen sanıklar B.G., H.L. ve S.A. savunmanlarının hükmünün verildiği 8.12.2005 tarihli son oturuma katılmadıkları halde C.M.K.nun 151/1. maddesi gereğince başka bir savunma görevlendirilmesi için gereği yapılmadan sanıklar savunmanlarının yokluğunda hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması” E. 2006/11694, K. 2011/2522, T. 14.3.2011. www.kazanci.com, E.T:13.11.2018; Ayrıca Yargıtay zorunlu müdafilik söz konusu olmasa bile hükümden önce son sözü sorulan sanığın müdafiden yararlanmayı talep edebileceğine de karar vermiştir. 8.CD, E.1993/8604, K.1993/9662, T.5.10.1993. **Centel/Zafer**, s.206 Değişiklikten sonra ise Yargıtay Ceza Daireleri arasında çelişkili kararların verildiği görülmektedir. 1.Ceza Dairesi görüşümüze uygun olarak zorunlu müdafinin yokluğunda duruşmaya devam edilemeyeceğini belirtmektedir: “Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar nedeniyle yapılan yargılamada CMK’nın 188/1 maddesi uyarınca, duruşmaya gelmeyen sanık müdafinin duruşmada hazır bulunarak görevini yapmaya zorlanması, gerektiğinde CMK’nın 150/3.maddesi uyarınca zorunlu müdafî görevlendirilmesi gerektiği düşünülmeden, sanık müdafinin hazır bulunmadığı celsede hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması bozmayı gerektirmiş...” 1.CD, E.2018/3339, K.2018/4906, T:26.11.2018. Buna karşılık 10.Ceza Dairesi değişiklikleri göz önünde tutarak müdafinin duruşmada bulunmasını zorunlu görmemektedir: “Sanık müdafinin 19.07.2017 tarihli duruşmada hazır bulunarak diğer duruşma tarihini öğrendiğini ve mazeret bildirmeyerek sanığın yüzüne karşı karar verilen 03.10.2017 tarihindeki son duruşmada hazır bulunmadığı ve temyiz dilekçesinde bu hususu temyize konu yapmadığı anlaşılmakta; **CMK 188. ve 216/3.maddelerindeki değişiklikler dikkate alınarak bu durumun sonuca etkili olmadığı** anlaşıldığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir. 10.CD, E.2018/1442, K.2018/5617 T:10.07.2018.

⁴⁵⁰ “...müdafîin duruşmalara katılmayarak savunma görevini yerine getirmeme eylemleri 765 sayılı mülga Kanun döneminde görevi ihmal suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir. Açıklanan nedenlerle, sanık tarafından atanan veya mahkemenin istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen zorunlu müdafîin savunma görevini yerine getirmemesi ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilir.” 4.CD, E. 2011/6395, K. 2013/744, T. 17.1.2013. www.kazanci.com, E.T:13.11.2018

⁴⁵¹ 1412 sayılı CMUK’ta görevini yerine getirmeyen müdafîe disiplin yaptırımını uygulanması ve yargılama masraflarının yükletilmesi öngörülmüştü. 5271 sayılı CMK’da böyle bir düzenleme söz konusu değilse de müdafinin Avukatlık Kanununa göre (m.134) disiplin sorumluluğu vardır ve görevini yapmayan müdafîye disiplin cezası uygulanabilecektir. Bununla birlikte müdafîye yargılama giderlerinin yükletilebilmesi mümkün görülmemektedir. Bu durumun adil olmadığı, müdafinin neden olduğu masrafları devlet veya sanığın yüklendiği ifade edilmektedir. **Centel/Zafer**, s.228-229.

Ancak değişikliğin gerekçesinde belirtilen hususun gerçekte ihtimali de yok değildir. Gerçekten de seçilmiş zorunlu müdafinin bulunduğu durumda, müdafî duruşmaya gelmez, sanık da müdafiyi azletmezse mahkeme duruşmaya devam edebilme noktasında çaresiz kalabilecektir. Söz konusu düzenleme bu ihtimale binaen kabul edilebilir ve kanaatimizce ancak bu ihtimalde uygulanmalıdır. Zira bu ihtimalde kanun hükümleri kötüye kullanılmak suretiyle duruşmanın devam etmesi engellenmektedir. Ancak düzenleme bu ihtimalle sınırlı olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle yukarıdaki eleştirilerimiz bu ihtimal haricinde düzenleme açısından geçerliliğini korumaktadır.

Eğer müdafî atanmış ise sanığın iradesi müdafinin görevden alınması noktasında önemli değildir. Atanmış müdafinin görevini yerine getirmemesi halinde müdafîlik sıfatı kendiliğinden ortadan kalkacaktır⁴⁵². Bu durumda müdafinin duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde mahkeme 151.madde gereğince yeni bir müdafiyi derhal görevlendirebilecektir. Atanmış zorunlu müdafî açısından ise 188.madde hükmü uygulanacaktır. 188.madde hükmüne eklenen cümle hakkında eleştirilerimiz atanmış zorunlu müdafî hakkında da geçerlidir. Şu kadar ki atanmış zorunlu müdafî açısından 188.maddeye eklenen cümleye hiçbir şekilde haklılık payı verilemeyecektir. Zira duruşmaya gelmeyen veya duruşmayı terk eden atanmış zorunlu müdafî yerine mahkeme derhal yeni bir müdafî görevlendirebilecektir. Bu durumda muhakemenin yürüyüşünü engelleyen bir sorun söz konusu değildir.

Müdafinin duruşmada bulunmasının zorunlu olmadığı hallerde müdafinin duruşmada bulunması engellenemeyecektir. Bu kapsamda sanık hazır bulunmasa dahi müdafinin her oturumda hazır bulunma yetkisi vardır (CMK m.197). CMK'nın 203.maddesinin 2.fıkrasına göre mahkeme başkanı veya hâkim, duruşma disiplini bozan kişilerin savunma hakkının engellenmemesi koşulu ile duruşma salonundan çıkarılmalarını emredebilecektir. Söz konusu hükmün müdafiyi kapsamaması için herhangi bir neden olmadığı dolayısıyla duruşma disiplini bozan müdafinin duruşmadan çıkartılabileceği öğretilmektedir⁴⁵³. Bununla birlikte yukarıda söylediklerimize uygun olarak müdafinin duruşma salonundan çıkartılması halinde

⁴⁵² Yenisey/Nuhoğlu, s.187.

⁴⁵³ Centel/Zafer, s.200.

duruşmaya devam edilebilmesi kural olarak mümkün değildir. Müdafinin duruşma disiplininin bozması halinde duruşma salonundan çıkartılması müdafinin duruşmayı terk etmesi olarak değerlendirilmeli ve yukarıda yaptığımız belirlemeler doğrultusunda sorun çözülmelidir⁴⁵⁴.

D) Cumhuriyet Savcısı ve Hazır Bulunması

Savcı kamu adına iddia faaliyetinde bulunan muhakeme süjesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵⁵. Savcı soruşturma evresinin en yetkili kişisidir⁴⁵⁶. Emrindeki adli kolluk vasıtasıyla delilleri toplar böylelikle bir sonuca ulaşmaya çalışır. Eğer yeterli şüpheye ulaşırsa iddianame düzenleyerek ceza davası açar. İddianamenin kabul edilmesiyle soruşturma evresi sona erer ve kovuşturma evresi başlar⁴⁵⁷. Kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısının iddia makamını temsil etmek üzere duruşmada hazır bulunması gerekir. Bu gereklilik de aslında özellikle delillerin tartışılması açısından söz konusudur⁴⁵⁸. Zira soruşturma evresinde delilleri toplamış ve mütalaasını iddianame ile bildirmiş olan savcının duruşmada bulunmasını gerektirecek en önemli neden delillerin tartışılması olarak görülebilir. Doğrudan soru sorma (m.201), dinleme ve okumadan sonra diyeceğinin sorulması (m.215) ve delillerin tartışılması (m.216) düzenlemelerinde Cumhuriyet savcısına söz hakkı verilmiş olması savımızı destekler niteliktedir.

CMK'da Cumhuriyet savcısının duruşmada hazır bulunması zorunlu kılınmıştır (m.188/1). Savcının duruşmada bulunmaması mutlak bozma nedenidir

⁴⁵⁴ Öğretide zorunlu müdafinin duruşma salonunda çıkartılmayacağı, aynı hususun ihtiyari müdafii açısından da geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir. **Centel/Zafer**, s.200.

⁴⁵⁵ **Keyman**, s.56; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.187-188; **Centel/Zafer**, s.125.

⁴⁵⁶ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.217; **Karakehya/Arabacı**, s.2062.

⁴⁵⁷ Öğretide iddianamenin mahkemeye sunulması anından mahkemenin iddianameyi kabul aşamasına kadar geçen süreç bazı yazarlar tarafından ara muhakeme evresi olarak nitelendirilmektedir. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.42; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.552; **Ünver /Hakeri**, s.549; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.547; Buna karşılık öğretide diğer bir fikir bu nitelendirmeyi CMK'nın 2.maddesinde yapılan tanıma uygun bulmamakta ve ara muhakeme evresi olarak nitelendirilen süreci soruşturma evresinin bir parçası olarak görmektedir. **Şahin**, s.32; Farklı bir görüş ise iddianamenin değerlendirilmesi aşamasını ayrı bir evre olarak değerlendirirken bu evrenin oldukça dar kapsamlı olmasından ötürü kanunda ayrıca düzenlenmediğini, soruşturma evresinin içerisinde yer aldığını ifade etmektedir. **Centel/Zafer**, s.18-19.

⁴⁵⁸ **Keyman**, s.142-143.

(CMKm.289/1-e). Birden fazla savcının duruşmaya çıkarak aralarında işbirliği yapabilmeleri mümkündür (CMKm.189). Cumhuriyet savcılarının delilleri takdir etme ve hüküm verme gibi yükümlülüklerinin olmaması nedeniyle duruşmada hazır bulunan savcının soruşturmayı yürüten savcı olması zorunlu olmadığı gibi her oturumda aynı savcının hazır bulunması gerekliliği de söz konusu değildir⁴⁵⁹. Ancak delillerin tartışılması açısından uygun olan soruşturmayı yapan savcının duruşmada hazır bulunmasıdır⁴⁶⁰. Zira bu savcı dosyaya hem hâkimdir hem de muhakemede asıl iddia sahibidir. Bu nedenle kanunumuzda bu şekilde bir zorunluluğun öngörülmesini çelişmeli muhakeme ilkesi açısından gerekli görmekteyiz.

Her ne kadar Cumhuriyet savcısının duruşmada hazır bulunması zorunluluğu öngörülmüş olsa da Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun geçici 9.maddesine göre 31.12.2019 tarihine kadar Cumhuriyet savcısı, asliye ceza mahkemesinde yapılan duruşmalarda bulunmayacaktır⁴⁶¹.

Şüphesiz ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısının asıl olarak faaliyet gösterdiği evre soruşturma evresidir. Kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının faaliyet alanı ve yetkileri kısıtlıdır. Ancak bu durum Cumhuriyet savcısının delillerin tartışılması faaliyeti açısından önemsiz bir süje olduğunu göstermemektedir. Soruşturma evresi, delillerin tartışılması konusu bakımından çok fazla ele alınmasa da kaliteli bir delil tartışma faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi, kaliteli bir şekilde gerçekleştirilen suç soruşturmasına bağlıdır. Zira kovuşturma evresi asıl olarak delillerin ortaya konulup tartışıldığı evredir. Bu evrede delillerin toplanılması ile uğraşılması duruşmanın yürüyüşünü birçok yönden olumsuz etkileyecektir. Bu noktada delillerin tartışılması faaliyeti açısından Cumhuriyet savcısına düşen ilk görev suç soruşturmasını gereklerine uygun bir şekilde yerine getirmesidir. Ancak Cumhuriyet savcısının kovuşturma evresinde de aktif bir şekilde görev alması gerektiğini düşünüyoruz. Yukarıda da belirttiğimiz üzere kovuşturma evresi genel

⁴⁵⁹ Centel/Zafer, s.746-747; Şahin/Göktürk, s.122; Yenisey/Nuhoğlu, s.708.

⁴⁶⁰ Şahin/Göktürk, s.122.

⁴⁶¹ Söz konusu hüküm doktrinde eleştirilmekte ve bir an önce Cumhuriyet savcısının asliye ceza mahkemelerinde de hazır bulunmalarının önünün açılması gerektiği ifade edilmektedir. Ünver/Hakeri, s.577; Bu durumun çelişmeli muhakeme ilkesini derinden zedelediğine ilişkin bkz. Karakehya/ Arabacı, s.2063.

olarak itham sisteminin özelliklerini taşımaktadır. İtham sisteminde savcının duruşmada oldukça etkin olduğu bilinen bir durumdur. Delillerin tartışılması açısından aynı durumun hukukumuzda da kabul edilmesi gerektiğini ifade etmeliyiz. Zira delillerin tartışılmasında tez-antitez çelişmesi ancak tez sahibi olan savcının aktif bir şekilde çelişmeye katılmasıyla mümkün olabilecektir. Mevzuatımızda yer alan düzenlemeler bu durumu destekler mahiyettedir. Fakat Cumhuriyet savcılarının delillerin tartışılmasında aktif olması yargılama geleneğimizin bu noktada gelişim göstermesi ile mümkün olabilecektir.

E) Bireysel İddia Makamı ve Hazır Bulunması

Suçtan olumsuz olarak etkilenen ve bu yüzden muhakemede kendisine belirli haklar tanınan kişiler Ceza Muhakemesi Kanununda; mağdur, suçtan zarar gören ve şikâyetçi gibi değişik terimlerle ifade edilmiştir. Bu terimlerin hepsinin birden aynı anlamda olmadığı öğretisi tarafından kabul edilmekte ve her terim ayrı ayrı tanımlanmaya çalışılmaktadır. Bu noktada farklı yaklaşımların bulunduğu da ifade

edilmelidir⁴⁶². Ancak bu kavramların arasındaki ayırmadan ziyade sorun bireysel iddia makamında kimin bulunacağına ilişkindir⁴⁶³.

Konumuzun kapsamı açısından çalışmamızda böyle bir belirleme yapmayı gerekli bulmuyoruz. Buna karşılık suçun olumsuz etkilerine maruz kalan kişilerin davaya katılması konusu delillerin tartışılması açısından oldukça önem arz etmektedir. Zira delillerin tartışılmasına ilişkin düzenlemelerde (m.201, m.215, m.216) mağdur, suçtan zarar gören veya şikâyetçi kavramı kullanılmamış, sadece katılan kavramı kullanılmıştır. Bu nedenle davaya katılma konusuna kısaca değinmeyi gerekli görüyoruz.

⁴⁶² Bir görüşe göre mağdur kavramı suçtan doğrudan zarar göreni ifade ederken, şikâyetçi ve suçtan zarar gören kavramı suçtan dolaylı zarar göreni ifade etmektedir. Ancak bununla birlikte kanunda mağdur-suçtan zarar gören ve şikâyetçi kavramlarının belli bir anlayış içerisinde kullanılmadığı ifade edilmektedir. **Centel/Zafer**, s.944; Suçtan zarar gören kavramından dolaylı olarak suçtan zarar görenler anlaşılrsa da bu kavramı çok geniş anlamak da sakıncalıdır. Suçtan dolaylı olarak her zarar görenin davaya katılma hakkı söz konusu değildir. **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.72; Farklı bir yaklaşım ise suçtan zarar gören kavramının bazı hallerde dar bazı hallerde ise geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre davaya katılma ve şikâyet haklarının kullanılmasında suçtan zarar gören kavramı dar, hâkimin tarafsızlığı veya iddianamenin iadesine itirazda geniş olarak yorumlanması gerekmektedir. Suçtan zarar görenin dar anlamı suçtan doğrudan zarar göreni ifade ederken, geniş anlamı dolaylı zarar göreni ifade etmektedir. Suçtan dar anlamda zarar gören ile mağdur kavramı çoğu kez birbiriyle örtüşür. **Şahin**, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.131; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.162; Başka bir görüşe göre ise, suçtan dar anlamda zarar gören ile suç mağdurunu aynı kişi kabul ederken işlendiği iddia edilen suç nedeniyle haklı menfaati zedelenmiş diğer kişiler suçtan geniş anlamda zarar görenlerdir. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.233. Mağdur kavramı, ceza hukukunda suçun maddi unsurları içerisinde incelenmekte ve suçun konusunun sahip olduğu kişi olarak tanımlanmaktadır. Suçun konusu ise suç teşkil eden fiilin yöneldiği kişi veya eşyanın fiziki varlığıdır. Modern öğretide ceza hukukunda mağdurun ancak gerçek bir kişi olabileceğini kabul etmektedir. Bu kapsamda tüzel kişiler suç dolayısıyla zarar görse dahi mağdur olarak kabul edilmemekte suçtan zarar gören olarak adlandırılmaktadır. Şu halde mağdurun gerçek kişi olma zorunluluğu söz konusu iken suçtan zarar görenin tüzel kişi olabilmesi mümkün görülmektedir. Bu teorik ayırımın haricinde suçtan zarar gören kavramının mağdur kavramına göre daha geniş bir içeriğe sahip olduğu da ifade edilmektedir Buna göre suçtan zarar gören işlenen fiil nedeniyle hakları ihlal edilen kişi olarak tanımlanmaktadır. Bir suçun mağdurunun hakları işlenen fiil nedeniyle ihlal edilecektir. Buna karşılık suçun konusuna sahip olmasa da bazı kişilerin suç nedeniyle hakları ihlal edilebilir. Örneğin kasten öldürme suçunda suçun konusuna sahip kişi öldürülen kişidir. Buna karşılık öldürülenin yakınları işlenen bu fiil nedeniyle maddi ve manevi anlamda zarara uğramakta dolayısıyla suçtan zarar görmektedirler. **Akbulut**, Genel Hükümler, s.341-342, **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s.171-172; Mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarına ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. **Koç**, s.75 vd.

⁴⁶³ Genel itibariyle doktrin ve uygulamada davaya katılma hususunda suçtan zarar gören kavramının dar yorumlanması gerektiği üzerinde durulmaktadır. Ancak mağdur ölmüşse onun birinci derece yakınları suçtan zarar gören olarak kabul edilmektedir. **Gökçen/Balci/ Alşahin/Çakır**, s.242. Mağdur hayatta olsa bile bazı hallerde mağdurun yakınlarının davaya katılıp katılamayacağını belirlemesi gerekir. Bu hususlarda Yargıtay'ın değişik kararları vardır. İlgili kararlar ve açıklamalar için bkz. **Koç**, s.86-92.

Davaya katılma, kural olarak kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar yapılabilen usulü bir işlemdir (CMK m.237). Buna göre mağdur ve suçtan zarar gören mahkemeye şikâyetçi olduklarını yazılı veya sözlü olarak bildirerek katılma talebinde bulunabilirler⁴⁶⁴. Mahkeme tarafından katılma talebinin kabul edilmesi halinde mağdur veya suçtan zarar gören katılan sıfatını alırlar.

Katılmanın hukuki niteliğine ilişkin öğretilerde değişik görüşler ileri sürülmektedir. Azınlıkta kalan görüş katılmayı bir dava olarak kabul etmezken çoğunluk katılmanın mağdur veya suçtan zarar gören tarafından Cumhuriyet savcısının açmış bulunduğu kamu davası yanında tali bir dava olarak görmektedir⁴⁶⁵. İfade edelim ki ceza muhakemesinde mağdur veya suçtan zarar gören davaya katılmamış olsalar dahi muhakeme süjesi olarak kabul edilmektedirler. Ancak ceza muhakemesinde süjelik makam veya şahıs itibariyle olabilir. Bir süjenin hak ve yükümlülükleri uyumsuzlukla kişisel ilişkisi düşünülmesizin düzenlenmişse makam itibariyle süjeden bahsedilir. Uyuşmazlıkla kişisel ilişkisinden ötürü hak ve yetkilere sahip olan süjeler ise şahıs itibariyle süjedir⁴⁶⁶. Davaya katılmayan mağdur veya suçtan zarar gören şahıs itibariyle süje iken katılan, makam itibariyle süjedir. Şahıs itibariyle süje olan mağdur veya suçtan zarar gören buldukları fiili durum nedeniyle süjedirler. Kendilerine bir takım haklar tanınmıştır (CMK m.234). Fakat makam itibariyle süje olan katılan fiili durum haricinde kendi talebi nedeniyle süjedir. İşlenen suç nedeniyle şikâyetçidir; bununla da kalmayıp iddianın ispatı için muhakemede bulunmak istemektedir. Katılan iddia faaliyetinde Cumhuriyet savcısının yanında bulunmakta ve onun yetkilerini kullanabilmektedir⁴⁶⁷. Bu nedenle ona muhakemenin seyrine etki edebilme imkânı daha fazla tanınmıştır. Bu kapsamda Kanunda açıkça davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yoluna başvurma hakkı davaya katılan mağdur veya suçtan zarar görene verilmiştir (m.234/1-b-5).

⁴⁶⁴ Davaya katılma hakkı sadece mağdur veya suçtan zarar görene tanınmamıştır. Suçtan malen sorumlu kişi de davaya katılma hakkına sahiptir (CMKm.236/1).

⁴⁶⁵ **Koç**, Ziya, Ceza Muhakemesinde Katılan, İstanbul 2011, s.9-12; **Centel/Zafer**, s.942; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.166.

⁴⁶⁶ **Kunter**, s.226-227; **Centel/Zafer**, s.116; **Koç**, s.14-16.

⁴⁶⁷ **Centel/Zafer**, s.942; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.172.

Bunun haricinde CMK'da birçok usul işleminin “katılan” tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Hâkimin reddi talebinde bulunabilme (m.24/2), bilimsel mütalaa hazırlayan uzman kişinin duruşmada dinlenmesini talep edebilme (m.68/3), bilirkişinin reddi talebinde bulunabilme (m.69/2) gibi düzenlemeler bu kapsamda örnek olarak verilebilir. İfade edelim ki bu düzenlemelerde mağdur veya suçtan zarar gören kavramının kullanılmayıp “katılan” kavramının kullanılması bilinçli bir tercihtir. Zira bütün bu işlemler davanın seyrini etkileyen, bu nedenle muhakemede iddia görevini üstlenen kişi tarafından yapılabilecek işlemlerdir. Bu nedenle kanun koyucu bu tarz işlemlerin katılan tarafından yapılmasına müsaade etmiştir.

Delillerin tartışılması faaliyetinde de kanun koyucu davaya katılan mağdur veya suçtan zarar göreni yetkili kabul etmiştir⁴⁶⁸. Buna göre davaya katılmayan mağdur veya suçtan zarar gören, davada delillerin tartışılması faaliyetine aktif olarak katılabilen sùjeler değildir. Kanunun bu yaklaşımı davaya katılmanın amacı ile uyum içerisindedir. Davaya katılma, mağdur veya suçtan zarar görenin aktif bir şekilde muhakemede yer almasını sağlamaktadır. Davaya katılmayan mağdur veya suçtan zarar gören muhakemenin pasif bir sùjesidir. Belirli hakları bulunmasına rağmen iddianın takipçisi olmadıklarından delillerin tartışılmasına aktif olarak katılmaları mümkün olmamalıdır. Bununla birlikte bu kişiler delillerin tartışılmasında pasif olarak bulunabilirler. Bu kapsamda bu kişilere delillerin tartışılmasında soru yöneltilebilir. Ancak bu kişilere soru yöneltme hakkı verilmediği⁴⁶⁹ gibi ve delillerle ilgili diyeceğinin sorulması da söz konusu değildir.

Mağdur veya suçtan zarar gören davaya katılmış olsalar bile kural olarak delillerin tartışılmasında hazır bulunmaları şart olarak görülmemektedir. Zira ceza davası bir kamu davası niteliği taşımaktadır ve bu davanın asli şartı kamusal ithamdır. Bunun yanında bireysel iddia, kamu davasının yürümesi için bir şart olarak görülmemiştir. Bununla birlikte bu kişilerin bizatihi delil kaynağı oldukları gerçeğini de dikkate alan kanun koyucu, mağdur veya suçtan zarar görenin tanıklığa ilişkin hükümler çerçevesinde dinlenebileceğini belirtmiştir. İşte bu hallerde tanıklar gibi suçtan mağdur veya suçtan zarar görenin, katılmış olup olmadığına bakılmaksızın

⁴⁶⁸ Centel/Zafer, s.955; Koç, s.13.

⁴⁶⁹ Dönmez, Burcu Demren, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Ankara 2007, s.286.

duruşmada hazır bulundurulması mecburi tutulabilir. Bunun haricinde mağdur veya suçtan zarar görenlerin davaya katılmış olmadıkları halde dahi duruşmada hazır bulunmalarına engel olunamaz. Açıklık prensibinin geçerli olmadığı hallerde dahi bu kişilerin duruşmada hazır bulunmaları kendilerine tanınmış kanuni bir haktır.

F) Suçtan Malen Sorumlu ve Hazır Bulunması

CMK’da suçtan malen sorumlu kişi “*yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişi*” olarak tanımlanmıştır (m.2/1-i). Malen sorumlunun ceza davasında, ceza hukukunda kaynaklı bir sorumluluğu söz konusu olmamakla beraber ceza davasında verilen karar nedeniyle bir takım hukuki sorumluluklar yüklenen kişidir. Türk Borçlar Kanununun 74.maddesine göre ceza mahkemelerinde verilen mahkûmiyet kararları hukuk mahkemelerini bağlayacaktır. Bu nedenle örneğin bir trafik kazasından ötürü ceza davasında yargılanan sürücünün mahkûm olması halinde araç işleten hukuk mahkemesinde tazminat ödemekle yükümlü olabilecektir⁴⁷⁰. Bu örnekte araç işleten ceza davasında malen sorumlu olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁷¹.

Suçtan malen sorumlulara ceza davasında verilecek karardan etkilenebilecekleri için katılma imkânı tanınmıştır⁴⁷². Yukarıda da ifade edildiği üzere ceza yargılamasında katılan, delillerin tartışılmasında aktif olarak yer alabilecektir. Suçtan malen sorumlu kişi de davaya katılması koşulu ile delillerin tartışılmasında aktif olarak yer alabilecektir. Bu kapsamda katılan suçtan malen sorumlu olan kişiye hâkim vasıtasıyla soru yöneltebilecektir (m.201). Ayrıca bir delilin ortaya konulmasından sonra diyeceğinin olup olmadığı sorulacak (m.215), delilleri üzerinde genel tartışmada da kendisine söz hakkı verilecektir (m.216).

Kanun koyucu delillerin tartışılması açısından suçtan malen sorumlunun hazır bulunmasını zorunlu olarak görmemiştir. Zira suçtan malen sorumlu maddi gerçekle

⁴⁷⁰ Karayolları Trafik Kanunu (No:2918, RG: 18.10.1983/18195), m.85.

⁴⁷¹ **Centel/Zafer**, s.191; Suçtan malen sorumlu kanunlarda başkasının fiilinden hukuki sorumlu olan bütün kişileri kapsamaktadır. **Erem**, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 204.

⁴⁷² Suçtan malen sorumlu olanlar sanığın yanında davaya katıldıklarından mahkemeye şikâyetçi olduklarını bildirmeleri söz konusu değildir. **Centel/Zafer**, s.191.

doğrudan bağlantılı olan bir kişi değildir. Bu nedenle suçtan malen sorumlunun olmaması delillerin tartışılması açısından herhangi bir sorun oluşturmamaktadır.

G) Vekil ve Hazır Bulunması

CMK'da vekil “*katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukat*” olarak tanımlanmıştır (m.2/1-d). Şu halde ceza muhakemesinde şüpheli veya sanık haricinde diğer kişileri temsil eden avukatlar vekil olarak isimlendirilmektedir. Bu nedenle vekili iddia veya savunma makamının bir süjesi olarak görmek mümkün değildir⁴⁷³.

Vekilin temsil ettiği süje davaya katılma hakkını kullanmış olabileceği kullanmamış da olabilir. Davaya katılan kişilerin avukatlığını üstlenen vekilin delillerin tartışılmasında aktif bir rol olacağı hususunda tereddüt söz konusu değildir. Bununla birlikte davaya katılma hakkını kullanmayan mağdur veya suçtan zarar gören ile malen sorumlunun avukatlığın üstlenen vekilin delillerin tartışılmasında aktif olarak yer alıp alamayacağı hususunda bazı tereddütler söz konusu olabilir. Zira CMK'nın 201.maddesinde vekil sıfatıyla duruşmada yer alan avukata doğrudan soru sorma hakkının verildiği görülmekle birlikte 215 ve 216.maddelerde delillerin tartışılması kapsamında kendisine söz verilen vekil, katılan vekilidir. Başka bir deyişle 201.maddede herhangi bir ayırım yapılmaksızın bütün süjelerin vekillerine doğrudan soru sorma hakkı tanınmışken⁴⁷⁴, 215 ve 216.maddelerde sadece katılan vekiline söz hakkı tanınmıştır. Şu halde davaya katılmayan süjelerin vekillerine delillerin tartışılmasında yarı aktif bir konumun tanındığını belirtebiliriz. Buna göre davaya katılmayan süjelerin vekilleri, gerektiğinde hâkimden söz hakkı alıp doğrudan soru yöneltme haklarını kullanabileceklerdir. Buna karşılık söz konusu vekillere delillerle ilgili diyeceklerinin sorulması söz konusu değildir.

Ceza Muhakemesi Kanununda zorunlu vekillğe ilişkin bir takım düzenlemeler öngörülmüştür. CMK'nın 234.maddesininin 2.fıkrasına göre mağdur, on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur

⁴⁷³ Buna karşılık öğretilerde vekil iddia makamı içerisinde incelenmektedir. **Bıçak**, s.187.

⁴⁷⁴ **Parlar, Ali/Öztürk**, Mustafa, Ceza Yargılamasında Doğrudan Soru Yöneltme (Çapraz Sorgu), İstanbul 2018, s.40.

ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir. Kanunda açıklık bulunmamakla birlikte zorunlu vekillik durumlarında vekilin duruşmada hazır bulunması zorunlu olarak kabul edilmektedir⁴⁷⁵. Buna karşılık ihtiyari vekillerin duruşmada hazır bulunması zorunlu olarak öngörülmemiştir. Ancak vekil, müvekkili duruşmada hazır bulunmasa dahi duruşmada hazır bulunma hakkına sahiptir.

H) Kanuni Temsilci, Eş ve Hazır Bulunmaları

Şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisine veya eşine muhakeme hukukunda bazı haklar ve yetkiler verilerek bu kişiler de muhakemede savunma makamında bulunan süjeler olarak kabul edilmiştir. Kanuni temsilci ve eş yapabildikleri işlemler ile şüpheli veya sanığa savunmasında yardımcı olurlar⁴⁷⁶.

Delillerin tartışılması faaliyetinde sanığın eşine herhangi bir yetki verilmiş değildir. Ancak sanığın kanuni temsilcisi, delillerin tartışılması faaliyetine aktif bir şekilde katılabilecektir⁴⁷⁷. 215 ve 216.maddelerde sanığın kanuni temsilcisine söz hakkı verileceği açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte 201.maddede kanuni temsilciye açıkça hâkim vasıtasıyla soru sorabilme hakkı tanınmamıştır. İfade edelim ki söz hakkı, soru sorma hakkını da içine alan geniş bir haktır. Bir kişiye söz hakkının tanınıp soru sorma hakkının yasaklanması mantıklı bir uygulama olmaz. Bu nedenle kanaatimizce her ne kadar 201.maddede kanuni temsilciye hâkim vasıtasıyla soru sorma hakkı tanınmamış olsa da 215 ve 216.madde düzenlemelerinin bu hakkı kanuni temsilciye dolaylı olarak verdiğinin kabulü gereklidir.

Kanuni temsilcinin duruşmada hazır bulunması CMK'da bir zorunluluk olarak düzenlenmemiştir. İfade edelim ki bir kişinin kanuni temsilcisinin bulunduğu birçok halde zorunlu müdafilik söz konusu olabilmektedir. Bu hallerde zorunlu müdafinin hazır bulunması sanığın savunma hakkının korunması açısından yeterli görülmektedir. Bu nedenle bu hallerde kanuni temsilcinin hazır bulunmasına gerek yoktur. Ancak bazı hallerde kanuni temsilci bulunmasına rağmen zorunlu müdafilik söz konusu değildir.

⁴⁷⁵ Şahin/Göktürk, s.124; Centel/Zafer, s.285.

⁴⁷⁶ Yenisey/Nuhoğlu, s.179; Kanuni temsilci ve eşin zikredildiği düzenlemeler için bkz. Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.215.

⁴⁷⁷ Centel/Zafer, s.190.

Bu hallerde genel itibariyle sanık kendisini savunabilecek durumda olduğu için kanuni temsilcinin hazır bulunması gerekli görülmemiştir. Bununla birlikte kanuni temsilcinin duruşmada hazır bulunması bir haktır. Bu nedenle onun duruşmada hazır bulunmasına kapalı oturumlar da dâhil engel olunamaz.

I) Yargılama Makamı ve Hazır Bulunması

Yargılama makamının bulunması duruşmanın icra edilebilmesi açısından bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargılama makamı delillerin tartışılması faaliyetini yöneten makamdır. Bununla birlikte işbirliği sisteminde yargılama makamı, delillerin tartışılmasında ayrıca görev almaktadır. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere işbirliği sisteminde hâkim, muhakemeye müdahale etmeyen bir hakem konumunda değildir. Hâkim, delil kaynaklarına bir takım sorular yöneltebilmekte, çelişki halinde belge delillerini okuyarak çelişkinin giderilmesini isteyebilmekte ve tarafları yüzleştirebilmektedir. Ancak hâkimin delillerin tartışılmasında özel bir konumu olduğu da unutulmamalıdır. Hâkim, tarafsız olduğu için delillerle ilgili bir takım değerlendirmelerde bulunamayacaktır.

Hükme katılacak hâkimlerin duruşmanın başlamasından sona ermesine kadar hazır bulunması gerektiği öğretide ifade edilmektedir⁴⁷⁸. Bu kapsamda üye hâkimlerden birinin ölmesi veya görevden ayrılması gibi bir nedenle değişiklik söz konusu olursa öncelikle duruşmada hazır bulunan yedek üye (CMK m.188/3) tercih edilmelidir. Bununla birlikte yedek üye hazır bulundurulmamışsa eski tutanakların okunmasıyla yetinilmemesi ve duruşmaya yeniden başlanması gerektiği ifade edilmektedir. Delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi böyle bir çözümü gerektirmektedir⁴⁷⁹.

Hükme katılacak hâkimlerin duruşmada bulunması zorunluğu şekli anlamda anlaşılmalıdır. Duruşmada uyuklayan, duruşma harici işlerle ilgilenen (örneğin önündeki bilgisayardan alışveriş yapan) hâkimin duruşmada hazır bulunduğu

⁴⁷⁸ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.706 Bu kapsamda bir dakikalık hazır bulunmama bile mutlak bozma nedeni olarak kabul edilmektedir. **Ünver/Hakeri**, s.576.

⁴⁷⁹ **Centel/Zafer**, s.739.

savunulamayacaktır⁴⁸⁰. Hâkimin duruşmada hazır bulunmaması kesin hukuka aykırılık hallerindedir (CMK m.289/1-a).

IV) DURUŞMA VE DELİLLERİN TARTIŞILMASI

Delillerin tartışılması, duruşmada gerçekleştirilen bir usul işlemi olarak karşımıza gelmektedir⁴⁸¹. Bu nedenle delillerin tartışılmasına ilişkin kurallar ancak duruşmanın kuralları ile beraber ele alınabilir. Duruşma teriminden ise genellikle ilk derece yargılamasında maddi gerçeğe ulaşma amacıyla yapılan duruşma anlaşılır. CMK'da da duruşmaya ilişkin düzenlemelerde bu duruşma esas alınmıştır (m.175-222). Ancak ceza muhakemesinde gerçekleştirilen duruşmalar bununla sınırlı değildir. Maddi gerçeğin tespiti ve hüküm kurmak amacıyla ilk derece yargılamasında gerçekleştirilen duruşma haricinde soruşturma aşamasında ve kanun yollarında da bazı kararlar duruşma yapılarak verilebilmektedir. Üstelik bazı hallerde söz konusu duruşmanın yapılması şarttır.

İfade edelim ki bütün bu duruşmaların kendilerine has bir takım kuralları olabilmektedir. Örneğin temyiz aşamasında gerçekleştirilen duruşmada sanığın hazır bulunması şart olarak görülmemiştir. Bilakis sanığın tutuklu olması halinde duruşmada hazır bulundurulmayı talep etme hakkı bile söz konusu değildir. Buna karşılık tutuklama kararı için icra edilen duruşmada şüpheli veya sanığın müdafinin bulunması mecburi olarak kabul edilmiştir. Bu halde şüpheli veya sanığın zorunlu müdafilik kapsamına giren bir durumları söz konusu olmasa bile (CMK m.150) kendilerine duruşmaya mahsus olarak müdafî atanması gerekecektir. Aynı şeyler gözlem altına alma duruşması için de geçerlidir.

Çalışmamızın sınırları ve hacmi açısından ceza muhakemesinde duruşma yapılan bütün halleri belirterek bunlara ilişkin kuralları tespit edebilmemiz mümkün değildir. Bununla birlikte temel olarak duruşmanın gerçekleştirildiği her durumda aşağıda delillerin tartışılmasına ilişkin belirteceğimiz usul kurallarının geçerli olabileceğini ifade edebiliriz. Tabi burada her duruşmanın kendine has bir takım özellikleri olduğuna da dikkat çekilmelidir. Bu nedenle ceza muhakemesinde delillerin

⁴⁸⁰ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.170-173.

⁴⁸¹ Centel/Zafer, s.728.

tartışılmasına ilişkin bütün kuralların ilgili duruşmalarda kabul edildiği de söylenemez. Ancak bu duruşmaların özelliklerine uygun olduğu müddetçe delillerin tartışılmasına ilişkin belirttiğimiz kurallar uygulanabilecektir.

Delillerin tartışılmasında esas olan ilk derece yargılamalarında maddi gerçeğe ulaşmak ve hüküm vermek için gerçekleştirilen duruşmadır. Çalışmamızda da açıklamalarımızı bu duruşmaya ilişkin olarak yaptığımızı belirtelim. Bu anlamda açıklamalarımız aynı şekilde istinaf yargılamasında gerçekleştirilen duruşmada da geçerlidir. Zira istinaf yargılamasında da maddi gerçeğe ulaşmak ve hüküm kurmak maksadıyla duruşma icra edilmektedir ve bu duruşmalar kural olarak CMK'nın duruşmaya ilişkin hükümlerine tabidir (CMK m.282/1).

Üçüncü Bölüm

DELİLLERİN TARTIŞILMASI USULÜ

D) KANUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

Yukarıda da ifade edildiği üzere delillerin tartışılması Ceza Muhakemesi Kanununda delillerin ortaya konulması ile birlikte aynı bölümde düzenlenmiştir. Bu bölüm içerisinde 216.maddenin başlığı delillerin tartışılması olarak belirlenmiştir. Ancak delillerin tartışılmasına ilişkin düzenlemeleri bununla sınırlı tutmak mümkün değildir. Muhakemede delillerin sorgulanmasını ifade eden her türlü faaliyet, delillerin tartışılması konusu içerisinde değerlendirilmelidir. Buna göre bir delilin kabul edilmemesi için ileri sürülen bir eleştiri, bir delilin doğruluğunu desteklemek üzere verilen bir beyan veya bu amaçlarla delille ilgili olan delil kaynağı veya delili ileri süren kişiye sorulan sorular, delillerin tartışılması konusu içerisindedir. Şu halde yukarıda da ifade ettiğimiz üzere “dinleme ve okumadan sonra diyeceğinin sorulması” başlıklı 215.madde düzenlemesi de delillerin tartışılması içerisinde ele alınmalıdır⁴⁸².

Öğretide 215 ve 216.maddelerin delillerin tartışılması ve çelişmeli muhakemeye ilişkin genel nitelikte düzenlemeler olduğu ifade edilmektedir⁴⁸³. Gerçekten de bu düzenlemeler, delillerin ortaya konulmasından sonra muhakemeye katılan süjelere delillerle ilgili olarak fikirlerini beyan etme imkânı tanımaktadır. Fakat bu beyanatın ne suretle gerçekleştirileceği bu maddelerde açıkça düzenlenmemiştir. Özellikle delille ilgili sorulacak bir sorunun muhataba nasıl iletileceği belirsizlik arz etmektedir. CMK'nın 201.madde düzenlemesi muhakemeye katılan süjelerin hangi kurallar çerçevesinde delillerle ilgili sorular yöneltebileceklerini belirlemektedir. Bu kapsamda CMK'nın 201.maddesinin de delillerin tartışılması içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere aslında delillerin tartışılması, Kara Avrupası'nın itham sisteminden edindiği bir kazanım olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle delillerin tartışılması genellikle itham sisteminin genel kuralları çerçevesinde ele alınmaktadır. Kanaatimizce işbirliği sisteminde delillerin tartışılması

⁴⁸² Parlar/Hatipoğlu/Yüksel, s.589; Bıçak, s.551; Gedik, s.261; Birtek, Delil ve İspat, s.523

⁴⁸³ Birtek, Delil ve İspat, s.523.

konusunun kapsamı belirlenirken dikkatli olunmalıdır. Zira işbirliği sisteminde, itham sisteminde olduğu gibi hâkim tarafsız bir hakem konumunda değildir. Gerçeğin ortaya çıkarılması için delillerin tartışılmasında görev alan bir muhakeme süjesidir. Bu nedenle hâkim, delilleri sorgulamakta, gerektiğinde delillerle ilgili ilgililere soru yöneltmekte, delil kaynaklarını yüzleştirmekte ve bu suretle bir sonuca ulaşmaya çalışmaktadır. Bu kapsamda CMK'da bulunan hatırlatma ve çelişki giderme amacıyla okuma (m.212 ve 213), yüzleştirme (m.52/2) düzenlemeleri de çalışmamızda delillerin tartışılması kapsamında ele alınmıştır⁴⁸⁴.

Öğretide delillerin önce tek tek, sonra bir bütün halinde tartışılması gerektiği ifade edilmiştir. Kanun düzenlemesi de bu yöndedir. 215.maddede bir delilin ortaya konulmasından sonra katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine diyeceğinin sorulması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu hüküm delillerin tek tek tartışılmasına ilişkin genel nitelikte bir düzenleme getirmektedir. Taraflara diyeceğinin sorulması, taraflara söz hakkı tanınması anlamına gelmektedir. Bu kapsamda diyeceği sorulan kişi delille ilgili bir değerlendirmede bulunabileceği gibi delil kaynağına doğrudan veya hâkim vasıtasıyla soru yöneltebilir⁴⁸⁵. Bütün delillerin ortaya konulmasının ardından ise genel bir tartışma yapılacaktır. Bu aşamada ilgililere muhakemede ileri sürülen bütün delillerle ilgili bütüncül bir yaklaşımla değerlendirme yapma fırsatı verilmektedir. Bu husus 216.maddede düzenlenmektedir⁴⁸⁶.

CMK'nın 230.maddesinin 1.fıkrasının b bendinde mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin yer alacağı belirtilmektedir. Aslında bu hüküm daha ziyade delillerin değerlendirilmesine

⁴⁸⁴ Öğretide hatırlatma ve çelişki giderme amacıyla belge okuma düzenlemeleri delillerin ortaya konulması kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. **Şahin/Göktürk**, s.157-168. Belirtelim ki hatırlatma ve çelişki giderme amacıyla belge okuma düzenlemelerinin delillerin ortaya konulması başlığı altında incelenmesini yanlış bulmuyoruz. Gerçekten de burada soruşturma evresinde düzenlenen delil niteliğinde bir ifade tutanağının okunması ve bu suretle duruşmaya dâhil edilmesi söz konusudur. Bununla birlikte söz konusu okuma deliller arasında çelişki ve uyumsuzlukların giderilmesini amaçlamakta bu suretle delillerin sorgulanmasını sağlamaktadır. Bu nedenle bu düzenlemelerin delillerin tartışılması başlığı altında ele alınmasını da yanlış bulmuyoruz.

⁴⁸⁵ "CMUK'un" 250.maddesindeki "şahidin, ehlihibrenin veya şerikin dinlenmesinden ve herhangi bir varakanın okunmasından sonra bunlara karşı bir diyeceğinin olup olmadığı maznundan sorulur." şeklindeki hüküm bir hükümdür. Bu hüküm duruşmada hazır bulunan sanığa sadece dinlenen tanığa karşı bir diyeceğinin olup olmadığını sormak olanağı vermeyip ayrıca, bazı sorular yöneltmek ve tanık veya başka bir kanıt göstermek imkanını da verir." CGK, 5.4.1976, 8/165-172, **Yaşar**, s.2562.

⁴⁸⁶ **Birtek**, Delil ve İspat, s.505-506.

ilişkindir. Buna karşılık söz konusu hüküm, delillerin tartışılmasını delil değerlendirmenin bir usulü olduğunu da göstermektedir. Hâkim, hükmünde delillerden bir sonuç elde ederken tarafların muhakemede ileri sürdüğü görüşlerden de faydalanmak zorundadır. Hüküm “delillerin tartışılması ve değerlendirmesi” derken bu noktaya özellikle işaret etmiştir. Hâkim, hükmünü kurarken muhakemede ileri sürülen delilleri ve bunlar hakkındaki görüşleri değerlendirerek bir sonuca ulaşmaya çalışacaktır.

Doğrudan soru sorma, yüzleştirme, hatırlatma veya çelişki gidermek amacıyla belge okuma düzenlemeleri delillerin tartışılmasında kullanılan bir araç mahiyetindedirler. Yüzleştirme ve hatırlatma veya çelişki giderme amacı ile belge okuma düzenlemeleri hâkimin delilleri tartışmada kullandığı bir araçtır. Doğrudan soru sorma ise 215 ve 216.maddelerde genel olarak düzenlenen hükümlerin uygulanmasında kullanılan bir araç olarak gösterilebilir. Bu kapsamda öncelikle delillerin tartışılmasında kullanılan araçlar ele alınacak ardından delillerin tek tek ve bir bütün halinde tartışılmasına ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

II) DELİLLERİN TARTIŞILMASINDA KULLANILAN ARAÇLAR

A) Doğrudan Soru Sorma

Doğrudan soru sorma CMK'nın 201.maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenleme öğretide çapraz sorgu kavramı ile birlikte ifade edilmektedir. Çapraz sorgu Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kabul edilmiş bir uygulama olup doğrudan soru sorma düzenlemesi üzerinde bu uygulamanın etkisi olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte doğrudan soru sorma düzenlemesi öğretide de ifade edildiği üzere çapraz sorgu kavramı ile birebir örtüşmemektedir⁴⁸⁷.

Çapraz sorgu, duruşmada tanık dinleme işleminin doğrudan savcı veya müdafî tarafından yapılmasıdır⁴⁸⁸. İtham sisteminde hâkimin, bir hakem konumunda bulunduğunu ve çelişmeye çok fazla müdahale etmediğini ifade etmiştik. Delillerin ortaya konulması ve çelişmenin taraflarca yerine getirilmesi kuralının geçerliliği

⁴⁸⁷ Yurtean, s.435.

⁴⁸⁸ Hancı, İ. Hamit/Çetin, Cem Mehmet/Hancı, Özlem, Çapraz Sorgu, Adli Bilimler Dergisi, C.1, S.2, 2002, s.27.

tanıkların taraflar tarafından duruşmada sorgulanmasını sağlamaktadır⁴⁸⁹. Bu kapsamda dört aşamalı bir sorgulama yapılmaktadır. Öncelikle iddia ve savunma makamları kendi getirdikleri tanıkları⁴⁹⁰ kendileri sorgulatmaktadır (Temel Soru veya Doğrudan Soru Aşaması⁴⁹¹). Bu aşamada ilgili taraf, tanığın kendisi lehine konuşmasını sağlamaya yönelik sorgulamaktadır. Ancak tanık ile soru yönelten taraf arasında işbirliği olduğunu hissettirecek tarzda soruların sorulmaması gerekmektedir. Bu nedenle bu aşamada açık uçlu soruların sorulması kabul edilmekte (anlattırıcı sorular) yönlendirici soruların sorulması ise yasaklanmaktadır⁴⁹². İkinci aşamada bu tanıklar karşı tarafça sorgulanmaktadır (Çapraz Sorgu). Bu aşamada sorulan sorular hatırlatıcı değil, yönlendirici; cevabı içinde bulunan dolaylı sorulardır⁴⁹³. Sonrasında taraflar kendi tanıklarını bir kez daha sorgulamakta ve nihayetinde de karşı taraf bir kez daha söz konusu tanığı sorgulamaktadır⁴⁹⁴.

Çapraz sorgu sadece hukuki yönüyle ele alınabilecek bir uygulama değildir. Çapraz sorgunun teknik boyutu da oldukça önemlidir⁴⁹⁵. Bu sistemin sorguyu yapacak kişilerin teknik anlamda donanımlı olmaları halinde hedeflenen başarının elde edileceği belirtilmelidir⁴⁹⁶.

Belirtelim ki bu uygulamanın tahkik sisteminin bir uzantısı olarak görülen işbirliği sisteminde aynen kabul edilebilmesi mümkün değildir⁴⁹⁷. Zira bu uygulama

⁴⁸⁹ Anglosakson hukuk sisteminde de hâkimin soru sorma hakkı bulunduğu ifade edilmelidir. Fakat bu soru sorma hakkı ikincil bir nitelik arz etmektedir. Hâkim tarafların yapmış bulunduğu sorguda eksik kısımları tamamlamak için bir takım sorular sorar. Bu sorularla jüri aydınlatılmaya çalışılır. **Dönmez**, Çapraz Sorgu, s.32.

⁴⁹⁰ Bu kapsamda öncelikle iddia makamının tanıkları sonrasında ise savunma makamının tanıkları sorgulanmaktadır. **Dönmez**, Çapraz Sorgu, s.27.

⁴⁹¹ **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, s.596. Birleşik devletlerde bu aşama direct examination (doğrudan sınav veya sorgu) olarak adlandırılırken, İngiltere’de examination in chief (Temel dinleme) olarak adlandırılmaktadır. **Dönmez**, Çapraz Sorgu, s.27.

⁴⁹² **Parlar/Öztürk**, s.15; **Akyazan**, Ahmet Emre, Ceza Muhakemesinde Doğrudan Soru Yöneltilme, Ankara 2011, s.106; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.507; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.751; Hafıza kaybı, unutkanlık hali veya tarafsız tanık çağrılması hallerinde bu aşamada tanığa istisna olarak yönlendirici sorular sorulabileceği kabul edilmektedir. **Dönmez**, Çapraz Sorgu, s.28.

⁴⁹³ **Soyasalan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.401; **Birtek**, Delil ve İspat, s.523.

⁴⁹⁴ **Birtek**, Delil ve İspat, s.522.

⁴⁹⁵ Çapraz sorgu hususunda teknik bilgiler için bkz. **Hancı/Çetin/Hancı**, a.g.m, s.30-34.

⁴⁹⁶ **Parlar/Öztürk**, s.12; **Dönmez**, Çapraz Sorgu, s.34.

⁴⁹⁷ CMKm.201’in gerekçesinde bu konu üzerinde şu şekilde durulmuştur: “*Madde Türk Hukuku bakımından çok önemli bir yenilik getirmiş bulunmaktadır. Common Law sisteminde ve Avrupa’da İtalyan hukukunda ceza davasının taraf muhakemesi şeklinde cereyan ettiği ve bu nedenle çapraz*

taraf sistemi dikkate alınarak geliştirilmiştir. Ülkemizde uygulanan işbirliği sisteminde muhakemeye katılanlar taraf değil, süje olarak adlandırılmakta, tanıkların ise tarafsız olduğu kabul edilmektedir. Ülkemiz açısından iddia tanığı-savunma tanığı gibi ayrımlara yer verilmemektedir. Bu nedenle tanıklara yönlendirici mahiyette soruların sorulması da ceza muhakemesi hukukumuzda kabul edilmemektedir⁴⁹⁸. Hukukumuzda tanığın öncelikle dinlenmesine yer verilmiştir. Tanık sorgulatılmak suretiyle değil, anlattırılmak suretiyle dinlenmektedir. CMK'nın 59.maddesinin 1.fıkrasına göre tanığa tanıklık yapmadan önce tanıklık yapacağı olayla ilgili bilgi verilmesi gerekmektedir. Tanığın, tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiğini söylemesi istendikten sonra sözü kesilmeksizin dinlenmesi gerekecektir. Ancak dinleme safhasından sonra bir sorgulama safhası söz konusu olabilecektir⁴⁹⁹.

CMK'nın 201.maddesi ceza muhakemesi hukukumuzda ilk kez doğrudan soru sorma hakkını düzenlemiş değildir. Aslında bu düzenlemeye nazaran daha fazla çapraz sorguya benzeyen bir düzenleme eski CMUK'ta yer almaktaydı. CMUK m.232'ye göre savcı ve müdafinin anlaşması halinde, Cumhuriyet savcısı ve müdafî tarafından gösterilen tanık ve bilirkişileri, Cumhuriyet savcısı ve müdafî sorgulayacaktır. Üstelik bu düzenleme bu konuda hâkime takdir yetkisi vermemekte, Cumhuriyet savcısı ve müdafinin anlaştığı durumda zorunlu olarak hâkimin sorgu yetkisinin devredilmesini gerektirmekteydi. Bu durumda tıpkı çapraz sorguda olduğu gibi Cumhuriyet savcısı veya müdafî öncelikle kendi gösterdikleri tanıkları kendileri sorgulamakta, sonrasında söz konusu tanığı diğer süje (Cumhuriyet savcısı veya müdafî) sorgulamaktaydı.

sorgu sisteminin uygulandığı bilinmektedir. Mahkemenin delil araştırma yetkisine sahip bulunduğu Kontinental sistemlerde tam bir çapraz sorgulamanın Tasarının bütün ile bağdaşmadığı bilindiğinden, savunma hakkını sağlam tutmak amacı ile bu madde getirilmiştir... Dikkat edileceği üzere maddenin getirdiği esas, Common Law sistemine yakın ise de bundan farklıdır. Tasarının 197.maddesinde açıklandığı üzere, duruşma hâkimin sorgusu ile başlamaktadır. Common Law sisteminde ise ceza davası taraf muhakemesi şeklinde cereyan ettiğinden hâkim tam tarafsızdır ve sorgu yapamayacağı gibi, çok istisnai hallerde taraflara soru da soramaz; sadece taraflar arasında soru yöneltmekten kaynaklanan karşı koymaları çözüme bağlar.” Parlar/Hatipoğlu/Yüksel, s.595.

⁴⁹⁸ **Birtek**, Delil ve İspat, s.523-524; Anglo-Amerikan hukukunda tarafın kendi çağırdığı tanığına yönlendirici sorular sorması kabul edilmemektedir. Bu durumun kıyasen Türk Hukukunda uygulanabileceği kendi lehine tanıklık yapılan kişinin tanığa yönlendirici sorular soramayacağı kabul edilmektedir. **Akyazan**, s.106; **Parlar/Öztürk**, s.46.

⁴⁹⁹ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.321; **Gedik**, s.246; Buna karşılık öğretilerde bir görüş tanığın sözünün kesilmeksizin dinlenmesinin doğrudan soru sorma ile birlikte kabul edilmesi çelişki olarak kabul etmektedir. Bu görüş tanığın anlattırıcı sorularla dinlenilmesi gerektiğini kabul etmektedir. **Yenisey/Nuhoglu**, s.507.

Hâkimin ise bu işlemlerdeki konumu işbirliği sistemine sadık kalınarak belirlenmişti. Hâkimin tarafların sorduğu sorulara müdahale edebilme yetkisi vardı. Hâkim, tarafların soru sorma imkânını suiistimal ettiklerini düşündüğü halde sorgulama yetkisini geri alabilme imkânına da sahipti (m.234/2). Ancak CMUK'un 232.maddesindeki bu düzenlemeye uygulamada hiç başvurulmadığı, bu nedenle de tanık ve bilirkişilerin sorgularının her daim hâkim tarafından yapıldığı ifade edilmektedir⁵⁰⁰.

Doğrudan soru sorma delillerin tartışılmasının bir aracı olarak kabul edilmelidir ve bu nedenle CMK'nın 201.madde hükmü 215 ve 216.maddelerle birlikte değerlendirilmelidir⁵⁰¹. CMK'nın 215.maddesine göre suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden sonra bunlara karşı bir diyeceğinin olup olmadığı katilana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine sorulur. Bu düzenleme uyarınca doğrudan soru sorma hakkının, soruya muhatap olacak ilgilinin mahkemece dinlenilmesi esnasında kullanılmayacağı ifade edilmelidir. Doğrudan soru sorma hakkı dinleme sona erdikten sonra kullanılabilir bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁰². Bu hak, kanunda sayılan muhakeme sülhlerinin vasıtasız bir şekilde soru sorması olarak tanımlanmaktadır⁵⁰³. Buna göre ilgili kişinin dinlenmesinde sonra doğrudan soru sorma hakkına sahip olan süje, muhatabını diyalog kurma suretiyle sorgulayabilecektir⁵⁰⁴. Söz konusu durum sadece kovuşturma evresinde yapılan sorgulamalar açısından geçerlidir. Soruşturma evresinde, soruşturma makamları tarafında dinlenen kişiye, soruşturma makamları haricindeki kişilerin soru sorma hakkı söz konusu değildir⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ Parlar/Öztürk, s.19.

⁵⁰¹ Birtek, Delil ve İspat, s.524; Parlar/Öztürk, s.12; Aksi yönde Gedik, s.256.

⁵⁰² Dönmez, Çapraz Soru, s.284; Şahin/Göktürk, s.141.

⁵⁰³ Birtek, Delil ve İspat, s.524.

⁵⁰⁴ Bununla birlikte burada hâkime rağmen değil hâkim aracılığı olmaksızın soru sorulması söz konusudur. Doğrudan soru sorma için hâkim veya mahkeme başkanından izin alınması gerekir. Hâkim veya mahkeme başkanı önemli bir gerekçe olmaksızın izin vermekten kaçınmaz. Şahin/Göktürk, s.143.

⁵⁰⁵ Bununla birlikte soruşturma evresinde sülhlere böyle bir imkânın tanınmasının da önünde herhangi bir engel söz konusu değildir. Öğretide 5271 sayılı CMK'ya göre duruşmaların tek celsede bitirilmesi gerekliliği de göz önünde tutularak soruşturma evresinde araştırma işlemlerinin kapsamlı olarak yapılması bu kapsamda sülhlere doğrudan soru sorma hakkının sağlanması gerekliliği ileri sürülmektedir. Akyazan, s.33.

Doğrudan soru sorma düzenlemesinin amacı soru soran ile soruya muhatap olan iki kişinin doğrudan bir diyaloga girmesinin sağlanmasıdır. Burada hâkimin soru sorulmasına veya sorulan sorulara cevap verilmesine kural olarak müdahalesi söz konusu değildir. Doğrudan soru sorma hakkına sahip olan kişi duruşma disiplini içerisinde hâkime doğrudan soru sorma talebini yönelttikten ve hâkim bu konuda müsaade verdikten sonra bir anlamda muhatabını sorgulama imkânına sahip olmaktadır⁵⁰⁶. Ancak bu Anglo-Amerikan hukukunda olduğu gibi sınırsız bir sorgulama imkânını ifade etmemektedir. Hâkim duruşmayı yönetme yetkisi çerçevesinde sorgunun sona erdirilmesini sağlayabilecektir⁵⁰⁷. Ayrıca hâkim bazı soruların sorulmasına itiraz üzerine veya resen izin vermeyebilir. Yasak bir delil hakkında veya sırf davayı uzatmak amacıyla soru sorulmasına hâkim engel olabilecektir⁵⁰⁸.

Kanun koyucu, doğrudan soru sorma hakkına sahip olan kişiler ile soru sorulacak muhatapları belirtmiştir. Kanunun düzenlemesi soru sorma hakkına sahip kişiler açısından sınırlandırıcıdır. Başka bir deyişle kanun koyucu soru sorma hakkını kullanacak kişileri belirlerken seçici davranmış, sadece hukuki alanda yeterlilikleri kabul edilen süljelere doğrudan soru sorma hakkı tanınmıştır. Kanun koyucunun bu tercihinin altında hukukçu kişilerin doğrudan soru sorarken duruşma disiplinini bozmayacakları⁵⁰⁹, duygusal hareket etmeyecekleri, maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yarayacak makul sorular yöneltecekleri gibi gerekçeler bulunmaktadır. Doğrudan soru sorma hakkına sahip olan süljeler; Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukatlar olarak belirlenmiştir (f.1). Düzenlemenin 2.fikrasında heyet halinde görev yapan mahkemelerde heyeti oluşturan hâkimlerin de doğrudan soru yöneltebileceği belirtilmiştir. Düzenlemede tek hâkimli mahkemelerde, hâkimin; heyet halinde görev yapan mahkemelerde ise heyet başkanının soru sorma hakkına sahip olup olmadığı açıkça belirtilmiş değildir. Heyet başkanının heyeti oluşturan

⁵⁰⁶ **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, s.601; Aksi yönde bkz. **Centel/Zafer**, s.760.

⁵⁰⁷ **Rothfuß**, Holger, Duruşmada Soru Sorma Hakkı ile İlgili BGH İçtihadı (Çev. Feridun Yenisey), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.159, 2017, s.231.

⁵⁰⁸ **Dönmez**, Çapraz Sorgu, s.292-293; Bu noktada hâkimin CMK'nın 206.maddesinin 2.fikrasında öngörülen delil ortaya koyma yasakların da dikkate alabileceği ifade edilmiştir. **Parlar/Öztürk**, s.24

⁵⁰⁹ **Dönmez**, Çapraz Sorgu, s.285.

hâkimler arasında yer alması nedeniyle doğrudan soru sorma hakkına 2.fıkra gereğince sahip olduğu açıktır⁵¹⁰. Tek hâkimli mahkemelerde de hâkim doğrudan soru sorma hakkına sahiptir. Bunun kanunda açıkça belirtilmesine gerek yoktur. Ceza muhakemesi sistemimiz açıkça bunu gerektirmektedir.

Hukuk sistemimizde Cumhuriyet savcısı maddi anlamda taraf konumunda olmadığı için maddi gerçeğin ortaya çıkması amacıyla doğrudan soru sorma hakkını kullanmalıdır. Cumhuriyet savcısı bu kapsamda bir kişinin beyanlarını çürütmek veya doğruluğunu kanıtlamak üzere soru sorma faaliyetine girişmemelidir. Ancak bu durum Cumhuriyet savcısının delilin güvenilirliğini sınavıcı sorular sormasına engel değildir⁵¹¹.

Kanunda doğrudan soru yöneltilebilecek kişiler ise daha geniş bir çerçevede belirlenmiştir. Buna göre doğrudan soru sorma hakkına sahip olan kişiler, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere doğrudan soru yöneltebilirler. Ancak sanığa soru yöneltilmesi noktasında sanığın susma hakkı dikkate alınmalıdır. Sanık duruşmada tamamen susma hakkını kullanıyorsa bu durumda ona karşı doğrudan soru yöneltilebilmesi mümkün değildir. Sanık kısmi olarak susma hakkını da kullanabilir. Bu kapsamda sanık kendisine yöneltilen her türlü soruyu cevaplandırmakla da yükümlü değildir⁵¹². Bu husus tanık açısından da dikkate alınmalıdır. Tanığa sorulan soruya verilecek cevap kendisini veya yakınlarını bir ceza soruşturmasına uğratacak nitelikte ise tanık bu soruya cevap vermekten çekinebilecektir⁵¹³.

Duruşmaya çağırılan diğer kişilerin kimler olabileceği kanunda açıkça belirtilmemiştir. Öğretide davaya katılmayan mağdur, suçtan zarar gören ve şikâyetçinin diğer kişiler kapsamında olduğu belirtilmektedir⁵¹⁴. Yine görüş bildirmek

⁵¹⁰ **Parlar/Öztürk**, s.42.

⁵¹¹ **Parlar/Öztürk**, s.36.

⁵¹² **Dönmez**, Çapraz Sorgu, s.286.

⁵¹³ **Dönmez**, Çapraz Sorgu, s.287; **Parlar/Öztürk**, s.25-26.

⁵¹⁴ Ayrıca ceza muhakemesinde her şeyin delil olabilmesi kuralı dâhilinde hükümde sayılan gruplara dâhil olmayan her kişinin bu kapsamda olabileceği belirtilmektedir. **Dönmez**, Çapraz Sorgu, s.288-289

üzere duruşmaya çağrılmış uzman kişi de bu kapsamda doğrudan soru yöneltilebilecek kişiler arasında sayılmaktadır⁵¹⁵.

B) Yüzleştirme

CMK'nın 52.maddesinin tanıkların kural olarak kovuşturma evresinde birbirleriyle ve sanıklarla yüzleştirilebileceği, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise bu işlemin soruşturma evresinde yapılabileceği belirtilmiş durumdadır. Bu düzenleme yüzleştirmenin uygulanması ve içeriği hakkında herhangi bilgi vermemektedir. Buna karşılık bu düzenleme haricinde de mevzuatımızda yüzleştirmeye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Öğretide bazı yazarlar⁵¹⁶ yüzleştirmeye ilişkin CMK m.52/2 düzenlemesini, PVSK⁵¹⁷ ek m.6/9 ve devamında yer alan teşhis ile birlikte incelese de öğretide ağırlıklı görüş teşhis ile yüzleştirmenin birbirinden farklı kurumlar olduğu yönündedir⁵¹⁸. Kanaatimizce de yüzleştirme ve teşhis birbirinden farklıdır. CMK yüzleştirmeye ilişkin detaylı bir düzenleme getirmese de bu işlemin kural olarak kovuşturma evresinde yapılacağını belirtmiş bulunmaktadır. Buna karşılık teşhis, PVSK'da düzenlenmekte, polis tarafından Cumhuriyet savcısı talimatıyla yapılan bir işlem olarak belirtilmektedir (m.6/9). Şu halde teşhis kural olarak soruşturma evresinin bir işlemi iken yüzleştirme kural olarak kovuşturma evresinin bir işlemidir⁵¹⁹.

Teşhis tahkikçi bir anlayışla delil elde etmek üzere yapılan bir işlemdir⁵²⁰. İlk kez PVSK'da 02.06.2007 tarihli 5681 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. Suç şüphesinin öğrenilmesiyle bir takım araştırmalar yapılır ve nihayetinde şüphe bir kişinin üzerinde yoğunlaşabilir. Şüphenin bu şekilde bir kişinin üzerinde yoğunlaşması halinde bu kişi yakalanabilir ve ardından Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınmasına karar

⁵¹⁵ **Gedik**, s.248.

⁵¹⁶ **Şahin/Göktürk**, s.44 vd; *Centel/Zafer de yasa koyucunun CMK'nın 52.maddesinin 2.fikrasında kimlik tespit etmek maksadıyla yüzleştirmeyi teşhis olarak kabul etmektedir. Centel/Zafer*, s.344.

⁵¹⁷ Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, No:2559, RG: 14.07.1934/2751.

⁵¹⁸ **İnci**, Zekiye Özen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Teşhis, TBBD, S.85, 2009, s.107; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.281.

⁵¹⁹ **İnci**, s.108.

⁵²⁰ **İnci**, s.112.

verilebilir⁵²¹. Gözaltına alınan bu kişinin olayın görgü şahidi veya mağduru olduğu iddia edilen kişi tarafından şüpheli olarak doğrulanması halinde (teşhis edilmesi halinde) bu durum şüpheli aleyhine oldukça önemli bir delil olarak karşımıza çıkacaktır. Benzer şekilde görgü tanığı veya mağdur, şüpheliyi doğrulamazsa şüphelinin lehine olan bir durum ortaya çıkmış olacaktır⁵²². Ancak hatalı teşhis nedeniyle birçok kişinin mağdur olabildiği de ifade edilmektedir⁵²³. Bu nedenle teşhis, bir takım özel usullerle yapılması gereken bir işlemdir. PVSK’da bu amaçla bazı düzenlemeler yapılmıştır⁵²⁴.

Yüzleştirme ise ifadeleri arasında çelişki bulunan kişileri karşı karşıya getirmek suretiyle hangi ifadeye değer verileceğinin tespit edildiği bir faaliyettir⁵²⁵. Beyanları arasında çelişki bulunan delil kaynakları yüzleştirme metodu vasıtasıyla çeliştirilmekte ve bu suretle doğru sonuca ulaşılmaktadır. Bu yönüyle yüzleştirme bir delil tartışma faaliyetidir⁵²⁶. Ancak kanunda yüzleştirmenin ne zaman ve nasıl bir yöntemle yapılacağı belirtilmemiştir.

Yüzleştirmenin nasıl gerçekleştirileceği belirtilirken öncelikle yüzleştirmenin tarafları belirlenmelidir. Yüzleştirme, olaya tanık olmuş kişiler arasında gerçekleştirilen bir faaliyettir. Bu kapsamda birçok kombinasyon oluşturulabilir. Tanık başka bir tanıkla, sanık tanıkla, sanık suç ortağı olan başka bir sanıkla, suçtan zarar gören sanıkla, suçtan zarar gören başka bir tanıkla yüzleştirilebilir. Yüzleştirmede amaç maddi gerçeğe ilişkin ortada bulunan çelişkiyi kaldırmak

⁵²¹ Şüphelinin teşhise tabi tutulabilmesi için gözaltı kararının verilmiş olması gerekmektedir. **İnci**, s.113-114

⁵²² **İnci**, s.111; **Gedik**, 134-135.

⁵²³ 1990’lı yıllarda Amerika’da yapılan araştırmalar görgü tanıklarının teşhis etmiş olduğu şüphelilerin %75’inin suçsuz olduğunu ortaya koymuştur. **İnci**, s.112-113.

⁵²⁴ Düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **İnci**, s.113-134.

⁵²⁵ **Demirbaş**, s.225; **İnci**, s.107; **Kunter**, s.678; “*Yakınanın hazırlık aşamasındaki ifadesinden olay sırasında Kesicilerden Murat isimli bir kişinin, Tanık ferdinin anlatımından ise Kadir isimli bir kişinin de olay yerinde bulunduğu; tanık Halit Acer’in hazırlık ve duruşmadaki anlatımları arasında kendi içinde ve diğer tanıklar Hakan ve Pınar’ın anlatımları ile arasında çelişkilerin bulunduğu anlaşılması karşısında; olay sırasında olay yerinde bulunduğu anlaşılacak adı geçen kişiler de tanık olarak çağrılıp dinlendikten sonra, anlatımları arasında çelişkiler bulunan tanıkların beyanları arasındaki çelişkilerin yüzleştirilerek giderilmeye çalışılması... gerekirken...*” 4.CD, E.2006/9898, K.2006/11312, T.24.05.2006. **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, s.19.

⁵²⁶ Buna karşılık öğretide yüzleştirmenin bir delil elde etme faaliyeti olduğu kabul edilmektedir ki bu görüşe katılmamaktayız. **İnci**, s.107; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s.281.

olduğundan, ancak maddi gerçeğe teması olan kişiler arasında böyle bir faaliyet yürütülmesi uygundur. Bu kapsamda savcı, müdafî veya vekil yüzleştirmenin bir tarafı olamaz. Zira bu kişiler kural olarak olaya şahit olmuş değillerdir.

Sanığın, suçtan zarar gören veya bir tanıkla yüzleştirilmesi, Yargıtay kararlarında teşhis amaçlı olarak kabul edilmektedir. Yargıtay Kararına konu olan bir olayda suçtan zarar gören, kafasına vurulduğunu ama vuranı görmediğini ifade etmiş, olayın görgü tanıkları ise failin eşkâlini vermişlerdir. Ancak sanık, tanıklar tarafından teşhis edilmeksizin mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Yargıtay soruşturma veya kovuşturma aşamasında yüzleştirme ya da fotoğraflı teşhis yapılmaması nedeniyle hükmü bozmuştur⁵²⁷. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere teşhis soruşturma evresine özgü bir işlem iken yüzleştirme kural olarak kovuşturma evresine özgüdür. Teşhisin gizlilik prensibinin hâkim olduğu soruşturma evresinde yapılmaması halinde kovuşturma evresinde yapılabilmesi ancak yüzleştirme usulü ile olabilmektedir. Zira kovuşturma evresinde açıklık ilkesi geçerlidir ve artık sanığın kim olduğunu gizleyebilmek özellikle duruşma ortamında mümkün değildir. Nitekim CMK'nın 59.maddesinin 1.fikrasına göre de hazır olan sanık, tanığa gösterilecektir. Burada teşhis amacıyla yüzleştirme yapılırken tanığa; “vuran bu şahıs mıydı” sorusu sanık işaret edilmek suretiyle sorulacak, tanık da bu soruya evet veya hayır diyebilecektir⁵²⁸. Hâlbuki PVSK'da düzenlenen teşhiste tanık birden fazla kişi arasından şüpheliyi tespit etmektedir. Şüphelinin bu birden fazla kişi arasında olup olmadığı bile belli değildir. Böyle bir uygulama teşhisle ulaşılmak istenen sonucun doğru olmasını sağlayacaktır. Duruşmada ise zaten sadece bir veya belirli tercihler bulunduğu için tanık kolaylıkla sanığın suçlu olduğunu söyleyebilecektir. Bu durum ise PVSK'da teşhis düzenlemesiyle kazanılmak istenen faydanın tamamen yok olmasına neden olmaktadır.

Söz konusu Yargıtay kararının yanlış olduğunu savunmak güçtür. İfade edelim ki ülkemizde soruşturma aşamasında çoğunlukla yeterli bir araştırma yapılmamakta, bu nedenle de soruşturma evresinde tahkik edilmesi gereken birçok husus kovuşturma

⁵²⁷ 3.CD, 2017/20653, 2018/9254, 21.5.2018, www.kazanci.com E.T:5.10.2018.

⁵²⁸ “Mağdura veya olayın görgü tanıklarına bir tek kişinin tanıma yani teşhis edilmek üzere gösterilmesi, prensip olarak düzgün bir davranış değildir.” Yenisey/Nuhoğlu, s.617.

evresinde ele alınmaktadır. Uygulamadaki bu problem yukarıda ifade ettiğimiz türden Yargıtay kararlarına da yansımış vaziyettedir. Yukarıdaki örnek olayımızda mağdur, kafasına keserle kimin vurduğunu görmediğini söylemekte, olayın görgü tanıkları ise sadece eşkâl vermektedirler. Sadece bu bulgularla yeterli delil elde edilmişçesine iddianame düzenlenmekte ve bir kişi sanık konumuna düşmektedir. Soruşturma evresindeki bu uygulama aksaklığının kovuşturma evresinde giderilmesi beklenmektedir. Yargıtay ise soruşturma evresindeki bu eksikliği değil, ilk derece mahkemesinin kararını denetlemesi nedeniyle kovuşturma evresinde bu eksikliğin giderilmemesini bozma nedeni yapmaktadır. Sonuç olarak sorunun Yargıtay'ın yanlış değerlendirmesinden değil, uygulamamızın yanlış işlemesinden kaynaklandığını belirtmek isteriz.

Şu halde kovuşturma evresinde teşhis amacıyla yüzleştirmeye başvurulmaması, teşhisin mutlaka soruşturma evresinde yapılması ve böylece teşhis ile yüzleştirme arasındaki sınırların net bir şekilde belirlenmesi, daha sağlıklı bir ceza muhakemesi sürecinin işlemlerini sağlayacaktır. Soruşturma evresinde yapılması gereken teşhis işleminin yapılmaması halinde mahkemenin iddianameyi iade ederek teşhisin yaptırılmasını sağlaması gerekir (CMKm.174/1-b). Böylece kovuşturma evresinde teşhis amacıyla yüzleştirmeye başvurulması gerekemeyecektir.

İfade edelim ki teşhis işleminde herhangi bir yüzleştirme söz konusu değildir. Teşhis eden ile teşhis edilen karşı karşıya getirilmez. Bunun haricinde aralarında çelişkili beyan bulunan kişilerin soruşturma evresinde bu çelişkinin giderilmesi maksadıyla yüzleştirilmeleri de kural olarak yasaktır. Yüzleştirme işlemi yapıldığı ilk anda sonuç veren bir işlem olarak görülmektedir. İlk yüzleştirmeden sonra yapılacak yüzleştirmelerin beklenen faydayı vermeyeceği ifade edilmektedir. Bu durum doğrudan doğruyalık ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde yüzleştirmenin duruşmada tekrar edilen bir işlem değil ilk kez yapılan bir işlem olma gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Zira yüzleştirmeyi yapan hâkim, ilk kez verdiği beyana aykırı bir beyanla karşılaşan ilginin bu duruma karşı verdiği tepkiyi gözlemleyebilecektir. Bu durumda ilginin hal ve hareketleri, psikolojik durumu hâkimin kanaat oluşumunda etkili olabilecek hususlardır. Bununla karşılık ikinci ve daha sonraki yüzleştirmelerde artık nasıl bir durumla karşılaşabileceğini bilen ilgililer bu durumun hal ve şartlarına göre

harekete edeceklerdir. Böylece yüzleştirmeyi yapan hâkim, ilk yüzleştirmedeki değindiğimiz olguları gözlemleyemeyecektir⁵²⁹. Kanun koyucu bu nedenlerle ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tanığın diğer tanıklarla veya sanıklarla soruşturma evresinde yüzleştirilebileceğini belirtmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunma haline soruşturma evresinde suçun devamının engellenmesinin gerekli olması örnek gösterilebilir. Bir hürriyeti tahdit vakasında yakalanan suç ortakları yüzleştirilmek suretiyle kaçırılan kişinin yerinin tespit edilmesi ve böylelikle kurtarılması sağlanabilir. Soruşturma evresinde yüzleştirme faaliyeti adli kolluk tarafından yapılamaz. Zira adli kolluğun tanık dinleme yetkisi söz konusu değildir. Bu nedenle soruşturma evresinde yüzleştirme Cumhuriyet savcısı veya onun talebiyle sulh ceza hâkimi tarafından yapılacaktır⁵³⁰.

Kanaatimizce yüzleştirme; hâkimin, aralarında çelişki bulunan iki delilin kaynağını aynı anda sorgulayarak doğru sonuca ulaşmaya çalışmasıdır. Bu kapsamda hâkim farklı kişilere ardışık sorular sormaktadır. Örneğin bir tanık ifade verirken daha önceki tanığın verdiği ifadeyle bir çelişki ortaya çıktığında öncelikle ifadeyi veren tanığa daha önceki tanığın olayı bu şekilde anlatmadığı farklı bir izahatta bulunduğu belirtilebilir. Bunun üzerine mevcut tanığın bu tanığın söylemine karşı beyanı alınır ve ardından önceki tanığa bu husus sorulabilir. Somut durumun şartlarına göre ardışık soru sorma işlemine devam edilir ve belli bir sonuca ulaşmaya çalışılır.

İfade edilmelidir ki bu süreci tamamıyla hâkim yönetmektedir. Buna karşılık yukarıda da ifade edildiği üzere sanık ve katılanın her ne kadar doğrudan soru sorma hakkı bulunmasa da hâkim aracılığıyla soru yöneltme hakları bulunmaktadır. Yüzleştirmede bu imkândan faydalanılabilir. Sanığın veya katılanın; sanıkla, katılanla veya tanıkla yüzleştiği hallerde sanık ve katılan yüzleştiği kişiye hâkim aracılığıyla soru sorabilir. Böylece hâkimin yönettiği ve sorular sorduğu yüzleştirme sürecine sanık ve katılan da hâkim aracılığıyla sorduğu sorularla katılabilir. Burada hâkimin aracılığıyla soru sorulması katı bir şekilde anlaşılmalıdır. Sanık veya suçtan zarar gören sorularını hâkime hitaben soracaklar, hâkim aynı soruyu tekrarlamak yerine

⁵²⁹ Centel/Zafer, s.285; Yenisey/Nuhoğlu, s.616; Köse, s.150.

⁵³⁰ Centel/Zafer, s.285-286.

ilgili kişiden cevap vermesini isteyecektir⁵³¹. Zira aynı ortamda sorulan soruyu zaten ilgili kişi duymaktadır.

Buna karşılık tanıkların soru sorma haklarının bulunmadığı da belirtilmelidir. Bu nedenle tanık başka bir tanıkla veya sanık veyahut suçtan zarar gören ile yüzleştirilirken hâkime hitaben de olsa soru soramaz. Böyle bir durum tanığın tarafsız olması gerekliliği ile de örtüşmez.

C) Hatırlatma ve Çelişki Gidermek Amacıyla İhtar Yükümlülüğü ve Belge Okuma

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesi, soruşturma ve kovuşturma olma üzere iki evreden ibarettir. Soruşturma evresinde, soruşturma makamları işlendiği iddia edilen suçla ilgili bir takım araştırmalar yapar ve bu kapsamda delil toplarlar. Kovuşturma evresinde ise toplanan deliller ortaya konularak tartışılır ve belirli bir sonuca ulaşılmaya çalışılır. Yukarıda ifade edildiği üzere itham sisteminde kolluk dosyayı savcıya iletmekte, savcı ise kolluk dosyasını hâkime anlatmaktadır. Bu sistemde hâkim, duruşma öncesinde soruşturma dosyasına vakıf değildir. Hâkim tarafların ileri sürdüğü deliller çerçevesinde maddi gerçeği tespit edecektir. Hatta bu sistemde çoğu kez bu işlemi de hâkim gerçekleştirmeyecek, jüri tarafından maddi gerçeğin tespiti yapılacaktır. Kıta Avrupası'nda egemen olan işbirliği yargılama sistemini kabul eden hukukumuz açısından ise durum farklıdır. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda soruşturma dosyasının tamamı hâkimin incelemesine sunulmaktadır. Böylece hâkim, duruşma öncesinde yargılanacak uyuşmazlık ile alakalı önemli ölçüde bilgi sahibi olmaktadır. Hâkimin, ancak duruşmada yapılan yargılama sonucunda belli bir kanaate ulaşabileceği kuralı da kabul edilince⁵³² ortaya bir takım sorunlar çıkmaktadır: Hâkim, duruşma öncesinde vakıf olduğu soruşturma dosyasını, duruşmada ne ölçüde ve nasıl kullanabilecektir? Hâkimin soruşturma evresinde elde edilen beyanları ve delilleri hükme esas alabilmesi ne surette mümkün olabilecektir?

⁵³¹ Hâkim aracılığı ile soru sorma hâkimin soruya aracılık etmesi için değil, sanık ve katılanın sorularını filtre edilip kontrol edilebilmesi için kabul edilmiştir. **Kocaoğlu**, s.229.

⁵³² **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.29; **Gedik**, s.227.

Doğrudan doğrualık ve sözlülük ilkelerinin gereği olarak mümkün olduğunca duruşmada sanık ve tanık beyanlarının sözlü olarak alınması gerektiğini, bu anlamda daha önce alınan ifadelerin tutanaklarının okunmasına sınırlı olarak izin verildiğini yukarıda ifade etmiştik. Belirtelim ki duruşma başlamadan önce alınan ifade tutanaklarının duruşmada okunması daha çok duruşma salonunda bulunmayan sanık, tanık veya bilirkişi ile ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir başka deyişle bu ilgili kişilerin duruşma salonunda bulunması halinde delil niteliğinde olan beyanlarını bizzat sözlü olarak ifade etmeleri gerekmektedir⁵³³. Ancak bu kural duruşma öncesinde alınan ifadelerin hiçbir şekilde duruşmaya dâhil edilmeyeceği, bir bakıma yok sayılacağı anlamına da gelmez. Böyle bir kabul her şeyden önce maddi gerçeğin araştırılması amacıyla da örtüşmez. Elbette hâkim duruşmada, sanığın sorgusunda, tanığın ifadesini alırken ve özellikle de delillerin tartışılmasında dosyadan edindiği bilgileri kullanacaktır ve kullanılmalıdır da. Bu kapsamda daha önce alınan ifadelerin hukuka uygun olması şartıyla duruşmada kullanılabilmesi kural olarak mümkündür. Hâkim sanığa veya tanığa daha önce verilen ifadelerden yararlanarak bir takım sorular yöneltebilir, daha önceki ifadelerde açıklanan bir takım olayları izah etmesini isteyebilir. Ancak bu tür faaliyetler tutanakların okunması anlamına gelmez. Bu durum öğretide hâkimin ihtar yükümlülüğü başlığı altında incelenmektedir⁵³⁴. Hâkimin maddi gerçeğe ulaşmak maksadıyla toplanan bütün delilleri sağlıklı bir şekilde tartışması, önceki ifade tutanaklarından bu şekilde bir yararlanmayı zorunlu kılar.

Bu durumda önceki ifade tutanaklarının okunması ile ihtar arasındaki farkın ne olduğu sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir. Bu hususta öğretide birçok farklı görüş bulunmaktadır. Burada bütün bu görüşlere ayrıntılı bir şekilde değinmeyi çalışmamızın kapsamı açısından gerekli görmüyoruz⁵³⁵. Bu görüşlerin çözmeye çalıştığı temel sorun hâkimin yaptığı uyarıların ve hatırlatma veya çelişkiyi giderme

⁵³³ Bu kapsamda CMK'nın 212 ve 213.maddelerinin doğrudan doğrualık ilkesinin asıl istisnaları olduğu kabul edilmektedir. Zira istisna kurala göre hareket edebilme imkânı varken kural doğrultusunda hareket etmemeyi ifade eder. İlgililerin duruşmada yokluğu halinde önceki ifade tutanakları olaya en yakın delil konumunda olduklarından bunların duruşmada okunması bir bakıma doğrudan doğrualığın gereğidir. Hâlbuki 212 ve 213.maddelerde ilgili duruşmada bulunmasına rağmen önceki ifade tutanağı duruşmada okunmaktadır. **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.236.

⁵³⁴ Bkz. **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.243 vd

⁵³⁵ Bu görüşler CMK'nın 212 ve 213.maddelerinin hukuki niteliği ile ihtarın hukuki niteliği başlığı altında incelenmektedir. Bkz. **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.235-240, 246-252.

amacıyla okunan belgelerin delil niteliğinde olup olmadığına ilişkindir. Burada CMK'nın 217.maddesi düzenlemesinin göz önünde tutulması gerekir. Düzenlemeye göre duruşmada ortaya konulmayan ve tartışılmayan hiçbir delil hükme esas alınamayacaktır. Hâkimin ihtar yükümlülüğü bir delilin ortaya konulması olarak değerlendirilemez. Zira hâkim, ihtarda bulunurken sadece önündeki beyanı dikkate alarak ilgiliye bir soru sormakta veya bir hatırlatmada bulunmaktadır. Ancak duruşmada bulunan kişiler bu ihtarın kaynağı olan beyana tam olarak vakıf olamamaktadır. Bu nedenle ihtar bir delil değildir. Delil olan ilgilinin ihtar karşısında verdiği cevaptır⁵³⁶. Önceki beyanın okunmasında ise durum farklıdır. Önceki beyanın okunması ile bir delilin ortaya konulması sağlanmaktadır. Duruşmada bulunanlar, önceki beyana, okunması suretiyle vakıf olabilmektedir. Duruşmada okunan bu beyan, karşılığında verilen cevap dikkate alınmaksızın hükme esas alınabilecek bir delildir⁵³⁷.

Daha önceki ifade tutanaklarının hangi şartlar dâhilinde okunabileceği ise öğretilerde tartışmalıdır. Okumanın hangi şartlarda mümkün olması gerektiğini belirtirken üzerinde öncelikle durmamız gereken ilk nokta duruşmanın, soruşturma evresinde verilen beyanların merkez haline getirilerek yürütülemeyeceğidir. Duruşmada beyan delillerinin sözlü olarak ortaya konulması gerekir. Daha önce verilmiş olan ifadelerin tutanakları, ilgililerin duruşmada sözlü olarak verdikleri beyan ile hükümde kullanılabilir bir delil haline gelirler. Önceki ifade tutanaklarının duruşmanın merkezi haline getirilmesi duruşma faaliyetini gereksiz bir merasim haline getirebilir. Bu kapsamda önceki ifade tutanaklarının okunarak bu tutanakların ilgililere doğrultulması, hatta buna bile gerek duyulmaksızın “*kolluktaki ifadeni tekrarlıyorsunuzun?*” gibi sorularla yetinilmesi hukuka aykırı uygulama örnekleri olarak karşımıza çıkacaktır. Bu ihtimallerde hâkimin olaya en yakın delile ulaşması söz konusu olmamaktadır. Zira olay bir kez de ilgili tarafından hâkime anlatılmamakta, hâkim sadece önündeki ifade tutanağından yararlanmakta, ilgiliye bunu onaylatmakla veya aksine diyeceği bir şeyinin olup olmadığını sormakla yetinmektedir. Böylece ilgilinin

⁵³⁶ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.249; Aynı husus mahkemenin duruşma dışında öğrendiği bilgileri duruşmada kullanması halinde de geçerlidir. **Yıldız**, Keşif, s.129.

⁵³⁷ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.241; **İpekçioğlu**, s.76-77.

olayı anlatırken göstereceği bir takım tavırları gözlemleyememekte ve doğrudan doğruluk ilkesi ile bağdaşmayan bir uygulama ortaya çıkmaktadır⁵³⁸.

Bu nedenlerle duruşmada mutlaka ilgili kişinin beyanı sözlü olarak alınmalıdır. İlgilinin önceki beyanıyla sonraki beyanı arasında bir farklılık veya çelişki söz konusu değilse bu durumda önceki beyan, hâkimin hükmünü kurarken doğrudan yararlanabildiği bir kaynak durumundadır⁵³⁹. Daha önce verilen ifadede belirtilen bir hususun duruşmada belirtilmemesi veya önceki ifade ile duruşmada verilen beyan arasında bir çelişki olması halinde ortaya çözülmesi gereken bir problem çıkacaktır. Duruşmada verilen beyan ile daha önce verilen ifadeler ayrı birer delil konumunda oldukları için bu delillerin tartışılıp doğru sonuca ulaşılması gerekecektir. Burada ihtar suretiyle soru sorma, kullanılabilir önemli bir tartışma yöntemi olarak karşımıza çıkar. Hâkim doğrudan ilgiliye önceki beyanında ifade ettiği hususları hatırlatarak bu hususların neden ifade edilmediğini veya niçin bu hususlarla çelişen açıklamalarda bulunulduğunu sorabilir. Ancak bu durumda önceki beyan hâkimin hükmüne esas alabileceği bir delil değildir. Bunun için önceki beyanın okunarak duruşmada delil olarak ortaya konulması gerekebilecektir⁵⁴⁰. Ayrıca önceki beyanın okunmasının

⁵³⁸ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.106; **Ünver/Hakeri**, s.626; Sanığın eski ifadem okunsun demesi üzerine eski ifadesinin okunması suretiyle sorgu yapılması da hukuka aykırıdır. **Centel/Zafer**, s.758. “Susma hakkını kullanmayan sanığın sorgusu yapılırken, iddianamede açıklanan olaya ilişkin savunmasının alınması yerine, "bu konuda daha önce poliste ifade vermiştim, o ifadem okunmasını isterim" şeklindeki beyanı alınıp, CMK.nun 213. maddesine de aykırı olarak eski savunmasının okunduğunun tutanağa geçirilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması ve olayın aydınlanması bakımından müştekiler ile tanıkların olaya ilişkin ayrıntılı anlatımlarının sorulup tespit edilmesi gerekirken, daha önce poliste verdikleri ifadelerin okunması ile yetinilmesi...” 8.CD, 2004/8008, 2005/11493, 5.12.2005, www.kazanci.com, E.T:25.09.2018.

⁵³⁹ Nitekim Yargıtay kararlarında da önceki verilen ifadenin duruşmada doğrulanması delillerin, takdirinde önemli bir bulgu olarak kabul edilmektedir: “katılanın hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında alınan tutarlı ve ısrarlı beyanlarında sanık ...'ın kendisini demir sopayla darp ettiğini beyan etmesi...” 3.CD, E.2017/9243, K.2018/3321, T.27.2.2018, “Suça sürüklenen çocuk ...'in aşamalarda ısrarlı bir şekilde katılanın iş yerine bir kez girdiğini beyan etmesi, ...'un da suça sürüklenen çocuk ile bir kez hırsızlık yaptıklarını söylemesi karşısında, katılanın iş yerine suça sürüklenen çocuk ve arkadaşlarının iki kez girdiğine dair delillerin neler olduğu da kararda gösterilmeden suça sürüklenen çocuk hakkında hırsızlık, iş yeri dokunulmazlığının ihlali ve mala zarar verme suçlarından zincirleme suç hükümlerini düzenleyen TCK'nun 43/1. maddesiyle uygulama yapılması suretiyle fazla ceza tayini...” 17.CD, E.2016/511, K.2018/1918, T.19.2.2018. (www.kazanci.com, ET:29.08.2018)

⁵⁴⁰ Öğretide hatırlatma veya çelişki giderme amacıyla tutanak okunması halinde söz konusu belgenin hükümde kullanılabilir bir delil olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre hatırlatma ve çelişki giderme amacıyla tutanak okunması halinde delil olan sadece ilgilinin tutanak okunmasına karşı yaptığı açıklamalardır. Tutanağın kendisi hükümde kullanılabilir bir delil değildir. Aksi yönde görüşe göre ise bu iddianın yeterli bir dayanağının olmadığını savunarak okunan tutanağın belge

ihzar suretiyle soru sormaya nazaran daha nitelikli bir tartışma ortamı oluşturduğu da kabul edilmelidir.

İfade edelim ki önceki ifade tutanaklarının okunmasına ilişkin düzenlemeler, sadece duruşmada ifade veren ile duruşma öncesinde ifade veren kişinin aynı olması ihtimali öngörülerek düzenlenmiştir. Duruşmada ifade veren kişinin ifadesinin başka bir şahsın daha önceden verdiği ifade ile örtüşmemesi halinde önceki beyanın okunup okunamayacağı kanunda düzenlenmemiştir. Bu hususta öğretide farklı görüşler ileriye sürülmüştür. Bir görüşe göre CMK 212 ve 213.madde hükümleri sınırlandırıcı bir mahiyet arz etmemektedir. Buna göre belge delilleri açısından okuma serbestisi asıldır. CMK sadece yazılı bir beyanın okunarak sözlü beyan yerine kabul edilmesini yasaklamıştır. Eğer duruşmada ilgili kişinin sözlü beyanına başvurulmuşsa bu kişinin önceki ifadesinin veya yazılı beyanının okunmasının önünde herhangi bir engel söz konusu değildir⁵⁴¹. Buna karşılık farklı bir görüş CMK'nın 212 ve 213.maddelerini önceki ifade tutanaklarının okunması açısından sınırlandırıcı olarak görmektedir. Bu görüşe göre 212 ve 213.maddelerdeki şartlar gerçekleşmeksizin önceki ifade tutanaklarının okunabilmesi mümkün değildir⁵⁴². Biz belge delilinin duruşmada kural olarak okunabileceği fikrine katılıyoruz. Nitekim CMK'nın 209.maddesinde de “gibi delil olarak kullanılacak belgeler” denilerek kural olarak belge delillerinin duruşmada ortaya konulması gerekliliğine işaret edilmiştir. Madde metnindeki “gibi” kavramı metindeki sayıma örneklendirici bir mahiyet kazandırmaktadır⁵⁴³. Buna göre CMK'nın 212 ve 213.maddelerinde belirtilen durumlar haricinde maddi gereceğin ortaya çıkarılması için zorunlu görülmesi halinde duruşmada hazır bulunan sanık veya tanığın önceki ifadelerinin veya diğer yazılı açıklamalarının ayrıca duruşmada ortaya konulması gerekmektedir⁵⁴⁴. Fakat bu ortaya koyma, hatırlatma veya çelişki gidermek amacıyla bir ortaya koyma değil, genel olarak bir belge delilinin ortaya konulmasıdır. Farklı kişilerin beyanları arasındaki çelişkinin giderilmesinde doğrudan doğruyalık

delili olarak kabul edilebileceğini savunmaktadır. Yargıtay da okunan tutanakları belge delili olarak kabul etmektedir. **Centel/Zafer**, s.765-766.

⁵⁴¹ **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.104.

⁵⁴² **Şahin**, Ceza Muhakemesinde İspat, s.242; **Centel/Zafer**, s.248.

⁵⁴³ **Şahin/Göktürk**, s.147; **Köse**, s.119.

⁵⁴⁴ **Şahin/Göktürk**, s.156.

ilkesi gereğince soruşturma evresinde yapılan her işlemin kural olarak kovuşturma evresinde tekrarlanması zorunluluğu⁵⁴⁵ dikkate alınmalıdır. Soruşturma evresinde beyanı alınan sanık, tanık, suçtan zarar gören ve bilirkişi dâhil herkesin maddi gerçeğin tespiti açısından önemli olması halinde duruşmada da beyanı alınmalıdır. Bu durumda farklı kişilerin beyanları arasında çelişki söz konusu ise bu kişilerin duruşmada hazır bulunan kişiler olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle öncelikle duruşmada bu kişilerin beyanları tek tek alınmalı, CMK'nın 212 ve 213.maddelerine göre daha önceki verdikleri beyan ile duruşmada verdikleri beyanlar arasındaki uyum sağlanmalıdır. Sonrasında farklı kişilerin verdikleri beyanlar arasında bir uyumsuzluk söz konusu ise bu kişilerin duruşmada hazır bulunması sebebiyle yüzleştirme metodu ile delillerin tartışılması faaliyeti gerçekleştirilmelidir⁵⁴⁶. Daha önce beyanına başvuru yapılan kişilerin bazı nedenlerle duruşmada hazır bulunması mümkün olamayabilir. Bu hallerde daha önceki ifade tutanaklarının okunması kanun koyucu tarafından mümkün görülmüştür (CMK m.211). Ancak ilgilinin duruşmada bulunmadığı bu hallerde önceki beyan ile sonraki beyan arasında bir uyumsuzluktan bahsedilemeyeceği gibi hatırlatma ve çelişki giderme amacıyla okuma yapılamayacaktır⁵⁴⁷. Buna karşılık genel olarak bu beyanın bir belge delili şeklinde 209 veya 211.madde gereğince ortaya konulmasının ardından duruşmada bulunan kişinin beyanı ile bu beyan arasındaki çelişkinin giderilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda tam anlamıyla bir yüzleştirme şeklinde olmasa da duruşmada ortaya konulan önceki beyana dayanılarak muhakemede bulunan başta hâkim olmak üzere diğer sùjelerin duruşmada beyanda bulunan ilgiliye sorular yöneltmesi mümkündür.

⁵⁴⁵ **Tosun**, Genel Kısım, s.523; **İpekçioğlu**, s.71.

⁵⁴⁶ **Gedik**, s.241-242; “Tanıklık yapan farklı kişilerin, geçmişte yaşadıkları aynı olaya dair anlatımlarının bire bir aynı olması beklenemez. Aynı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenen tanıkların anlatımları arasında yargılama açısından önemli olan konularda, uzlaştırılması mümkün olmayan çok büyük farklılıklar ya da çelişkiler olması halinde, yüzleştirilmeleri yoluyla çelişki giderilmeye çalışılır. Tanığın, duruşmada sözlü olarak aktaracağı bilgilerde, araya zamanın girmesi sebebiyle unutma, hatırlayamama, daha önceden alınan ifadelerini aynen aktaramama gibi durumlarla karşılaşılması mümkün olduğundan CMK'nın 212/2. maddesi, tanığın önceki beyanlarının, duruşmada ifadesinin alınmasından sonra okunmasını, bu şekilde farklılıkların giderilmesini amaçlamaktadır.” 4.CD, 18646/24047, 3.11.2017, www.kazanci.com, E.T:25.09.2018.

⁵⁴⁷ **Şahin/Göktürk**, s.157-158.

Bu soruların yöneltildiği sırada duruşmada bulunmayan kişinin beyanından okunmak suretiyle faydalanılmasında bir sakınca görmüyoruz.

Böylece 212 ve 213.maddelerinin duruşmada özel bir belge delili ortaya koyma düzenlemeleri olduğunu kabul etmiş bulunmaktayız. Ceza muhakemesinde belge delilleri açısından okuma serbestisi genel bir kural olarak kabul edildiğinde 212 ve 213.maddelere ihtiyaç duyulmadan 210.maddedeki sınırlamaya riayet etmek şartıyla hukuka uygun ve değerlendirilebilir olan bütün belge delilleri duruşmada okunabilecektir. Bu durumda 212 ve 213.madde düzenlemelerinin kanunda niye yer aldığı sorulabilir. Kanaatimizce bu düzenlemeler yukarıda da belirttiğimiz üzere sadece bir belge delilinin ortaya konulmasına ilişkin değildir. Bu düzenlemeler delillerin tartışılması konusunda birkaç fonksiyonu birden yerine getirmektedir. Her şeyden önce bu düzenlemeler delillerin tartışılmasında kullanılan bir araç konumundadırlar. İkinci olarak bu düzenlemeler hâkime delillerin tartışılması noktasında bir yükümlülük yüklemektedirler. Bu düzenlemeler çerçevesinde okunan belge, muhataptan, bir açıklama gelmesi beklentisi ile okunmaktadır⁵⁴⁸. Hatırlayamayan tanığa ilgili hususta açıklamada bulunması, çelişkiye düşen sanığa bu çelişkiyi açıklaması için önceki ifade tutanağı okunmaktadır. Böylece muhakemede diyalektik bir süreç işletilmekte ve işbirliği sistemine özel bir çelişme sağlanmaktadır.

Önceki ifade tutanağına tartışma nedeniyle başvurulması iki nedenden ötürü kaynaklanabilir. İlk ihtimalde ilgili daha önce beyanda bulunduğu bir durumu anlatmamıştır. Burada bir unutma, hatırlayamama sorunu vardır ve ilgiliye bu durumun hatırlatılmasında yardımcı olunması gerekmektedir. İkinci ihtimalde verilen önceki beyan ile sonraki beyan arasında bir çelişki hâsıl olmuştur. Bu ihtimalde çelişkinin giderilmesi için önceki ifade tutanağının okunarak bir tartışma ortamı oluşturulması gerekir. 5271 CMK'da iki ihtimal de düzenlenmiştir. Ancak 5271 sayılı CMK, 1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak sanığın önceki beyanının ikrara delil elde etmek maksadıyla okunmasına ilişkin bir düzenleme getirmemektedir. Şu halde CMK'da tanığın unutması ve çelişkiye düşmesi nedeniyle önceki ifade tutanağının

⁵⁴⁸ Bu nedenle bu maddelere göre belge okunabilmesi için ilgilinin duruşmada hazır bulunması gerekmektedir. **Şahin/Göktürk**, s.144.

okunması (CMKm.212) sanığın ise sadece çelişkiye düşmesi nedeniyle önceki ifade tutanağının okunması düzenlenmiştir.

2. Tanığın Önceki İfadesinin Okunması

CMK'nın 212.maddesinin 1.fikrasına göre tanığın bir hususu hatırlayamadığını beyan etmesi halinde önceki ifadesine ilişkin tutanak duruşmada okunacaktır. Burada okumanın öncelikli amacı tanığa ilgili hususu hatırlatmaya çalışmaktır⁵⁴⁹.

Fıkra hükmüne göre tanığın bir hususu hatırlayamaması halinde tutanak okunması ihtiyari değil mecburidir. Ancak tutanak okunması için bazı şartların sağlanmış olması da gerekir. Kanunda “hatırlayamadığını söylerse” ifadesi kullanıldığı için eğer önceki ifade tutanağında beyan edilmiş olup da tanığın duruşmada beyan etmediği bir husus varsa öncelikle bu hususu hatırlayıp hatırlamadığı sorulmalıdır. Başka bir deyişle burada tutanak okunması son çare olarak düşünülmelidir⁵⁵⁰. Ayrıca tutanak okunması hususu keyfi olarak da kullanılmamalıdır. Sadece önceki ifade de bulunup da duruşmada belirtilmeyen kısmın okunarak tanığa ilgili hususu hatırlamasında yardımcı olunamaya çalışılmalıdır⁵⁵¹. Bununla birlikte tanığın hiçbir şey hatırlamaması ve buna binaen önceki tutanağın tamamının okunabilmesi de mümkün görülmektedir⁵⁵². Buna karşılık tanıklık yükümlülüğü mevcut olan bir tanığın daha önce ifade vermesine rağmen duruşmada ifade vermekten kaçınması halinde, önceki ifade tutanağının okunması yoluna da gidilememektedir. Böyle bir tanık hakkında tanıklık yapmaya zorlama hükümlerinin uygulanmasından başka bir çarenin olmadığı kabul edilmektedir⁵⁵³. Tanıklıktan çekinebilecek olan kişinin, duruşmada tanıklıktan çekinmesi halinde ise önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz (CMKm.210/2).

⁵⁴⁹ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.212.

⁵⁵⁰ Şahin/Göktürk, s.160.

⁵⁵¹ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.212-213.

⁵⁵² Kantar, s.267; Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.212; Önceki ifadenin ne kadarının okunacağını takdir mahkeme başkanına aittir. Buna karşılık okunan kısımla ilgili bir itiraz söz konusu olursa bu hususta mahkemenin karar vermesi gerekmektedir(CMKm.192/1,2) Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.215.

⁵⁵³ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.218-219; Buna karşılık öğretide bir görüş ise tanığın beyanda bulunmayı reddetmesi halinde onun dinlendiğini kabul ederek tutanak okumaya cevaz vermektedir. Feyzioğlu, Tanıklık s.359.

CMK'nın 212.maddesinin 2.fıkrasında ise tanığın önceki açıklamaları ile çelişkiye düşmesi ihtimali düzenlenmektedir. Bu ihtimalde tanığın daha önce verdiği ifade ile duruşmada verdiği ifade arasında bir uyumsuzluk söz konusudur⁵⁵⁴. Hâkim, birbirine uyum arz eden delillerden yola çıkarak hüküm kurmaktadır. Bu nedenle hâkim, aralarında çelişki bulunan iki bulguyu birden delil olarak kabul edemez. Bu bulgulardan ya ikisini birden reddetmeli veya birini kabul edip diğerini reddetmelidir. Bunun için de hâkimin söz konusu bulguları duruşmada tartışma mecburiyeti vardır⁵⁵⁵. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere hâkimin bir hususu delil olarak kabul edebilmesi veya bir hususu reddedebilmesi için bu hususu duruşmada tartışması gerekmektedir. Hâkim, tanığın önceki ifadesi ile duruşmada verdiği ifade arasındaki çelişkiyi mutlaka duruşmada tartışmalıdır. Bunun için de önceki ifade tutanağının okunması yoluna başvurulmaktadır.

Öğretide CMK'nın 212/2 hükmünün uygulanabilmesi için çelişkinin ilk defa duruşmada ortaya çıkması gerektiği ifade edilmektedir. Duruşma evresinden önce verilen ifadeler arasında çelişki söz konusuysa mahkeme bu çelişkiyi gidermeye yönelik delilleri toplamalı ve gerektiğinde ifadeyi alan görevlileri duruşmaya tanık olarak davet etmelidir⁵⁵⁶.

Tanığın önceki ifadesinin yürütülen ceza muhakemesi çerçevesinde alınmış olması şart değildir. Yürütülen başka bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında alınan önceki beyanların da bu hüküm kapsamında okunabilmesi mümkündür. Önceki beyanın bir ceza hâkimine veya mahkemesine verilmiş olması da şart değildir. Tanığın hukuk hâkimine veya mahkemesine verdiği önceki beyanları da hatırlatma veya çelişki gidermek amacıyla okunabilecektir⁵⁵⁷. Son olarak ifade edelim ki tanığın önceki ifadesine ilişkin tutanak ancak tanık beyanda bulunduktan sonra okunabilir⁵⁵⁸. Bu

⁵⁵⁴ Centel/Zafer, s.764.

⁵⁵⁵ "Tanıklar E. Ç. ve O. K.'ın aşamalarda anlatımlar arasındaki çelişkinin giderilmeye çalışılması, giderilemediği takdirde yöntemince irdelenip hangi anlatıma hangi nedenle üstünlük tanındığı açıklanıp tartışılarak, sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeyerek, CMK'nın 59/2, 212/2. maddelerine aykırı davranılması..." 4.CD, 26646/39555, 9.12.2015, www.kazanci.com, E.T:25.09.2018.

⁵⁵⁶ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.216-217.

⁵⁵⁷ Kantar, s.268; Şahin/Göktürk, s.155.

⁵⁵⁸ Köse, s.128; Fezyioğlu, Tanıklık, s.361.

durum delillerin tartışılması araçlarının ancak delillerin ortaya konulmasından sonra uygulanabileceği kuralı ile uyumludur.

3. Sanığın Önceki İfadesinin Okunması

CMK'nın 213.maddesine göre aralarında çelişki bulunması halinde sanığın önceki ifadeleri duruşmada okunabilecektir. Hüküm, sanığın önceki ifadelerinin okunmasını sadece çelişki bulunması halinde kabul etmiştir. Hatırlatma amacıyla sanığın önceki ifadesinin okunması ise maddede düzenlenmemiştir.

Hükme göre sanığın duruşmada okunabilecek önceki ifadeleri; hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklardan ibarettir. Kanuna göre müdafî hazır bulunmaksızın kolluğun almış olduğu ifadenin duruşmada çelişkiyi gidermek amacıyla okunması mümkün değildir⁵⁵⁹. Bununla birlikte önceki ifadenin yürütülen ceza muhakemesi çerçevesinde alınmış olması şart değildir. Yürütülen başka bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında alınan önceki beyanların da bu hüküm kapsamında okunabilmesi mümkündür. Önceki beyanın bir ceza hâkimine veya mahkemesine verilmiş olması da şart değildir. Sanığın hukuk hâkimine veya mahkemesine verdiği önceki beyanları da çelişki gidermek amacıyla okunabilecektir⁵⁶⁰.

213.madde düzenlemesinin lafzı dikkate alındığında sanığın beyanları arasındaki çelişkinin duruşma öncesinde ortaya çıkabilmesi mümkün olduğu gibi duruşmada da ortaya çıkabilmesi mümkündür. Başka bir anlatımla hükme göre sanığın duruşmadan önce verdiği beyanları arasında çelişki söz konusu ise bu çelişkinin giderilebilmesi için önceki beyanlar okunabilecektir. Öğretide ise sanığın duruşma

⁵⁵⁹ “Somut olayda, sanığın istinabe yoluyla alınan savunmasına ilişkin duruşma tutanağında, evrakta etkili soruşturma ifadesi bulunmadığından okunmadığı yönünde anlatım yer almakta ise de, yukarıda anlatıldığı üzere müdafî hazır bulunmaksızın soruşturmada alınan kolluk ifadesinin duruşmada okunmaması bir eksiklik teşkil etmeyecektir. Ancak kollukça alınan ifadedeki ikrara dayanılmak suretiyle mahkumiyet hükmü tesis edilmesi ise yasaya aykırıdır. Ayrıca, yargılamada beyanlarına başvurulmuş tutanak tanığı kolluk görevlileri, sanığın davaya konu eşyanın kendisine ait olduğunu kabul ettiği yönünde anlatımlarda bulunmuş iseler de, tutanak tanıkları beyanlarının hükme esas alınması, anılan yasa maddeleri hükümlerini dolanmak niteliğindedir.” 7.CD, E.2010/2475, K.2012/28968, T.05.11.2012. **Gedik**, s.225.

⁵⁶⁰ **Şahin/Göktürk**, s.163.

öncesinde verdiği beyanlar arasındaki çelişkinin duruşma başlamadan önce giderilmesi gerektiği, hükmün sadece duruşmada verilen beyan ile önceki beyan arasında bir çelişki bulunması halinde uygulanabileceği ifade edilmektedir. Hükmün kanunda bulunduğu bölüm bu görüşü destekler mahiyettedir. Zira hüküm, duruşmanın işleyişine dair düzenlemelerin bulunduğu bölümde düzenlenmiştir⁵⁶¹.

Çelişki, sanığın önceki beyanı ile duruşmada verdiği beyan arasındaki zıtlığı veya tutarsızlığı ifade etmektedir. Bu kapsamda sanık, daha önce suça ilişkin bir ikrarda bulunup duruşmada bu ikrardan dönmüş olabilir. Sanığın öncesinde suçu inkâr edip sonra ikrarda bulunması halinde de bir çelişki söz konusudur. Buna karşılık çelişkinin ikrar veya inkâra ilişkin olması da şart değildir. Daha önce verilen ifade ile duruşmada verilen ifade arasında aynı hususa ilişkin farklı bir anlatım olması yeterlidir⁵⁶². Şu halde bir çelişkiden bahsedebilmek için sanığın duruşmada hazır bulunup beyanda bulunması şarttır. Sanığın duruşmada bulunmadığı hallerde 213.maddeye dayanarak tutanak okunması mümkün değildir. Hakeza sanık duruşmada bulunduğu halde susma hakkını kullanıyorsa yine 213.madde gereğince önceki ifadeye ilişkin tutanak okunmamalıdır. Zira 213.maddeye göre önceki ifadeye ilişkin tutanağın okunması, sanığa çelişkiyi gidermesi için açıklamada bulunmasının istenmesi anlamına gelmektedir. Hâlbuki burada bir çelişkiden bahsedebilmek mümkün olmadığı gibi susma hakkını kullanan bir sanığın konuşmaya zorlanması da mümkün değildir⁵⁶³. Ancak belirtelim ki burada sanığın önceki ifadesinin okunmasını sadece 213.madde çerçevesinde kabul etmemekteyiz. Başka bir deyişle burada delil tartışma maksatlı bir okuma yapılarak sanıktan açıklama beklenmemelidir. Sanığın önceki ifadesi hükümde delil olarak kullanılacaksa tanık açıklamaları bittikten sonra diğer belge delilleriyle birlikte duruşmada anlatılmalı (CMKm.209) ve bu hususta bir diyeceğinin olup olmadığı kanunda sayılan ilgililere sorulmalıdır (CMKm.215).

⁵⁶¹ Şahin/Göktürk, s.162.

⁵⁶² Şahin/Göktürk, s.163; İpekçioğlu, s.72; Söz konusu çelişkinin giderilmemesi gerek mahkûmiyet gerekse beraat kararı açısından bozma nedenidir. Ünver/Hakeri, s.72.

⁵⁶³ Eski CMUK düzenlemesinde sanığın duruşma öncesinde ikrar içeren ifadesi, sanık duruşmada susma hakkını kullansa bile duruşmada ikrar elde etmek maksadıyla okunabiliyordu. Bu düzenleme öğretide susma hakkını ve savunma hakkını zedelediği için eleştirilmekteydi. Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.226; Soruşturma evresinde susma hakkını kullanıp duruşmadaki sorguda beyanda bulunan sanığın da çelişkiye düştüğü kabul edilemez. Centel/Zafer, s.249; Aksi yönde görüş bkz. İpekçioğlu, s.72.

III) DELİLLERİN TEK TEK TARTIŞILMASI

A) Genel Olarak

Delillerin tek tek tartışılması, bir delilin ortaya konulmasının veya bir delil değerlendirmesinin yapılmasının ardından, muhakemeye katılan süjelere ilgili hususta bir diyeceğinin olup olmadığının sorulması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Buna göre delillerin tartışılması, delillerin ortaya konulması ile birlikte gerçekleştirilmektedir. Öncelikle delil ortaya konulmakta, sonrasında delil, taraflara söz hakkı tanınmak suretiyle tartışılmaktadır.

Delillerin ortaya konulmasında izlenecek usul, delillerin tartışılması faaliyetini doğrudan etkileyecektir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere delillerin ortaya konulmasında kanun koyucu tarafından belli bir sıra öngörülmemiştir. Bu nedenle delillerin tek tek tartışılmasında da hangi delilin önce tartışılacağına ilişkin kanunda bir belirleme yoktur. Delillerin tek tek tartışılması açısından önemli olan her delilin ortaya konulmasından sonra delil ortaya koyma faaliyetine ara verilip, o delilin tartışılması gerekliliğidir⁵⁶⁴. Bu kapsamda hâkimin iki tanığı dinledikten sonra bu hususta diyeceğinin olup olmadığını taraflara sorması, duruşmanın yürütülüşü açısından hukuka aykırıdır. Bütün belge delillerinin ortaya konulmasından sonra diyeceğinin sorulması da aynı şekilde hukuka aykırı bir uygulama olacaktır. Bütün deliller münhasır olarak ortaya konulmalı ve münhasır olarak tartışılmalıdır. Ayrıca söz konusu tartışmalar ayrıntılı bir şekilde tutanağa da geçirilmelidir⁵⁶⁵.

Kanunun genel yaklaşımı, delil tartışma araçlarının mümkün olduğunca delilin tam olarak ortaya konulmasından sonra kullanılması yönündedir. CMK tanığın sözünün kesilmeksizin dinleneceğini hükme bağlamıştır⁵⁶⁶. Aynı esas belirti

⁵⁶⁴ Gedik, s.261.

⁵⁶⁵ “Her ne kadar tutanağın birinci yaprağındaki ilk oturumda: İddianame ve ekleri okundu ve sanığın sorgusundan sonra da kayıtlar, ifadeler ve evrakın okunduğu, bunlara karşı sanıktan diyeceğinin sorulduğu” yazılı ise de, bu belirsiz ifadelerden 242.maddede sayılan sübut delili varakaların okunduğu ve okunmalarına karşı sanığın bir itirazının olmadığını bildirdiği sonuç ve anlamını çıkarma olanağı bulunmamaktadır. Sanığın savunmasına ilişkin olan 242 ve 250.hükmün açık ve seçik bir biçimde uygulanması gerekir. Uygulamadaki belirsizlik Anayasa ile güvence altına alınmış savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur.” YCGK, 17.12.1976, 526-552, Yaşar, s.2562.

⁵⁶⁶ Tanığın sözünün kesilmesi tanığın anlatacağı bazı şeyleri unutmasına, tanığın uyarıldığını zannedip rahat bir şekilde ifade verememesine, serbest bırakıldığı zaman hatırlayamayacağı bir hususu soru nedeniyle zorlanıp yanlış hatırlamasına neden olabileceği öğretide ifade edilmektedir. Köse, s.96;

delillerinin ortaya konulmasına hizmet eden bilirkişi mütalaası açısından da geçerlidir. Zira CMK tanıklığa ilişkin hükümlerin, aksi yönde bir düzenleme bulunmadıkça bilirkişilik için de uygulanacağını belirlemiştir (CMK m.62). Sanık beyanı açısından ise kanunda böyle bir belirleme yoktur. Ancak sanığın sorgusu öncelikle sanığın kendisini savunmasına hizmet ettiği için sorgu sırasında sanığın sözünün kesilmemesi de kural olarak kabul edilmelidir. Kanunun genel sistematığı çerçevesinde belge delilleri açısından da aynı esas kabul edilebilir. Şu halde sanık, tanık veya bilirkişi açıklama yaparken ve yahut da bir belge delili okunurken kural olarak muhakeme süjelerinin araya girerek beyanda bulunması yasaktır⁵⁶⁷. Ancak ifade edelim ki bu yasak, hâkimin sanık, tanık veya bilirkişilerin beyanlarını alırken anlattırıcı bir takım sorular sormasına engel değildir. Hâkimin duruşmayı yönetme yetkisi, delillerin ortaya konulmasına bu tarz sorularla yardımcı olmasını sağlamaktadır.

1412 sayılı mülga CMUK delillerin ortaya konulmasından sonra diyeceği sorulacak süjelerden sadece sanığı saymıştı⁵⁶⁸ (CMUKm.250). 5271 sayılı CMK ise çelişmeli muhakemenin ruhuna uygun olarak katılan ve vekilini Cumhuriyet savcısı, sanık ve müdafini diyeceği sorulacaklar arasında saymıştır. Delillerin tek tek tartışılmasında kanun koyucu diyeceği sorularak söz hakkı tanınan süjeler arasında 215.maddede bir sıralama yapılmış değildir. 216.maddede ise söz hakkının tanınması konusunda bir sıralama yapıldığı görülmektedir. Bu noktada 216.maddede yapılan sıralamanın delillerin tek tek tartışılmasında da geçerli olduğu kabul edilebilir. Burada sıralama da genel olarak söz öncelikle iddia makamına sonrasında ise savunma makamına verilmektedir⁵⁶⁹. Tartışmanın seyri açısından genel bir kural belirlemek gerekirse son söz hakkının savunma makamına verilmesi gerektiği ifade edilmelidir.

Belirtelim ki hukuka aykırı biçimde elde edilmiş veya hukuka uygun olarak elde edilmesine rağmen değerlendirilmesi yasaklanmış deliller kural olarak duruşmada

Aydın, s.72-73; Ancak uygulamada bu hükme çoğu kez riayet edilmediği ifade edilmektedir. **Kocaoğlu**, s.231.

⁵⁶⁷ **Gedik**, s.256; Ancak yazar doğrudan soru sorma düzenlemesi (m.201) ile diyeceğinin sorulması düzenlemesinin birbirine karıştırılmaması gerektiğini belirterek diyeceğinin sorulmasının ilgili dinlenmesinden sonra mümkün olduğunu doğrudan soru sormanın ise dinleme sırasında mümkün olduğunu savunmaktadır.

⁵⁶⁸ Öğretide ise müdafî ve savcıya da sorulması gerektiği ifade edilmekteydi. **Kunter**, s.678.

⁵⁶⁹ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.730; **Karakehya**, Maddi Gerçek, s.66.

tartışmaya açılmaz. Ancak bir delilin yasak delil kapsamına girip girmediği de çözümlenmesi gereken bir sorun olarak karşımıza çıkar. Bu kapsamda delilin yasak delil olup olmadığının anlaşılabilmesi için duruşmada ortaya konması ve tartışılması gerekebilir⁵⁷⁰. Bu kapsamda delilin yasak delil olduğunun kabul edilmesi halinde bu delil üzerinde gerçekleştirilen hiçbir tartışma hükme esas alınamayacaktır.

Aşağıda delillerin tartışılmasını delil çeşitlerinin özelliklerini dikkate alarak incelemeye çalışacağız.

B) Beyan Delillerinin Tartışılması

1. Sanık Beyanının Tartışılması

Yukarıda da ifade edildiği üzere duruşmada sanık beyanı, sanığın sorgusuyla ortaya konulmaktadır. Sanığın sorgusu daha ziyade savunma hakkı gözetilerek düzenlenmiştir. CMK'nın 206.maddesinde de sanığın sorgusundan sonra delillerin ortaya konulmasına başlanacağı ifade edildiğinden, öğretide sanık beyanının kanun koyucu tarafından dar anlamda delil olarak değerlendirilmediği ifade edilmiştir. Ancak sanığın beyanı da hâkim tarafından serbestçe takdir edilebildiğinden geniş anlamda bir delildir⁵⁷¹.

Bu kapsamda sanığın sorgusu tamamlandıktan sonra diğer delillerde olduğu gibi bir tartışma faaliyetinin gerçekleştirilmesi gerektiği savunulabilecektir. Ancak Kanunda bu hususta bir açıklık olmadığını ifade etmemiz gerekir. CMK'nın 206.maddesi sanığın sorgusundan sonra delillerin ortaya konulmaya başlanacağını ifade etmiş, 215.maddesinde ise tartışmadan önce dinlenen kişiler arasında “sanık” sayılmamıştır. Hükümlerden sanığın dinlenmesinden sonra taraflara söz hakkı tanınmayacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak 215.maddede tartışma öncesinde dinlenenler arasında her ne kadar sanık sayılmasa da “suç ortağı” kavramının

⁵⁷⁰ Bir delilin yasak delil olup olmadığının belirlenmesi için muhakemede yapılan değerlendirme tali bir ceza davası olarak kabul edilmekte delil yasakları davası olarak isimlendirilmektedir. Bir başka hâkimin delil yasakları davasına bakması hukukumuzda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla delil yasağının var olup olmadığı asıl uyuşmazlık tarafından karar verecek hâkim tarafından belirlenecektir. **Centel/Zafer**, s.800. Böyle bir düzenlemenin hukukumuzda kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.534.

⁵⁷¹ **Centel/Zafer**, s.251.

kullanıldığı ifade edilmelidir. Bu kapsamda suç ortağının sanık olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır. Eğer bir suçta birden fazla sanık varsa bu durumda görülecek ceza davaları arasında objektif bir bağlantı söz konusudur (CMKm.8/1)⁵⁷². Bu davaların birleştirilmesine kanun imkân tanımıştır. Ancak öğretilerde burada açıkça birleştirme zorunluluğunun kabul edilmediği ifade edilmektedir⁵⁷³. Mahkeme davaların birleştirilmesinde fayda görmüşse ve birleştirme mümkün ise⁵⁷⁴ birleştirme kararı alabilecektir. Eğer davaların birleştirilmesinde fayda görülüyorsa birleştirme kararı da alınmayacaktır. Davaların birleştirilmesiyle yargılama daha hızlı sonuçlanacak ve adalet duygusu zedelenmeyecekse birleştirmede fayda vardır⁵⁷⁵. Bu noktada takdir, birleştirmeye karar verecek hâkime aittir⁵⁷⁶. Şu halde bir suçtan dolayı, suç ortaklarının ayrı ayrı davalarda yargılanabileceğini ifade etmemiz gerekir. Ancak özellikle bir suçla ilgili birden fazla sanığın olduğu hallerde, genelde birleştirmenin fayda getireceğini de belirtmemiz gerekir⁵⁷⁷. Zira bir suçun, suç ortakları farklı olsa da, delilleri aynıdır. Bu kapsamda suç ortaklarının ayrı ayrı yargılanması halinde bir tanığın birden fazla dinlenmesi, suç ortağı olan sanıkların kendi davalarında sanık diğer davada tanık olarak dinlenmesi gerekecektir. Böyle bir durum ise usul ekonomisi ile bağdaşmadığı gibi bir karmaşa da oluşturacaktır. İfade edelim ki hâkimin davaları birleştirmeye ilişkin yetkisi kanun yollarında denetime tabidir⁵⁷⁸. Birleştirilmesi gereken davaların birleştirilmemesi halinde Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını bozabilmektedir⁵⁷⁹. Bu kapsamda suç ortağının çoğu kez aslında davanın sanığı olduğunu kabul etmemiz gerekecektir.

⁵⁷² **Centel/Zafer**, s.658; **Erem**, Ceza Usulü Hukuku, s.131.

⁵⁷³ **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.174.

⁵⁷⁴ Birleştirme ancak aynı aşamada olan davalar açısından mümkündür. Ayrıca bazı hallerde kanun koyucu birleştirme yasağı öngörebilmektedir. **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.176; **Centel/Zafer**, s.661-662.

⁵⁷⁵ **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.176; **Yenisey/Nuhoğlu**, s.142.

⁵⁷⁶ **Centel/Zafer**, s.661-662.

⁵⁷⁷ **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.175 Uygulamada iştirak halinde işlenen suçlarda tek bir iddianameyle dava açıldığı ifade edilmektedir. **Centel/Zafer**, s.660.

⁵⁷⁸ **Centel/Zafer**, s.662; **Ünver/Hakeri**, s.147.

⁵⁷⁹ “...anılan bu dosyalar arasında suçun sübutunun değerlendirilmesi ve nitelemesi bakımından CMK'nın 8/1. maddesinde yer aldığı şekilde hukuki ve fiili bağlantı bulunması nedeniyle anılan dosyanın akıbetinin araştırılması, derdest olması durumunda birleştirilmesi...” 5.CD, E.2015/9357, K.2017/1353, T.11.4.2017; “Orman Kanunu'na muhalefet eyleminden suç duyurusunda bulunulması karşısında, yapılacak soruşturma sonucu beklenerek, dava açılması halinde CMK'nın

Davaların ayrı görülmesi nedeniyle suç ortağının sanık olmadığı veya suçun tek sanığının olduğu davalarda da sanığın sorgusundan sonra tartışma faaliyetinin gerçekleştirileceği kabul edilmelidir⁵⁸⁰. Zira her ne kadar 206 ve 215.maddelerden sanığın sorgusundan sonra tartışma faaliyetinin icra edilmeyeceği gibi bir sonuca ulaşılabilecekse de 217.madde, hükme esas alınacak bütün delillerin ortaya konulup tartışılmasını emretmektedir. Sanık beyanı da suçun sübutu açısından çok önemli bir delil olduğundan duruşmada tartışılması gerekecektir. Bu noktada Ceza Muhakemesi Hukukunda kanunilik ilkesinin geçerli olmadığını da hatırlatmak isteriz. Bu kapsamda her ne kadar sanığın sorgusundan sonra taraflara diyeceğinin sorulması noktasında açık bir hüküm bulunmasa da bunu yasaklayan bir hüküm de söz konusu değildir. Bu kapsamda sanığın sorgusundan sonra tartışma faaliyetinin gerçekleştirilmesinin hukuka aykırı olduğunun kabulü hiçbir şekilde mümkün olmayacaktır. Bilakis sanığın sorgusunda sonra 217.madde gereğince bir tartışma mecburiyeti söz konusudur. Buna karşılık bu tartışma mecburiyetinin kanunda açıkça belirtilmesi isabetli olacaktır.

Sanığın sorgusu, sanığın kendisini savunması haricinde bir delilin ortaya konulması mahiyetindedir. Bu nedenle sanığın sorgusu esnasında herhangi bir delil tartışma usulünün uygulanmaması gerekir. Bu kapsamda sanık hâkim tarafından çeşitli yöntemlerle sorgulanabilir⁵⁸¹. Bu aşamada sanıkla iletişim kurma hakkı sadece

8 ve 11. maddeleri gereğince delillerin birlikte değerlendirilmesi, açılan davaların birleştirilmesi ve sonucuna göre CMK'nın 225/2. maddesi de dikkate alınarak sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik incelemeyle hüküm kurulması..." 18.CD, E.2015/14964, K.2015/12258, T.30.11.2015, www.kazanci.com, E.T:15.10.2018. Ancak belirtelim ki Yargıtay'ın aralarında bağlantı bulunsa bile birleştirilmesi halinde makul sürede yargılamanın yapılamayacağı davaların birleştirilmemesi gerektiği yönünde de kararları mevcuttur: "*Hukuk yargılamasından farklı olarak taraflarca hazırlama ilkesinin egemen olmadığı ceza muhakemesinde, yargılama makamlarının davayı gerekli hızla bakıp yürütme yükümlülüğünün bulunduğu, verilen birleştirme kararlarının hak ve adaletin tesisi için gerekli olduğu düşünülse dahi, bu tür kararların sanık sayısı, olayın karmaşıklığı, sanıklar ve eylemleri arasındaki bağlantı ve iştirak ilişkisinin birleştirmeyi zorunlu kılıp kılmadığı, birleştirmede yasal zorunluluk olup olmadığı, yargılamayı uzatıp uzatmayacağı gibi hususlar nazara alınarak verilmesi gerektiği, eğer davaların birleştirilmesi sanıkların makul sürede yargılanma haklarını ihlal edecekse bu yönetime başvurulmaması gerektiğinin izahtan vareste olduğu..."* CGK, 2017/16-1013, 2017/528, 12.12.2017.

⁵⁸⁰ Centel/Zafer, s.252.

⁵⁸¹ Öğretide sorgu için değişik taktik ve stratejilere değinilmektedir. **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/ Özaydın/Akcan/Erden**, s. 370 vd. Ancak genel olarak hâkimin mümkün oldukça az, her durumda sanıktan daha az konuşması gerektiği de ifade edilebilir. Her sorguda mümkün oldukça sanığın serbest açıklamalarına öncelik tanınmalıdır. **Demirbaş**, s.281.

mahkeme başkanına veya hâkimine aittir⁵⁸². Zira CMK'nın 192.maddesi sanığı sorgulama yetkisini mahkeme başkanı veya hâkime vermiş bulunmaktadır (f.1).

Sanığın sorgusu tamamlandıktan sonra delil tartışma araçlarının kullanılması gerekecektir. Bu kapsamda kullanılacak ilk araç önceki ifade tutanaklarının okunmasıdır. Sanık açısından tartışma amacıyla önceki ifade tutanaklarının okunmasına, önceki ifade ile duruşmada verilen beyan arasında çelişki bulunması halinde başvurulabilecektir. Sanığın önceki beyanında bulunan bir husus, duruşmada ifade edilmemişse bu durumda önceki ifade CMK'nın 209.maddesi kapsamında belge delili olarak ortaya konulacaktır. Şu halde sanığın sorgusundan hemen sonra hatırlayamadığını ifade ettiği bir hususun belge okunması suretiyle kendisine sorulması mümkün değildir. Ancak hâkimin sorgu sırasında ihtar yükümlülüğü çerçevesinde ilgili hususu hatırlatarak sanığa soru yöneltebilmesi mümkündür.

Sanık, duruşmada ilk beyanda bulunan kişi olduğu için sorgusundan sonra diğer kişilerle yüzleştirilmesi kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte birden fazla sanığın olduğu davalarda, sonra ifade veren sanıklar daha önce ifade veren sanıklarla yüzleştirilebilir. Ancak bunun için sanığın önceki beyanları ile duruşmada vermiş olduğu beyanlar arasındaki uyum sağlanmalıdır. Başka bir deyişle öncelikle, önceki ifade tutanakları okunarak sanığın kendi içerisinde düştüğü çelişki giderilmeli daha sonra diğer suç ortağı veya sanıkla yüzleştirme faaliyeti gerçekleştirilmelidir.

Önceki ifade tutanaklarının okunması ile yüzleştirme bizzat hâkim tarafından kullanılan araçlar olduğu için öncelikli olarak yerine getirilmiş olmalıdır. Önceki ifade tutanaklarının okunması ve yüzleştirme faaliyetinden sonra taraflara diyeceğinin olup olmadığı sorulacaktır. Bu kapsamda söz hakkı tanınan süje, sanığın beyanları hakkında yorumda bulunabileceği gibi sanığa soru da yöneltebilir. Doğrudan soru sorma hakkına sahip olan kişiler bu kapsamda sanığı bir anlamda sorgulayabilmektedirler. Diğer süjeler ise hâkim vasıtasıyla sorularını yöneltebilecektir.

Süjelere söz hakkı tanınmasında son sözün savunmaya verilmesi gerekliliğine dikkat edilmelidir. Bu kapsamda sanığın sorgusundan sonra öncelikle iddia makamına söz hakkı tanınmalı, sonrasında ise müdafî ve sanığa yapılan açıklamalara cevap verme

⁵⁸² **Dönmez**, Çapraz Sorgu, s.284.

hakkı tanınmalıdır. Taraflara karşılıklı birden fazla açıklama yapma imkânı tanınsa da nihayetinde son sözü söyleme hakkı savunma makamına aittir.

Burada üzerinde durulması gereken bir nokta müdafinin, müvekkili olan sanığa doğrudan soru sorma hakkının bulunup bulunmadığıdır. Bu şekilde bir uygulama çapraz sorguda temel soru veya doğrudan soru aşaması olarak adlandırılmaktadır. Kanaatimizce hukukumuzda böyle bir uygulamaya yer vermek gerekir. Zira müdafinin kendi müvekkili olan sanığa soru yöneltebilmesi ceza muhakemesinde kabul edilen birçok ilkenin özellikle savunma hakkının bir gereğidir. Müdafî mahkemeye mütalaasını verirken, sanığa sorduğu sorularla tezini kuvvetlendirebilecektir. Böylelikle muhakemede daha fonksiyonel bir konum elde etmiş olacak, savunmasında sanığa daha fazla yardım edebilecektir. Ayrıca bu durum sözlülük ve çelişmeli muhakeme gibi ilkelerin daha kaliteli bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlayacaktır. İfade edelim ki mevzuatımızda böyle bir uygulamayı engelleyen bir hüküm söz konusu değildir. Hatta müdafinin, sanığa soru yöneltmesinin engellenmesi savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul edilmelidir. Ancak böyle bir uygulamanın mahkemelerimizde işlerlik kazanması hâkimlerimizin ve avukatlarımızın bu hususta gösterecekleri olumlu tavırlara bağlıdır⁵⁸³.

Sanık beyanının duruşmada tartışılmasında riayet edilmesi gereken en önemli husus sanığın susma hakkıdır⁵⁸⁴. Sanık, susma hakkını mutlak anlamda kullanırsa, başka bir deyişle tamamen susacağını belirterek hiçbir açıklamada bulunmazsa artık sanık beyanının tartışılabilmesi mümkün değildir. Zira bu durumda ortada tartışılabilecek bir beyan bulunmamaktadır. Bu kapsamda önceki ifade tutanakları okunamayacağı gibi sanık diğer bir sanıkla da yüzleştirilemez. Sanığın tamamen susması halinde kendisine soru yöneltebilmesi de mümkün değildir. Belki burada taraflara sanığın susmasına ilişkin bir diyeceklerinin olup olmadığının sorulabileceği düşünülebilir. Ancak kanaatimizce böyle bir uygulamaya da kesinlikle izin

⁵⁸³ Uygulamamızda müdafinin sanığı sorgulaması bir kenara müdafiler iddia tanıklarını bile sorgulamamakta ve dilekçemizi tekrar ederiz gibi beyanlarla duruşmada bulunmayı yeğlemektedirler. Aynı şekilde hâkim ve savcılarımızın da iş yoğunluğu gerekçesiyle doğrudan soru sorma uygulamasına sıcak bakmadıkları ifade edilmektedir. **Cin**, s.91; **Kocaoğlu**, s.230.

⁵⁸⁴ Bir görüş sanığın susma hakkı söz konusu iken doğrudan soru sorulabilecek süjeler arasında sayılmış olmasını eleştirmektedir. **Ünver/Hakeri**, s.27.

verilmemelidir. Zira susma bir delil değildir. Dolayısıyla susma ile ilgili yapılan değerlendirmeler de bir delil tartışma faaliyeti olmayacaktır. Bilakis burada taraflar, sanığın susmasını yorumlarken duruşmayı amacından saptırabileceklerdir. Örneğin müdafî sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle sustuğunu, katılan veya vekil ise suçlu olduğu için sustuğunu ifade edebilecektir. Bu şekilde açıklamaların ceza muhakemesi hukuku açısından bir değeri olmadığı ifade edilmelidir.

Sanık tamamen susmak yerine belirli hususları açıklamayarak veya belirli sorulara cevap vermeyerek de susma hakkını kullanabilir⁵⁸⁵. Bu durumda ortada bir sanık beyanı söz konusu olduğu için tartışma faaliyeti yürütülecektir. Ancak bu tartışmada sanık kendisine sorulan bir soruyu cevaplamaktan kaçınabilecektir.

Ceza muhakemesinde hâkim veya mahkeme, Cumhuriyet savcısının iddianamede belirttiği fiiller hakkında yargılama yapabilir. Başka bir deyişle hâkim veya mahkemenin yargılama yapma yetkisi iddianamede gösterilen fiille sınırlıdır⁵⁸⁶. Bununla birlikte hâkim veya mahkeme suçun hukuki niteliğini belirleme konusunda iddianame ile bağlı değildir. Bu nedenle muhakeme esnasında söz konusun fiilin iddianamede gösterilen suçtan başka bir suçu oluşturduğu hâkim ve mahkeme tarafından kabul edilebilir⁵⁸⁷. Böyle bir durumda suçun hukuki niteliğinde değişme olacaktır ve bu nedenle sanığa bir kez daha kendisini savunma hakkı verilecektir (CMK m.226). Bu savunma, sanığın sorgusundan sonra gerçekleştirileceği için ek savunma olarak nitelendirilmektedir⁵⁸⁸. Ek savunma da sanığın bir beyanıdır ve delil mahiyeti taşır. Bu nedenle duruşmada tartışılması gerekir. Ek savunmanın tartışılmasında sorgunun tartışılmasına ilişkin kurallar geçerlidir.

2. Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Beyanının Tartışılması

Olayla doğrudan ilişkisi olan ve suçtan etkilendiğini ifade eden mağdur veya suçtan zarar görenin açıklamalarının tartışılması, savunma makamının savunma

⁵⁸⁵ Centel/Zafer, s.254.

⁵⁸⁶ Centel/Zafer, s.645.

⁵⁸⁷ Şahin/Göktürk, s.171.

⁵⁸⁸ Centel/Zafer, s.770.

yapması açısından oldukça önemlidir. Zira suçtan zarar gören olduğu iddia edilen kişinin ifadelerinin çürütülmesi sanık lehine önemli bir sonuç doğurur.

Uygulamada suçtan zarar gören, sanık beyanlarının ortaya konulup, tartışılmasından sonra dinlenmektedir. Suçtan zarar görenin duruşmanın başından itibaren hazır bulunabilme imkânı bulunduğu için bu yerinde bir uygulamadır. Zira suçtan zarar gören tanıklardan sonra dinlendiğinde, tanıkların ifadesinde hazır bulunabildiği için tanıkların ifadesine vakıf olup buna göre ifadesini şekillendirebilecektir.

Suçtan zarar görenin dinlenmesinde tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu nedenle suçtan zarar gören dinlenirken sözü kesilmemeli, delil tartışma araçları suçtan zarar görenin ifadesini tamamlamasından sonra kullanılmalıdır⁵⁸⁹. Uygulamada suçtan zarar gören dinlendikten sonra şikâyetçi olup olmadığı sorulmakta, şikâyeti belirten ifade üzerine davaya katılmak isteyip istemediği sorulmaktadır (CMKm.238/2). Suçtan zarar görenin davaya katılma noktasında düşüncesi alındıktan sonra önceki ifadelerinin okunabilmesi mümkündür. Suçtan zarar gören CMK'da tanık olarak kabul edildiği için önceki ifade tutanakları hatırlatma veya çelişki giderme amacıyla okunabilecektir. Suçtan zarar görenin ifadeleri arasında uyum sağlandıktan sonra kendisinden önce dinlenen sanık veya sanıklarla yüzleştirilebilmesi mümkündür. Yüzleştirme icra edildikten sonra ise önce iddia makamına sonrasında ise savunma makamına suçtan zarar görenin ifadesini değerlendirmek üzere söz hakkı verilecektir. Bu aşamada suçtan zarar görene Cumhuriyet savcısı ve vekil doğrudan soru sorabilir. Ancak Cumhuriyet savcısı maddi gerçeği tarafsız bir şekilde araştırmakla yükümlü olduğundan onun suçtan zarar göreni sorgulaması itham sisteminde olduğu gibi temel soru aşaması olarak nitelendirilemez⁵⁹⁰. Vekilin sorgusu ise doğrudan sorgu niteliğindedir. Gerek Cumhuriyet savcısı gerekse vekil bu aşamada yönlendirici değil anlattırıcı sorular sormalıdırlar. Ardından savunma makamı suçtan zarar görenin ifadelerine ilişkin açıklamada bulunabilecektir. Eğer suçtan zarar gören davaya

⁵⁸⁹ Şahin/Göktürk, s.42; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.287.

⁵⁹⁰ Parlar/Öztürk, s.36.

katılmışsa ardışık olarak iddia ve savunma makamlarına söz hakkı tanınacaktır. Ancak nihayetinde son söz hakkı savunma makamına verilmelidir.

Mağdur veya suçtan zarar görene CMK'da susma hakkı tanınmış değildir. Bununla birlikte bu kişiler tanık olarak dinlendiklerinden tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümler haklarında uygulanabilir. Tanıklıktan tamamen çekinmeleri hallerinde suçtan zarar gören ifade vermekten tamamen kaçınabileceği için herhangi bir ifadesi söz konusu değildir. Bu nedenle suçtan zarar görenin ifadesinin tartışılması da söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte suçtan zarar gören kısmi olarak tanıklıktan çekinmişse bu durumda tanıklıktan çekindiği konular üzerinde bir tartışma yapmak mümkün olmayacaktır. Suçtan zarar gören diğer kısımlarla ilgili verdiği ifadeler ise duruşmada tartışılabilir.

3. Tanık Beyanının Tartışılması

Tanık ceza muhakemesinin tarafı olmamakla beraber her zaman için tarafsız olarak da addedilmemektedir⁵⁹¹. Bu nedenle tanık beyanının tartışılarak doğrulanması veya yanlışlanması, muhakemenin sonucu açısından oldukça önemlidir. Ayrıca tanık beyanının sürekli kırılğan bir kuşku altında olması, tanığın kimi bilgileri unutulması veya uydurması ihtimali de tanık beyanının tartışılmasını gerekli kılmaktadır⁵⁹².

Suçtan zarar gören, tanık olarak dinlendiğinden yukarıda suçtan zarar görenin beyanının tartışılması açısından belirttiklerimiz tanık beyanı açısından da geçerlidir. Bununla birlikte tanıkların dinlenmesinde tanıkların sırayla duruşmaya alınacağı ve bir tanık dinlenirken henüz dinlenmeyen tanığın duruşma salonunda bulunamayacağı hatırlatılmalıdır. Bu nedenle dinlenen tanık ancak kendisinden önce dinlenen sanık, suçtan zarar gören ve tanıklarla yüzleştirilebilir⁵⁹³.

⁵⁹¹ **Cin**, s.101; **Gedik**, s.75; Yargıtay kararlarında tarafsız olmayan tanıkların ifadelerine tarafsız tanıklarına ifadelerine nazaran daha az değer verilmektedir. *Sanık Abdullah aleyhine ifade veren Güleler'in olayın meydana gelmesine neden olması maktulün eşi olması zina yaptığından bahisle eve kabul edilmemesi, gibi sebeplerle tarafsız olmadığı ve sanık Abdullah'ın mahkumiyeti için yeterli ve kanaat verici bulunmadığından...* 1.CD, E.1994/2185, K.1994/3106, T.05.10.1994. **Parlar/Hatipoğlu/Yüksel**, s.206.

⁵⁹² **Aydın**, s.71.

⁵⁹³ Bir görüşe göre tanıkların birbirleri ile yüzleştirilmesi tanığın sonraki tanıklar olmaksızın dinlenmesi kuralına bir istisna oluşturmaktadır. **Gökçen/Balci/Alşahin/Çakır**, s.284. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Zira 52.maddenin 2.fıkrasında gecikmesinde sakınca bulunan ve kimliğin tespit

Tanık beyanının tartışılması AİHS’te açıkça adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak görülmüştür. Buna göre her sanık, iddia tanığını sorgulama ve sorgulatmak hakkına sahiptir. AİHM içtihatları kapsamında kural olarak tanığın duruşmada hazır bulunarak beyanda bulunması ve sanığın duruşmada tanığı sorgulaması gerekir. Bununla birlikte AİHM tanığın duruşmaya getirilemediği hallerde sanığın savunma hakkının korunmasına da özen gösterilmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁵⁹⁴. Tanığın duruşmaya getirilemediği nedenler çeşitli olabilir. Ölüm, ağır hastalık, yargılama yerine uzakta bulunma gibi nedenler bunlardan bazılarıdır. Tanık duruşmada beyan vermiş olsa da olmasa da sanık tarafından en azından bir kere sorgulanması mümkün kılınmalıdır. Bunun da mümkün olmadığı hallerde dengeleyici bir takım usullerle savunma hakkının korunması gerekir⁵⁹⁵. Ayrıca kaynağı sorgulanamayan bir delilin tek başına veya belirleyici ölçüde hükme esas alınabilmesi de mümkün görülmemektedir. Ancak ifade etmeliyiz ki tanığın duruşmaya getirilemediği haller özellikle korunması nedeniyle gizli tutulan tanıklarla ilgili olarak incelenmektedir. Bu konuya aşağıda ayrıca temas edilecektir.

C) Belge Delillerinin Tartışılması

Hükümde kullanılacak bütün belge delillerinin duruşmada anlatılması ve hazır bulunanlar tarafından tartışılması zorunludur. Anlatılacak belge çok kapsamlı olsa dahi bu kural aynen geçerlidir⁵⁹⁶. Belge delillerinde CMK’nın 209.maddesi uyarınca ortaya koyma metodu belge delilinin anlatılması olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda

edilmesinin gerektiği hallerde kovuşturma evresinden önce yüzleştirme yapılabileceği belirtilmiş olsa da kovuşturma evresinde yapılacak yüzleştirmenin tanıkların beyanda bulunmasından önce gerçekleştirileceğine ilişkin bir belirleme söz konusu değildir. Şu halde burada genel kuraldan sapmak için gerekli bir gerekçe söz konusu değildir.

⁵⁹⁴ Şen, s.107.

⁵⁹⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s.302. AİHM bir içtihadında ölen bir tanığın olaydan hemen sonra verdiği ifade ile iki arkadaşına anlattıkları arasında önemli bir farkın bulunmamasının dengeleyici bir unsur olarak görmüştür. Bkz.Khawaja ve Tahery/İngiltere Davası Başvuru No:26766/05-22228/06, Karar Tarihi:15.12.2011 [https:// hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-118809"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{) E.T: 20.11.2018.

⁵⁹⁶ Bu anlamda bin sayfalık bir kitabın müstehcen bir içeriğinin olup olmadığı belirlenirken dahi kitap duruşmada anlatılmalı ve tarafların tartışmasına açılmalıdır. Uygulamada ise bunun yerine bu şekildeki belgelerin bilirkişiye verildiği ve bilirkişinin bu hususta yazdığı raporun duruşmada okunduğu belirtilmiştir. Bilirkişi sadece teknik ve uzmanlığı gerektiren durumlarda başvurulduğu için bu uygulama hukuka aykırı görülmektedir. Centel/Zafer, s.292-293.

mahkeme başkanı veya hâkim yazılı bir ifadeyi, bir ses veya görüntü kaydını, bir senedi duruşmada anlatarak tarafların bilgisine sunacaktır.

İfade etmeliyiz ki bu durum delillerin tartışılması açısından birçok sorunu beraberinde getirecektir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere işbirliği sisteminde hâkim delillerin tartışılmasında aktif olarak görev almaktadır. Fakat tarafsız olması nedeniyle hâkim duruşmada delillerle ilgili kanaat bildiremez. Hâlbuki hâkim belge delillerini taraflara anlatırken, belge delillerinden anladığını taraflara bildirecektir. Bu durum da hâkimin ister istemez deliller ile ilgili bir kanaat bildirmesi anlamını taşıyacaktır. Ayrıca böyle bir durumda tarafların delillerle ilgili olarak kendi değerlendirmelerini yapabilmeleri de zorlaşacaktır. Zira taraflar bu durumda belge delilinin aslına ilişkin değil hâkimin anlatımına ilişkin bir değerlendirmede bulunabilecektir.

Sakıncanın dava dosyasının tamamıyla tarafların incelemesine sunulması nedeniyle ortadan kaldırıldığı her zaman savunulamaz. Özellikle video kayıtlarında görüntülerin duruşmada izlenmesi oldukça önemlidir. Belge delillerinin duruşmada anlatılmasına dayanan hâkim söz konusu video kaydını izletmek yerine duruşmada izlediklerini anlatmakla yetinebilecektir. Örneğin hırsızlığa ilişkin bir davada video kayıtlarında hâkimin sanığın eşyayı aldığını belirttiğini farz edelim. Bu durumda hâkim; “sanık eşyayı zilyedin rızası olmaksızın almıştır” derse bu bir ihsası rey olacaktır ve hâkim tarafsızlığına gölge düşürecektir. Bununla birlikte sanık eşyayı zilyedin haberi varken aldığını iddia ederse video izletilmediği için bu iddiasını ispatında zorlanacaktır. Şu halde anlatma ile belge delilinin ortaya konulması oldukça kısır bir tartışma ortamının oluşmasına neden olacaktır. Kaldı ki tahkik sisteminin sakıncalarını ortadan kaldırmaya ilişkin birçok kural da böylece alt üst edilmektedir. Hâkim okuduğu, izlediği veya dinlediği belgeden kanaat edinebilecek, duruşmada usulen belgeyi anlatacak, tarafların bu konudaki ifadeleri söz konusu belge ile tam olarak ortaya konulmadığı için iyi bir şekilde anlamlandırılmayacaktır. Böylece hâkim vicdani kanaatini duruşmadan değil soruşturma dosyasından edinmiş olacaktır.

Kanaatimizce bu nedenlere bağlı olarak “anlatma” tabirinin delillerin ortaya konulması ve tartışılmasında geçerli olan ilkelere bağlı olarak yorumlanması gerekir. Bir belgenin okunması, ses veya görüntü içeren belge delillerinin dinlenmesi veya

izlenmesi de delilin anlatılması kapsamında değerlendirilebilir⁵⁹⁷. Bu nedenle delilin tam olarak ortaya konulması veya tartışılması gerektiği hallerde anlatma; okuma, dinletme veya izletme metotları ile olacaktır⁵⁹⁸. Buna karşılık gerçekten de belgenin okunması, dinletilmesi veya izletilmesinin gereksiz olduğu haller de bulunabilir. İşte bu hallerde hâkim ilgili belgeyi taraflara özetleyip anlatabilecektir. Örneğin sekiz tanığın olduğu üç tanığın duruşmada dinlendiği davada geri kalan tanıkların beyanları dinlenen tanıkların beyanlarından farklı değilse hâkimin beş tanığın ifadelerini özet olarak ortaya koyması mümkündür. Buna karşılık hükme ulaşılabilmesi için tartışılması önemli olan belgelerin okuma, dinletme ve izletme metotları ile ortaya konulması gerekir. Aksi takdirde bu belgeler 217.madde uyarınca duruşmada ortaya konulup tartışılmamış olacaktır. Doğrudan doğruyalık ve çelişmeli muhakeme ilkeleri böyle bir yorumu gerektirmektedir⁵⁹⁹.

Üzerinde durmak istediğimiz diğer bir husus ise müstehcen veya mağdurun psikolojisini etkileyen belgelerin duruşmada nasıl tartışılacağıdır. Örneğin çocuk pornografisi çeken bir sanıkla veya cinsel saldırıya uğrayan bir mağdurla ilgili görüntüler duruşmada nasıl tartışılacaktır? İfade edelim ki özellikle mağdurun psikolojisinin etkilenmediği durumlarda söz konusu görüntülerin izletilme suretiyle tartışılması mümkündür. Bununla birlikte mağdurun psikolojisinin etkilenebileceği hallerde mağdurun bu tartışma dışında bırakılarak görüntülerin izletilmesi mümkündür. Ancak bu hususta mağdur tartışmalara katılmak istiyorsa buna da engel olunamaz. Her halükarda 209.maddenin 2.fıkrasının uygulanabilmesi mümkündür.

⁵⁹⁷ İfade edelim ki ses ve görüntü kayıtlarını belirti delili olarak kabul eden yazarların bu husustaki yaklaşımı farklıdır. Bu yazarlara göre ses görüntü kayıtları birer belirti delilidir ve bu nedenle keşfe konu olurlar. Bunların izlenmesi ve dinletilmesi keşiftir. Ancak bu tür bir inceleme duruşmada yapılmayıp ses ve görüntü içeriğinin yazıya dökülüp duruşmada okunması söz konusu ise bu durumda belge delilinden bahsedilir. Zira böyle bir durumda söz konusu kayıt mahkeme tarafından bizzat izlenmemekte, muhakemeye katılanların tartışmasına bu suretle açılmamaktadır. Bu durumda teknik anlamda bir keşiften söz etmek mümkün değildir. **Yıldız**, Ses ve Görüntü, s.258. Bu açıklamalar farklı bir yaklaşımla ulaştığımız sonuçlara benzer sonuçlar ortaya koymaktadır.

⁵⁹⁸ “... hukuka uygun görülebileceği gözetilerek anılan ses ve görüntü kaydı izlenip duruşma tutanağına geçirilip kanıt niteliği tartışılarak tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesi ve sonuca göre sanığın hukuki durumun belirlenmesi gerekirken..” 2.CD, E.2010/8135-K.2012/18531, T.12.07.2012; **Gedik**, s.88.

⁵⁹⁹ **Gedik**, s.92.

Buna göre sanık veya mağdur açıkça isterlerse söz konusu belgelerin kişisel veri⁶⁰⁰ olması nedeniyle kapalı duruşmanın gerçekleştirilmesi gerekecektir.

CMK'nın 180.maddesinde hastalık, malullük veya giderilmesi olanaklı bulunmayan bir nedenden ötürü tanığın duruşmaya getirilmesinin mümkün olmadığı hallerde duruşma öncesinde naip hâkim veya istinabe metoduyla dinleme yapılabileceği öngörülmüştür (f.1). 52.maddenin 3.fıkrasında ise mağdur çocukların ve duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu görülen kişilerin dinlenmesinde ses ve görüntü kaydının yapılması mecburi tutulmuştur. 211.madde ise duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan veya oldukça güç olan tanıkların dinlenmesi yerine önceki ifade tutanaklarının veya kendilerinin yazmış olduğu belgelerin okunmasına izin verilmiştir. Bütün bu ihtimallerde duruşmada ortaya konulan deliller belge delili mahiyetindedir. Burada tanığın dinlenmesinde ses ve görüntü kaydının yapıldığı hallerde duruşmada tanığın ifade tutanağının okunabileceği gibi ilgili ses ve görüntü kaydının duruşmada izletilebilmesi de mümkündür⁶⁰¹. Ancak kanunda tanığın ses ve görüntü kayıtlarının izletileceğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Doğrudan doğrualık, sözlülük gibi muhakeme ilkeleri karşısında bu gibi hallerde ses ve görüntü kayıtlarının izletilmesi daha uygun görülebilir. Fakat bu durumun delillerin tartışılması faaliyeti açısından oluşturacağı olumlu etkinin sınırlı olduğunu ifade edebiliriz. Zira ses ve görüntü kayıtlarının izletilmesi halinde tanığın sanık tarafından sorgulanabilmesi ve tanık beyanının tartışılabilmesi mümkün olmamaktadır.

Belge delilinin içeriği değil dış görünüşü veya durumu tartışmaya açılacaksa bu durumda delilin okunma suretiyle değil keşif veya bilirkişi incelemesi suretiyle ortaya

⁶⁰⁰ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanuna göre kişisele veri “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır (m.3/1-d). Bu kapsamda bir kişinin ismi, yaşı ve cinsiyeti dâhil her şeyi kişisel veri kapsamında değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte CMK'nın 209.maddesinin 2.fıkrasının hassas kişisel verilerle ilgili olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. **Köse**, s.121; **Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır**, s.291. Hassas kişisel veriler, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşleri, ırki kökenleri, ahlaki eğilimleri, cinsel yaşamları, sağlık durumları, sendikal bağlantıları, kılık kıyafeti, ceza ve güvenlik tedbirleri ile ilgili mahkûmiyetleri, biyometrik ve genetik bilgileri olarak sıralanabilir (KVKK m.6/1). Söz konusu görüntüler kişilerin cinsel hayatına ilişkin bilgiler içerdiğinden bu kapsamdadır.

⁶⁰¹ “*Centel/Zafer'e*” göre mağdur çocuğun ses ve görüntü kayıtları keşif konusu nesne olarak izlenir. **Centel/Zafer**, s.285; “*Şahin/Göktürk*”, ise bu belgelerin izlenme suretiyle okunacağını ifade etmektedir. Yargıtay ise yazılı tutanakların duruşmada okunmasını yeterli görmektedir. **Şahin/Göktürk**, s.153.

konulması gerekecektir⁶⁰². Bu kapsamda belirti delillerin tartışılmasına ilişkin aşağıda yapmış bulunduğumuz açıklamaların, belge delilinin dış görünüşü ve durumunun tartışılmasına ilişkin olarak aynen geçerli olduğu ifade edilmelidir.

D)Belirti Delillerinin Tartışılması

1. Keşif ve Belirti Delillerinin Tartışılması

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere keşif asıl olarak bir delil değerlendirme vasıtasıdır. Ancak keşfin kapsamını bununla sınırlı tutmak mümkün değildir. Keşif delil elde aracı olduğu gibi belirti delillerinin ortaya konulmasında da fonksiyon icra etmektedir⁶⁰³. Ancak keşfin tam olarak nasıl icra edileceği kanunda düzenlenmiş değildir. Bu durum belirti delillerinin özelliği ile de uyum içerisindedir. Zira her belirti delili kendisine has bir inceleme metodu gerektirebilir.

Keşif, hâkimin delilleri doğrudan algılamasına hizmet etmektedir ve bu nedenle oldukça geniş kapsamlı bir faaliyet olarak karşımıza çıkar. Sadece belirti delillerinin değil belge delillerinin algılanmasında da kullanılabilir. Duruşma salonunda icra edilebileceği gibi duruşma salonunun dışında da icra edilebilir. Duruşma salonunda icra edilen keşif duruşmanın kurallarına tabidir ve çoğu kez bir delilin ortaya konulması faaliyeti ile örtüşür. Keşif, hâkimin delili algılamasına hizmet etmekteyken; delillerin ortaya konulması, duruşmada bulunan herkesin delili algılamasına hizmet etmektedir. Bu nedenle duruşmada gerçekleştirilen keşif, delillerin tartışılması açısından bir özellik arz etmez. Örneğin duruşma salonunda suç aleti olan bıçakla ilgili keşif yapılacak olursa söz konusu bıçak duruşmada bulunan herkese gösterilir⁶⁰⁴. Hâkim bıçakla ilgili olarak taraflara bir takım sorular yöneltebilir, taraflar da söz konusu bıçakla ilgili bir takım değerlendirme ve açıklamalarda bulunabilir. Hâkim de yapılan bu tartışma ile birlikte söz konusu delili değerlendirmiş olur. Görüldüğü üzere burada keşif, delillerin ortaya konulması ve tartışılması faaliyetini kapsamaktadır. Bu

⁶⁰² Şahin/Göktürk, s.148.

⁶⁰³ Centel/Zafer, s.332; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.352.

⁶⁰⁴ Şahin/Göktürk, s.168.

nedenle 215.maddede düzenlenen kurallar duruşma salonunda yapılan keşifle ilgili olarak da uygulanacaktır.

Buna karşılık keşfin duruşma salonu dışında yapılması gerekebilir ve uygulamada keşif genellikle de bu yönde anlaşılmaktadır. Bazı hallerde delilerle doğrudan doğruya temas ederek değerlendirmek, söz konusu delilin suçun işlendiği yerde keşfedilmesini gerektirebilir. Bazı hallerde ise delilin duruşma salonuna getirilebilmesi mümkün değildir. Duruşma salonu dışında yapılan keşif CMK'nın 83 ve 84.maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Aslında duruşma salonu dışında yapılan keşif de duruşmanın bir devamı olarak görülmektedir⁶⁰⁵. Bununla birlikte duruşma salonu dışında yapılan keşif, bazı noktalarda duruşmanın kurallarından ayrılmaktadır. Söz konusu keşif de hiçbir süje açısından hazır bulunmak zorunlu olarak kabul edilmemiştir. Bununla birlikte duruşmada hazır bulunma hakkı olan süjeler keşif yapılması sırasında da hazır bulunabilme hakkına sahiptirler. Buna göre keşif yapılması sırasında sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabileceklerdir. Bu kişilerin keşifte hazır bulunması yüze karşılılık ve sözlülük ilkeleri ile de uyum içerisindedir⁶⁰⁶. Bununla birlikte sanık, tutuklu olduğu hallerde ancak zorunlu görülüyorsa keşifte hazır bulundurulabilecektir (CMKm.84/5).

Düzenlemeler doğrultusunda mahkeme başkanı veya hâkimin bazı muhakeme süjelerinin keşifte hazır bulunmasını zorunlu kılabilceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte duruşma salonu dışındaki keşfe ilişkin düzenlemelerin yine de çelişmeli muhakeme açısından yeterli düzeyde olmadığı kanaatindeyiz. Özellikle keşif esnasında sanığın hazır bulunması zorunluluğunun öngörülmemiş olması ve tutuklu olduğu hallerde sadece zorunlu görülmesi durumunda keşif faaliyetinde bulunabilmesi savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelebilecektir. İfade edelim ki duruşma salonu dışında gerçekleştirilen keşfin duruşma kurallarından ayrı olarak düzenlenmesini gerekli görmüyoruz⁶⁰⁷. Keşfin tıpkı duruşmada olduğu gibi hazır

⁶⁰⁵ Birtek, Delil ve İspat, s.250.

⁶⁰⁶ Şahin/Göktürk, s.92.

⁶⁰⁷ Nitekim CMK'nın 84.maddesinin gerekçesi de aslında keşfi duruşma gibi ele almaktadır: *"Yargılamanın yüzyüzelik (vicahilik) yani sözlülük ilkesi, iddia ve savunma dengesinin korunmasının gerektirdiği ölçüde, sanığın yargılama faaliyetlerine katılmasını gerektirir. Tanıkların dinlenilmesinde sanığın, tanık beyanlarını tartışıp çürütme, onlara gerekli soruları gerekli zamanda yöneltme hakkı adil yargılama bağlamında ne kadar önemli ise, davanın,*

bulunması gereken süjelerin önünde delillerin ortaya konulması ve tartışılması şeklinde gerçekleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda sanık ve müdafî⁶⁰⁸, katılan ve vekili, Cumhuriyet savcısı ile hükme katılacak hâkimlerin hazır bulunduğu bir ortamda keşif duruşma usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Çelişmeli muhakeme, delillerin müşterekliliği ve doğrudan doğruyalık ilkelerine uygun olan da budur. Ancak CMK'nın 83.maddesinde keşfin naip hâkim veya istinabe olunan hâkim veya mahkeme tarafından yapılabileceğini öngörmüştür⁶⁰⁹. Ayrıca 83 ve 84.madde uyarınca keşifte hâkim haricinde hiçbir muhakeme süjesinin hazır bulunması zorunluluğu da öngörülmüş değildir. Böylece hâkimin delili tek başına değerlendirip belli bir sonuca ulaşabildiği tahkik sistemine ait bir uygulama muhakememiz açısından da mümkün kılınmıştır.

Bu kapsamda CMK'nın 83.maddesinin 1.fikrasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde keşfin Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilmesinin öngörülmesi de isabetli olmamıştır. Keşif hükmü verecek hâkimin yapması gereken bir işlem olarak görülmelidir. Öğretide de Cumhuriyet savcısına keşif yetkisinin verilmesinin keşfin anlamıyla uygun düşmediği ifade edilmektedir. Keşif hâkimin delillerle vasitasız bir şekilde irtibat kurmasını sağlayan bir müessesedir. Hâkimden başka bir kişi tarafından bu işin yapılması keşfin bu maksadıyla bağdaşmamaktadır⁶¹⁰ Bu nedenle savcının yaptığı işleme keşif yerine teftiş denilmesi gerektiği de savunulmuştur⁶¹¹. Kanaatimizce bu durum keşiften ayrı bir şekilde özel olarak düzenlenmelidir.

Keşfin duruşma salonu dışında yapıldığı hallerde hâkim tarafından keşif tutanağı tutulması gerekmektedir. İfade edelim ki keşfin tıpkı duruşma gibi yapıldığı hallerde söz konusu tutanağın duruşma tutanağından bir farkı yoktur. Bununla birlikte naip hâkim veya istinabe yoluyla ve yahut da hazır bulunma hakkına sahip olanlar

sonucuna etki yapabilecek nitelikteki keşif işlemlerinde de sanığın hazır bulunup, bu yargılama faaliyetlerine katılması da aynı açıdan gereklidir. Bu nedenlerle keşfin, ilke olarak hâkim tarafından yapılması yararlı sayılmıştır."

⁶⁰⁸ Zorunlu müdafî açısından keşifte bulunma ihtiyarılığı yerine zorunluluğunun benimsenmesi gerektiğine ilişkin bkz. **Cin**, s.112.

⁶⁰⁹ Böyle bir uygulamanın istisnai hallerde kabul edilebileceğine ilişkin bkz. **Yıldız**, Keşif, s.137.

⁶¹⁰ **Kunter**, s.445.

⁶¹¹ **Tosun**, Genel Kısım, s.525; Mehaş Kanunda keşif yapma yetkisi sadece hâkime verilmiştir. Keşif yapma yetkisinin savcıya tanınmasına ilişkin eleştiriler için bkz. **Yenisey/Nuhoglu**, s.610.

olmaksızın yapılan keşif tutanağının duruşmada anlatılıp tartışılması gerekecektir⁶¹². Böylece hâkimin tek taraflı yargıya ulaşması sakıncası bir nebze olsun giderilebilecektir.

Öğretide keşfin asıl olarak bir delil değerlendirme aracı olduğunun bununla birlikte aynı zamanda bir delil elde etme aracı fonksiyonu da gördüğünün üzerinde durulsa da, keşfin aynı zamanda bir delilin ortaya konulması ve tartışılması metodu olduğu çok fazla ifade edilmemektedir. Ancak kanaatimizce keşfin bir delilin ortaya konularak tartışmaya açılmasını sağladığına dikkat çekmek, ceza muhakemesinin kolektif mahiyetinin vurgulanmasını sağlayacaktır. Zira keşif bir delil değerlendirme aracı olsa da delillerin tartışılması, delillerin değerlendirilmesinin bir metodu olduğundan hâkimin tek başına bu faaliyeti yürütmesi beklenemeyecektir. Başka bir deyişle hâkim delili ancak aleni bir ortamda diğer muhakeme süjeleri ile birlikte inceleyebilecek ve ancak onlarla birlikte belirli bir kanaate varabilecektir⁶¹³.

2. Bilirkişilik ve Belirti Delillerinin Tartışılması

Belirti delillerinin ifade ettiği anlam çoğu kez ancak belli bir konuda uzman olan kişi tarafından tespit edilebilir. Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından bunun için görevlendirilen kişi muhakeme hukukunda bilirkişi olarak adlandırılmaktadır⁶¹⁴. İfade edelim ki hâkim, çözümü uzmanlığı gerektiren sorunlarda kendisi söz konusu teknik bilgiye sahip olabilir. Delillerin müşterekliği, iddia ve savunma makamının delilleri kavramasını ve anlamasını da gerektirmektedir. Bu kapsamda sadece delillerin ortaya konulması ve tartışılması yeterli değildir. Delillerden çıkarılacak teknik sonuçlar da iddia ve savunma makamının bilgisine sunulmalıdır. Hâkimin kişisel bilgisini duruşmada tartışmaya açamayacağı kuralı

⁶¹² **Şahin/Göktürk**, s.168; Öğretide bu kapsamda keşif işlemi sırasında ses ve görüntü kaydının alınarak bunun duruşmada izletilmesi de tavsiye edilmektedir. **Birtek**, Delil ve İspat, s.252.

⁶¹³ “*Yıldız*” da benzer bir yaklaşımla tarafların tartışılmasına açılmaksızın ses ve görüntü kayıtlarının izlenip tutanağa bağlanmasını teknik anlamda keşif olarak kabul etmemektedir. **Yıldız**, Ses ve Görüntü, s.258; “*Centel/Zafer*” ise kovuşturma evresinde duruşma salonu dışında yapılacak keşiflerde delillerin müşterekliğinin sağlanabilmesi adına Cumhuriyet savcısının keşfe davet edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca yazarlar, keşif için haber verilmesi gereken kişilere yeterli vakit bulunduğu halde haber verilmemesini hukuka aykırı bir uygulama olarak kabul etmektedirler. **Centel/Zafer**, s.335.

⁶¹⁴ **Centel/Zafer**, s.296.

karşısında kendi özel teknik bilgisiyle yorumlayabildiği deliller açısından dahi bilirkişiye başvurması zorunlu kabul edilmektedir. Bu suretle teknik bilgi, iddia ve savunma makamının bilgisine sunulacaktır⁶¹⁵.

Bilirkişilik de keşif gibi bir delil değerlendirme vasıtasıdır. Fakat daha önce de ifade ettiğimiz üzere aynı zamanda belirti delillerinin ortaya konulmasını sağlamaktadır. Bu nedenle duruşmada bilirkişi görüşünün tartışılması gerekecektir.

Bilirkişi muhakeme hukukunda hâkimin yardımcısı olarak kabul edildiği için delilleri araya vasıta koymaksızın doğrudan doğruya incelemeli⁶¹⁶ ve deliller üzerinde değerlendirme yaparken tarafların düşüncelerini almalıdır. Buna uygun olarak CMK'da bazı hükümler vazedilmiştir. Bilirkişi görevini yerine getirmek amacıyla bilgi edinmek için şüpheli veya sanık dışındaki kimselerin de bilgilerine başvurabilir (CMKm.66/4). Gerekli olması halinde bilirkişi, mağdur, şüpheli veya sanığa mahkeme başkanı hâkim veya Cumhuriyet savcısı aracılığı ile soru sorabilir. Ancak mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet savcısı, bilirkişinin doğrudan soru sormasına da izin verebilir (CMKm.66/6). Delillerin müşterekliği, doğrudan doğruyalık ve çelişmeli muhakeme ilkesi gereğince bilirkişinin mümkün olduğunca bu imkânları kullanarak tarafların fikirlerini alması gerekmektedir. Ancak belirtelim ki bilirkişiye bu yetkiler, delilleri incelemesiyle ilgili olarak tanınmıştır. Bu nedenle bilirkişinin bu yetkilerini duruşmada kullanması kural olarak (delili duruşmada veya keşifte incelemeyeceği müddetçe) söz konusu değildir⁶¹⁷. Bilirkişi duruşmada tanık gibi dinlenecektir (CMKm.62). Bu kapsamda bilirkişiler açıklamalarını yaptıktan sonra çekilmelerine izin verilmedikçe duruşma salonundan çıkamayacaklardır. Bununla birlikte bilirkişilerin salona teker teker alınıp birbirinden ayrı olarak dinlenmeleri zorunlu değildir (CMKm.68/2). Bu kapsamda tanık beyanın tartışılmasına ilişkin yukarıda ifade ettiğimiz kuralların burada da geçerli olduğunu ifade edebiliriz. Bilirkişi, 215.madde hükümlerine göre açıklamasını yaptıktan sonra taraflara diyecekleri olup

⁶¹⁵ **Sahin/Göktürk**, s.76-77; **Yayla**, s.111; **Aydın**, s.51; **Birtek**, Delil ve İspat, s.65; **Ünver**, s.130
Ayrıca hâkimin kendi bilgisi yerine bilirkişiye başvurması, savunma hakkının kullanılması açısından daha faydalıdır. **Centel/Zafer**, s.300-301.

⁶¹⁶ **Centel/Zafer**, s.731.

⁶¹⁷ **Parlar/Öztürk**, s.44; **Dönmez**, Çapraz Sorgu, s.143.

olmadığı sorulacaktır⁶¹⁸. Ayrıca 201.madde gereğince bilirkişiye doğrudan soru yöneltilebilecektir.

Bilirkişi raporları görüş içermektedir. Bu nedenle duruşmada ortaya konulmaları CMK m.214 hükmüne göre gerçekleştirilir. Buna göre bilirkişi kural olarak duruşmada açıklamada bulunmayacak raporu okunacaktır. Raporun okunması sonrasında gerekli görülüyorsa bilirkişi davet edilerek duruşmada dinlenecektir. Duruşmada bilirkişinin açıklamasının düzenlendiği 68.madde düzenlemesi de bu yöndedir. Buna göre mahkeme her zaman bilirkişinin duruşmada dinlenmesine karar verebileceği gibi ilgililerden birinin istemesi halinde açıklama yapmak üzere duruşmaya çağırabilir. Ancak uygulamamızda bilirkişilerin duruşmaya çağırılmadığı ve genellikle görüşlerini rapor halinde ortaya koydukları ifade edilmektedir⁶¹⁹. Uygulamamız açısından bilirkişi raporu hükme oldukça önemli bir şekilde etki etmektedir. Bu nedenle bilirkişinin duruşmada hazır bulunması ve tarafların bilirkişiyi sorgulaması zorunlu olarak kabul edilmelidir. Bu durum doğrudan doğruluk ve çelişmeli muhakeme ilkelerinin de bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır⁶²⁰. Bununla birlikte bilirkişi raporunun tartışılmasındaki zorluklar da dikkate alınmalıdır. Bilirkişi raporu teknik konulara ilişkindir, dolayısıyla rapor hakkında görüş ileriye sürebilmek de uzmanlık istemektedir. Bu nedenle Kanun, bilirkişi raporuna itiraz edilerek yeni bir bilirkişinin atanmasını isteme hakkını taraflara sağlamış bulunmaktadır. Bilirkişi tarafından düzenlenen rapor örnekleri, duruşma sırasında Cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafine veya kanunî temsilciye doğrudan veya iadeli taahhütlü mektupla gönderilecektir (CMK m.67/4). Ayrıca yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için Cumhuriyet savcısına, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafine veya kanuni temsilcisine süre verilecektir (CMKm.67/5). Böylece taraflar bilirkişi raporunu başka bir bilirkişi raporu ile sınama imkânına sahip olmaktadır. Bu adil yargılanma hakkı açısından da oldukça önemli

⁶¹⁸ “6.6.2002 tarihli oturumda dinlenen ve görüşü hükme dayanak yapılan bilirkişi Ekrem Eskizeybek’in açıklamalarına karşı Cumhuriyet savcısından diyeceklerinin sorulmaması suretiyle 1412 sayılı CMUK’un 241.maddesine aykırı davranılması...” 4.CD, 24.9.2001, 8278/10257, **Yaşar**, s.2565.

⁶¹⁹ **Şahin/Göktürk**, s.142-143.

⁶²⁰ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.389; **Centel/Zafer**, s.306; **Gökçen/ Balcı/Alşahin/Çakır**, s.335; **Şahin/Göktürk**, s.85.

bir durumdur. AİHM, sanığın bilirkişiden görüş alınması talebinin mahkemece reddini tanık dinletme ve sorgulatma hakkının ihlali olarak görebilmektedir⁶²¹. İtiraz üzerine atanan bilirkişi ile önceki bilirkişi raporları arasında bir çelişki varsa hâkimin bu çelişkiyi gidermesi bunun için de yeni bir bilirkişiye başvurması gerekebilecektir. Raporlar arasında bir çelişki bulunması veya bir raporun hiç dikkate alınmaması halinde verilen karar hukuka aykırı olacaktır⁶²².

Bunun haricinde taraflar⁶²³ uzman kişiden de mütalaa alabilirler. Bu kapsamda bilirkişi raporu haricinde tarafın kendisinin bulunduğu bir uzmana delili değerlendirebilmesi ve bu uzman kişiyi duruşmada dinletebilmesi de mümkündür. Fakat sadece bunun için ayrıca süre istenebilmesi mümkün değildir (CMK m.67/6). Mahkeme başkanı veya hâkim uzman kişinin duruşmada dinlenmesini reddetmesi halinde iddia veya savunma makamı uzman kişiyi mahkemeye getirebilir. Bu durumda uzman kişinin mahkemence dinlenmesi mecburidir (CMK m.178)⁶²⁴. Böylece bilirkişi raporuna karşı gelebilme imkânı ilgili tarafa sağlanmış olmaktadır⁶²⁵. Bu da muhakemede çelişmenin sağlanabilmesi açısından oldukça önemlidir. Uzman kişi öğretilerde taraf bilirkişi olarak da adlandırılmaktadır⁶²⁶. Uzman kişi duruşmada bilirkişinin dinlenmesi hükümlerine göre dinlenecektir (CMK m.68/3). Uzman mütalaaasının da bilirkişi görüşü gibi duruşmada tartışmaya açılması gerekir⁶²⁷.

IV) DELİLLERİN BÜTÜN OLARAK TARTIŞILMASI

A) Genel Olarak

Delillerin tek tek ortaya konulup tartışılmasından sonra bütün delillerin üzerine genel bir tartışmanın yapılmasına geçilecektir. Duruşmanın bu bölümü aslında bir

⁶²¹ Turan, s.338.

⁶²² Gökçen/Balcı/ Alşahin/Çakır, s.327.

⁶²³ Cumhuriyet savcısının da uzman kişiden rapor alabilmesi Kanunda mümkün görülmüştür. Bununla birlikte uygulamada bu duruma rastlanmadığı ifade edilmektedir. Gedik, s.126.

⁶²⁴ Öztürk/Tezcan/Erden/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden, s..384; Ancak söz konusu maddeye 3.10.2016 tarihli 676 sayılı KHK (R.G: 29872/ 29.10.2016) ile eklenen cümle ile bu durumda davayı uzatmak maksatlı taleplerinin geri çevrilmesi imkânı tanınmıştır.

⁶²⁵ Yenisey/Nuhoğlu, s.215.

⁶²⁶ Centel/Zafer, s.309.

⁶²⁷ Centel/Zafer, s.309; Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s.331.

bakıma tarafların muhakemenin bütününden, maddi ve hukuki soruna yönelik sonuç çıkarttıkları aşamadır⁶²⁸. Başka bir deyişle bu aşamada muhakeme süjeleri davanın nasıl sonlandırılması gerektiğine ilişkin düşüncelerini ifade etmektedirler⁶²⁹. Bu düşünceler maddi soruna ilişkin olabileceği gibi hukuki soruna ilişkin de olabilir⁶³⁰. Buna karşılık burada tarafların uyuşmazlığın usul yönünden sona erdirilmesine ilişkin düşüncelerini de belirtebilmeleri de mümkündür⁶³¹.

Delillerin bütünü üzerinde gerçekleştirilen tartışma, delillerin bütün olarak değerlendirilmesinin bir sonucudur. Deliller, bir yapbozun parçaları gibi görülebilirler. Muhakeme sonunda bütün bu parçalar bir araya getirilerek resim (maddi gerçek) ortaya çıkarılmaya çalışılır⁶³². Ancak hâkim delilleri tek başına değerlendirme yetkisine sahip değildir. Bu nedenle son aşama olan delillerin bütün olarak değerlendirilmesine taraflar da iştirak etmekte ve delillerin bütünü üzerine bir tartışma gerçekleştirilmektedir⁶³³.

Delillerin tartışılması için sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine veya kanuni temsilcisine söz hakkı verilecektir. Kanunda verilen bu söz hakkı kapsamında süjelerin hangi hususlara değinebileceğine ilişkin bir belirleme yoktur. Burada son bir kez genel olarak iddianın ve savunmanın gerçekleştirilmesi istenmektedir. Bu kapsamda süjeler tezlerine dayanak ettikleri delillerden bahsedebilirler. Bu noktada bir delile odaklanıp, ağırlıklı olarak bu delil hakkında açıklama yapabilmeleri de mümkündür. Fakat daha önce delillerin tek tek tartışılmasında tartışılan hususları tekrar tartışmaya açmak bazı hallerde muhakemenin ilerlemesini zorlaştırabilecektir. Bu nedenle bu bölümde bir tek delille ilgili yapılacak açıklamaların daha önce tartışılmış olan delilin aynı şekilde tartışılmasına neden olmaması gerekir. Bu kapsamda deliller üzerinde genel olarak tartışma yapılırken önceki ifadelerin tekrar okunması, doğrudan veya hâkim vasıtasıyla soru sorulması

⁶²⁸ **Gedik**, s.262.

⁶²⁹ **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 730; **Gedik**, s.262.

⁶³⁰ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.731.

⁶³¹ **Centel/Zafer**, s.756.

⁶³² **Centel/Zafer**, s.224.

⁶³³ **Keyman**, s.258.

uygun değildir⁶³⁴. Gerekli görülmesi halinde ise bu tartışma araçlarına başvurulmasına engel bir durum söz konusu değildir. Ancak yine de bu aşamanın tartışmanın sonucu açısından genel olarak tarafların düşüncelerini toplu olarak ifade ettikleri aşama olduğu unutulmamalıdır.

İfade edelim ki bu aşama hükümden önceki son aşamadır. Bu aşamaya uygulama açısından hüküm duruşması demek de yanlış olmayacaktır. Bu nedenle bu aşamadan önce bütün delillerin toplanmış, duruşmada ortaya konulmuş ve tartışılmış olması gerekmektedir. Ancak burada “hükümden önce” ifadesinden anlaşılması gereken hükmün oylanması veya oylanın hükmün tefhimi tebliği olmayıp, duruşmanın sona erdirilip hüküm safhasına geçmeden önceki zaman dilimidir⁶³⁵.

Bununla birlikte ceza muhakemesinde bir delilin geç ileriye sürülmesi onun reddini gerektirmediği için taraflar bu aşamada bir takım delillerin toplanmasını talep edebilirler. Tüm delillerin toplanması ve eksik araştırma yapılmaması için de böyle bir talebin yapılabilmesi gerekmektedir. Uygulamada bu talep tevsii tahkikat (kovuşturmanın genişletilmesi) talebi olarak adlandırılmaktadır⁶³⁶. Böyle bir durumda hâkimin 206.maddeye göre delillerin toplanmasına ilişkin bir karar vermesi gerekmektedir. Hâkimin delillerin toplanmasına ilişkin vereceği karar olumlu yönde olursa delillerin üzerinde genel tartışmaya devam edilmemesi, söz konusu delilin araştırılıp muhakemede ortaya konulduktan sonra tartışılması gerekir. Ardından tekrar deliller üzerinde genel tartışmaya devam edilebilir⁶³⁷.

Kanun koyucu deliller üzerindeki genel tartışmayı tek kademeli olarak öngörmemiştir. Başka bir deyişe kanun koyucu deliller üzerindeki tartışmada taraflara bir kereye mahsus olarak söz hakkı tanımamakta, birbirlerinin açıklamalarına karşı cevap hakkı vermektedir (CMK m.216/2). Kanunda karşılıklı söz hakkının taraflara kaç defa verileceği belirtilmiş değildir. Bu konuda duruşmayı yönetmeye yetkili

⁶³⁴ Öğretide bu nedenle doğrudan soru sorma, yüzleştirme düzenlemeleri delillerin tek tek tartışılması başlığı altında ele alınmaktadır. **Köse**, s.137-150. Ancak biz çalışmamızda bu metotların sınırlı da olsa delillerin geneli üzerinde tartışmada kullanılabileceğini düşünerek ayrı bir başlık altında ele almayı uygun gördük.

⁶³⁵ **Ünver/Hakeri**, s.630.

⁶³⁶ **Centel/Zafer**, s.767; **Gökçen/Balçı/Alşahin/Çakır**, s.565.

⁶³⁷ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.730.

mahkeme başkanı veya hâkim karar verecektir. Buna karşılık mahkeme başkanı veya hâkim bu takdir yetkisini kullanırken adil yargılanma hakkını zedeleyecek şekilde hareket etmemelidir.

Kanun koyucu deliller üzerinde bütün olarak gerçekleştirilen tartışmada söz hakkının tanınmasını belirli bir sıraya bağlamıştır. Buna göre söz hakkı öncelikle iddia makamına sonrasında savunma makamına tanınmalıdır. İddia makamında ise önce katılana veya vekiline sonra Cumhuriyet savcısına söz hakkı tanınacaktır. Sonrasında ise sanığa veya müdafîye söz hakkı tanınacaktır (CMK m.216/1). Yargıtay sanık ve müdafî arasında da bir sıralama yapıldığını ve buna göre delillerin tartışılmasında müdafinin sanıktan sonra geldiğini belirtmektedir⁶³⁸. Delillerin bütün olarak tartışılmasının son safhası ise tarafların esas hakkında mütalaa vermeleridir.

B) İddia Makamının Esas Hakkında Mütalaa

Uygulama ve öğretide Cumhuriyet savcısının hükümden önceki son değerlendirmeleri esas hakkında mütalaa olarak adlandırılmaktadır. Aslında iddia makamında yalnızca Cumhuriyet savcısı yoktur. Davaya katılan mağdur veya suçtan zarar gören ve bunların vekilleri de iddia makamında yer almaktadır. Fakat bu kişilerin esas hakkında mütalaa vermeleri mecburi değil ihtiyaridir. Buna karşılık bu kişiler esas hakkında mütalaa vermek istediklerini beyan ederlerse mahkemece dinlenilmemeleri adil yargılanma hakkını ihlal eder⁶³⁹.

Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaa vermesi hükmün kolektif olması gerekliliği nedeniyle zorunlu olarak kabul edilmektedir⁶⁴⁰. İddia makamının diğer

⁶³⁸ “Delillerin tartışılmasında sanık ister duruşmada hazır bulunsun isterse bulunmasın son sözüün sanık müdafîne verilmesi gereklidir. Kanun koyucu söz sırasında sanık müdafîni sanıktan sonra saymıştır.” CGK, E.2012/3-1469, K.2013/19, T.22.01.2013, **Gedik**, s.265.

⁶³⁹ “Müdahil vekilinin, 13.04.2006 tarihli duruşmada, bilirkişi raporuna ve Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaaasına karşı beyanda bulunmak için süre istediği, duruşma arasında mazaretin reddine karar verilerek yokluğunda hüküm kurulduğu anlaşılmakla; AİHS’in adil yargılanmayı düzenleyen 6.maddesi ile CMK 216, 234/1-a maddelerine muhalefet edilmesi” 1.CD, 18.04.2008, 2060/3166, **Yaşar**, s.2597.

⁶⁴⁰ **Keyman**, s.259; “Ceza yargılamasının amacı somut gerçeği ortaya çıkarmaktır, sanık yargılamanın her aşamasında savunma yapar, kanıtların toplanmasından sonra sonuç çıkarma (tartışma devresi) başlar. Cumhuriyet Savcısı hükmün nasıl olması gerektiğine dair görüş (esas hakkında mütalaa) bildirir. Cumhuriyet Savcısı suç işlendiği kanısında ise sanık hakkında mahkumiyet yoksa beraat hükmü kurulması isteminde bulunur. Cumhuriyet Savcısının mütalasında sanığın cezalandırılmasını isteme zorunluluğu yoktur. Cumhuriyet Savcısının kanuni sorumluluk

süjesi olan katılan, beyan vermek zorunda olmasa da Cumhuriyet savcısı mutlaka esas hakkındaki görüşlerini belirtmelidir. Bu anlamda Cumhuriyet savcısının “takdir mahkemenindir, iddianamede belirttiğimiz üzere hüküm kurulsun” gibi bir açıklamayla yetinmesi kabul edilmemektedir⁶⁴¹. Ancak Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaa vermekten kaçınması halinde onu mütalaa vermeye zorlayacak hükümler söz konusu değildir. Bu nedenle bu gibi hallerde esas hakkında mütalaa olmadan karar verilebilmesi kabul edilmektedir⁶⁴². Bununla birlikte böyle bir durum delillerin kolektifliği ilkesiyle de bağdaştırılamamaktadır. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaa vermekten kaçınması halinde idari amiri konumunda olan başsavcıya başvurulması ve duruşmadaki savcının değiştirilmesinin talep edilmesi tavsiye edilmektedir⁶⁴³.

Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu esas hakkında mütalaanın nasıl bir içeriğe sahip olması gerektiğine ilişkin kanunda bir düzenleme söz konusu değildir. Bununla birlikte uygulama ve öğretide esas hakkında görüşün açık ve anlaşılır biçimde olması ve görüşün mahkûmiyet olması halinde uygulanması talep edilen yasa hükümlerinin açıkça belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu noktada esas hakkında mütalaanın savunma hakkı açısından taşıdığı öneme de dikkat çekilmektedir. İyi bir savunma, iyi bir iddia karşısında yapılacağından esas hakkında mütalaanın açık ve anlaşılır olması önemlidir⁶⁴⁴.

gerektirecek aksi bir açıklaması olmadıkça Cumhuriyet Savcısına esas hakkında görüş bildirme imkanı verilmelidir. Sanık ve/veya savunmanı dar manada savunmalarını Cumhuriyet Savcısının esas hakkında görüş bildirmesinden sonra yapar. Mahkemeye ışık tutmak üzere hükmün nasıl olması gerektiği yönünde taraflara görüş bildirme olanağı verilirken duruşmalara hazırlıkla gelinmesi yönünde mahkeme hakimi bu yönde önlemine alacaktır. Cumhuriyet Savcısının, şikayetçinin görüşüne karşı sanık ve/veya savunmanın cevap verme hakkı saklıdır.” 6.CD, E.2014/7070, K.2018/1255, T:20.02.2018, www.kazanci.com, E.T:03.11.2018.

⁶⁴¹ **Keyman**, s.259; “...mahkememizce önceden verilen karar gibi hüküm kurulması mütalaa olunur şeklindeki sözlerin esas hakkında mütalaa olarak geçerli ve yeterli kabul edilmesi olanağı bulunmamaktadır. CGK, E.2008/1-185, K.2009/48, T.03.03.2009, **Gedik**, s.263.

⁶⁴² “Mahkeme Cumhuriyet savcısından esas hakkında görüş bildirmesini istemesine rağmen, Cumhuriyet savcısının soruşturmanın genişletilmesi yönündeki isteminin kabul edilmemesi nedeniyle, esas hakkındaki mütalaasını bildirmeyeceğini açıkça bildirmesi nedeniyle, mahkemenin ilk uygulamasında hukuka aykırılık bulunmadığı...” CGK, 29.11.2005-117-152, **Yaşar**, s.2581.

⁶⁴³ **Keyman**, s.261-262; **Centel/Zafer**, s.771.

⁶⁴⁴ **Centel/Zafer**, s.771.

C) Savunma Makamının Esas Hakkında Mütalaası

Yukarıda da ifade edildiği üzere delillerin tartışılmasında kural son sözün savunma makamına verilmesidir. Bu aslında bir bakıma bir mantık kuralının yansıması niteliğindedir. Zira iddia makamının ortaya koyduğu bir tez iken savunma makamının ortaya koyduğu bir antitezdir. Ve antitezin, tezden sonra gelmesi ardından da sentezin oluşturulması gerekir. Bu nedenle savunma makamı iddia makamının ardından söz alacaktır.

Son söz hakkının savunmaya verilmesi, savunma hakkını da güvence altına almaktadır. Zira savunma makamına son söz hakkının verilmesi, hükümden önce en son açıklamanın savunma tarafından yapılması anlamına gelmektedir. Böylece hâkimin hükmünü kurmadan önce duyduğu son cümleler savunmaya ilişkin olmaktadır. Bu durum savunmanın hüküm kurulurken dikkate alınmasını garanti altına almaktadır. Savunma makamı son söz hakkında, Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaasına karşı fiilin işlenmediği veya iddia edildiği gibi işlenmediği, failin cezalandırılmaması veya daha az cezalandırılması gerektiğini savunabilecektir. Bu anlamda son söz esas hakkında savunma olarak adlandırılabilir. Zira bu aşamada savunma makamı tüm değerlendirmeleri dinleyerek esasa ilişkin son sözünü söyleyebilecektir⁶⁴⁵.

İfade edelim ki suçtan malen sorumlu da öğretide savunma makamı içerisinde incelenmektedir⁶⁴⁶. Buna uygun olarak davaya katılan suçtan malen sorumluya iddia makamından sonra söz hakkı verilmelidir. Nitekim 1412 sayılı CMUK'un 251.maddesinin 1.fikrasında suçtan malen sorumluya Cumhuriyet savcısından sonra söz hakkının tanınacağını belirtmişti⁶⁴⁷.

Muhakemenin tamamı açısından delillerin tartışılmasında son söz hakkının savunmaya verilmesi kuralı kanun koyucu tarafından özelleştirilmiş ve hükümden önce son söz, savunmadan herhangi birine değil bizatihi sanığa verilmiştir. Sanığa son

⁶⁴⁵ **Centel/Zafer**, s.158-159; Sanık ve müdafinin görüşlerine uygulamada esas hakkında savunma denilmektedir. **Gedik**, s.263.

⁶⁴⁶ **Centel/Zafer**, s.191.

⁶⁴⁷ “Delillerin ikame ve münakaşası bittikten sonra söz davacıya ve ondan sonra Cumhuriyet Müddeiumumisine, sonra **mesulü bilmale** ve daha sonra da hemen maznuna verilir.”

söz hakkı verildikten sonra usule ilişkin başka bir işlem yapılırsa sanığa yeniden son söz hakkının tanınması gerekir⁶⁴⁸. CMK m.216/3 emredici bir hükümdür ve bu kurala aykırı hareket edilmesi kanuna aykırılık olarak kabul edilmektedir. Bu kurala sadece ilk kez hüküm verildiği hallerde değil bozmadan sonra yapılan yargılamalarda da riayet edilmesi gerekmektedir⁶⁴⁹. Sanıkların birden fazla olması halinde bu hak her sanık açısından geçerli olup hepsi için ayrı ayrı kullanılacaktır⁶⁵⁰.

Burada dikkat edilmesi gereken başka bir nokta sanığa son söz hakkının ancak onun duruşmada hazır bulunması halinde tanınmasının zorunlu olmasıdır⁶⁵¹. Sanığın duruşmada bulunmadığı ihtimalde sanığa son söz hakkı tanınmayacaktır. Ancak Yargıtay böyle bir ihtimalde sanık yerine müdafine son söz hakkının verilmesi gerektiğini kabul etmekte ve aksi durumda kararı bozmaktadır⁶⁵².

Bununla birlikte bu noktada sanığın yokluğuna ilişkin hükümlerin de göz önünde tutulması zorunluluk arz etmektedir. Bu kapsamda kanunun sanığın yokluğuna müsaade ettiği bir durum söz konusu değilse sanık olmadığı için son söz hakkı tanınmaksızın hüküm kurulamaz. Zira böyle bir halde duruşma icra etmek de mümkün

⁶⁴⁸ **Yenisey/Nuhoğlu**, s.732; **Şahin/Göktürk**, s.170 **Gedik**, s.265; “*Yerel mahkemece bozma kararından sonra yapılan yargılama aşamasında sanık ... ve müdafii ile sanık ...'in müdafii dinlendikten ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınıp sanık ...'a son sözü sorulduktan sonra, sanık ...'in müdafininin tekrar beyanı alınarak hazır bulunan sanık ...'a son olarak son söz hakkı tanınmadan yargılama bitirilmek suretiyle hükmün tesis ve tefhim edilmesi, CMK'nun 216/3. maddesine açıkça aykırılık oluşturduğundan, savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuran bu usule aykırılık sebebiyle...*” CGK, E. 2017/10-722, K. 2018/351, T. 10.7.2018, E.T:03.11.2018. Ancak Yargıtay bir kararında farklı yönde bir sonuca ulaşmıştır. “*Hazır olan sanığa son sözü sorulduktan sonra beraat eden sanıklar müdafilerine son söz verilmesi yeni bir hukuki duruma neden olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.*” 1.CD, 6.2.2008, 4951/739, **Yaşar**, s.2597.

⁶⁴⁹ “*Yargıtay Ceza Genel Kurulunun süreklilik arz eden çok sayıdaki kararlarında açıkça belirtildiği üzere, savunma hakkı ile yakından ilgili olan son sözün sanığa ait bulunduğu dair usul kuralı emredici nitelikte olup, bu kurala uyulmaması kanuna mutlak aykırılık oluşturmaktadır. Temyiz merciince verilen bozma kararından sonra ilk derece mahkemeleri tarafından yargılamaya devam olduğunda, dava henüz sonuçlanmamış olduğundan, ilk defa hüküm kurulurken "son sözün sanığa verilmesi" kuralı, bozmadan sonra başlayan yargılamalarda da "kamu davasının kesintisizliği ve sürekliliği" ilkesinin doğal bir sonucu olarak aynen geçerli olacaktır.*” CGK, E.2017/14-395, K.2018/180, T:17.4.2018, www.kazanci.com, E.T: 03.11.2018

⁶⁵⁰ **Ünver/Hakeri**, s.633.

⁶⁵¹ **Ünver/Hakeri**, s.630; **Karakehya**, Maddi Gerçek, s.66.

⁶⁵² “*...sanığın hazır bulunmadığı son oturumda Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaasından sonra hazır bulunan sanık müdafine son söz hakkı verilmeyerek CMK'nın 216.maddesine muhalefet edilmesi...*” 1.CD, 25.01.2010, 9621/284, **Yaşar**, s.2597; Öğretide son söz hakkının yalnızca sanık tarafından kullanılabilmesi, bu hakkın müdafii tarafından kullanılmasının mümkün olmadığı ifade edilerek söz konusu uygulama eleştirilmektedir. **Yurtcan**, s.441.

değildir. Bu kapsamda sanığın yokluğunda duruşma yapılabilmesini mümkün kılan hâkim kararıyla duruşmada vareste tutulma (CMK m.196/5) da esasa ilişkin mütalaaların alındığı duruşmada uygulanabilen bir hüküm değildir. Zira sanığın hâkimin vereceği hükmü etkileyebilmek adına son bir kez savunma yapma imkânı ancak bu duruşmada söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle sanığın talebi olmaksızın duruşmadan vareste kılınabilmesi (CMK m.196/5) mümkün değildir⁶⁵³. Bununla birlikte sanığın talebi olsa bile hâkimin böyle bir duruşmadan sanığı vareste tutmaması ve hazır bulunmasını sağlaması gerekir. Bu nedenle sanığın son sözünü söyleyebilmesi noktasında 196.maddenin 1.fikrasının da uygulanabilmesi mümkün değildir. Yine aynı doğrultuda sanığın son sözü, sanık kabul etse dahi istinabe veya naip hâkim yoluyla alınmamalıdır. Zira istinabe veya naip hâkim yoluyla sorgunun yapılması, son söz hakkının kullanılmasıyla bağdaşan bir metot değildir. Son söz hakkının hedefi hükmü etkileyebilmektir ve bu nedenle hükmü verecek heyet veya hâkimin huzurunda son söz söylenmelidir. Bu kapsamda CMK'nın 196.maddesinin 2.fikrasının da son söz hakkının kullanılabilmesi açısından uygulanamayacağını ifade etmeliyiz⁶⁵⁴.

Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü bildirmesinden sonra sanık ve müdafî kendilerine süre tanınması talebinde bulunabilecekleri gibi aynı celsede savunma yapabilirler. Süre talep etmeleri halinde savunma yapılabilmesi için gerekli sürenin kendilerine sağlanması gerekir. Aksi bir uygulama savunma hakkının kısıtlanmasına neden olacaktır⁶⁵⁵.

Son olarak ifade edelim ki sanığın son sözünü söylediği oturumda zorunlu müdafinin de hazır bulunması gerekir. Bu durum zorunlu müdafiliğin kendiliğinden

⁶⁵³ “Anılan maddede bazı oturumlara getirilmemeden söz edildiğine göre, yasa koyucunun 1412 sayılı CYUY’nda olduğu gibi 5271 sayılı CYY’nda da amacının tutuklu sanığın hükmünde hazır bulunmasını sağlamak olduğu da anlaşılmaktadır.” CGK, 10.06.2008, 9-148/169, **Yaşar**, s.2383.

⁶⁵⁴ “Bozma sanıklar lehine olup mutlaka dinlenme zorunluluğu bulunmamakta ise de; tutuklu bulunan sanıkların duruşmada hazır bulundurulmaları C.savcılığından istenmeli, bozma kararına karşı diyecekleri sorulmalı, kanıtlarını sunma ve kendilerini bizzat savunma olanağı tanınmalıdır. Bu ilke savunma hakkına ilişkin olduğundan, **duruşmadan vareste tutulmayı talep etseler bile yargılama konusu suçtan tutuklu bulunan sanıkların savunması talimatla alınmamalıdır. ... yargılandığı suçtan tutuklu bulunan sanığın duruşmada hazır bulundurulup bozmaya karşı diyeceklerinin sorulması gerekirken...**” CGK, 19.04.2005, 1-19/40, **Yaşar**, s.2384.

⁶⁵⁵ **Şahin/Göktürk**, s.169; **Gedik**, s.264; Aksi yönde bkz. **Kunter**, s.680.

bir sonucudur. Ancak 216.maddenin 3.fıkrasına eklenen cümle ile sanığın son sözünün müdafî hazır bulunmaksızın alınabilmesine imkân tanınmış bulunmaktadır⁶⁵⁶.

V) TANIK KORUMA USULLERİNİN UYGULANDIĞI HALLERDE DELİLLERİN TARTIŞILMASI

A) Tanığın Can, Beden ve Mal Bütünlüğünün Korunması

Tanıklık görevinin icra edilmesi halinde tanığın ve bazı yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içerisinde bulunabilir. Bu durumda daha önce de ifade edildiği üzere tanığın korunmasına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Tanığın korunmasına ilişkin Ceza Muhakemesi Kanununda ve Tanık Koruma Kanununda bir takım tedbirler öngörülmüştür. Bu tedbirlerden bazıları tanığı, gizli tanık haline getirmektedir⁶⁵⁷. Bu durum ise doğrudan doğruyalık, sözlülük çelişmeli muhakeme gibi ilkeler açısından bir takım sakıncalar doğurmaktadır. Bu anlamda gizli tanık delillerin tartışılmasına ilişkin usul kurallarını da etkilemektedir.

İfade edelim ki ne maddi gerçeği ortaya çıkarma ne de muhakeme ilkelerini gerçekleştirme amacı, bir insanın temel haklarının ihlal edilmesine neden olacak şekilde benimsenemez. Suç ile ilgili tanıklık yapmış kişilerin haksız muamelelerden korunması gerekir⁶⁵⁸. Bu nedenle tanığın korunmasının muhakeme ilkelerine getirmiş bulunduğu sınırlandırma bir ölçüde kabul edilebilir niteliktedir. Buna karşılık muhakeme ilkeleri ile de bir insan olan sanığın haklarının korunduğu unutulmamalıdır. Muhakeme ilkelerinin tanığın korunması maksadıyla yok görünmesi sanığın haklarını ihlal edecektir⁶⁵⁹. Şu halde tanığın korunmasına ilişkin usul hükümleri ile muhakeme

⁶⁵⁶ Bu hususu daha önce genel olarak incelediğimizden tekrara düşmemek için burada atıf yapmakla yetiniyoruz. Bkz. §2, III-C.

⁶⁵⁷ Öğretide gizli tanık kavramı yerine anonim tanık ibaresi de kullanılmaktadır. Anonim veya gizli tanığın özelliği tanığın bilgilerinin gizli tutulmasıdır. **Yazıcı**, Samet, Tanık Koruma, THD, C.6, S.61, Y.2011, s.29.

⁶⁵⁸ Nitekim bu kapsamda birçok uluslararası sözleşmede tanığın korunmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Sözleşmeler ve içerikleri için bkz. **Yazıcı**, s.29-30.

⁶⁵⁹ Bu kapsamda tanığın korunmasına ilişkin bazı uygulamaların AİHM tarafından hak ihlali olarak kabul edildiği ifade edilmektedir. **Gürol**, Candaş, Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı, TBBD, S.60, Y.2005, s.45-46; Tanığın korunması toplumsal bir yarar da sağlamaktadır. Tanık korunmadığı takdirde gizli kalması gereken bir bilgi kaynağı açığa çıkartılmış olacak ve bir daha ondan yararlanılması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle suçla mücadele zafiyete uğrayabilecektir. **Şahin/Göktürk**, s.53.

ilkeleri arasında bir denge kurulması insan haklarının korunması açısından en doğru çözüm olacaktır⁶⁶⁰.

Çalışmamızın sınırları açısından tanığın veya yakınlarının hangi yargılamalarda ve hangi şartlar altında korunabileceğini incelemeyi uygun görmüyoruz. Tanığın korunması açısından konumuzu ilgilendiren durum koruma kararının tanığın dinlenmesine ilişkin hükümlerde meydana getirmiş bulunduğu değişikliklerdir. Hakkında koruma tedbiri alınmış tanıklar, CMK'nın 58.maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre dinlenecektir (TKK m.9/2). CMK m.58/3 hükmüne göre ise tanığın hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilecektir. Söz konusu dinlemenin ses ve görüntü aktarımı suretiyle yapılacağı belirtilmiştir. Bu dinlemenin nasıl yapılacağı hususunda öğretide değişik belirlemeler bulunmaktadır. Ancak bu dinlemenin duruşmada hazır bulunanlara sesli ve görüntülü olarak aktarılacağı kabul edilmektedir⁶⁶¹. Bu şekilde yapılan bir dinlemede tanığın kimliğinin gizlenebilmesi mümkün değildir⁶⁶². Buna karşılık tanığın kimliğinin gizlenmesi gerekliliği söz konusu ise tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle özel ortamda dinlenmesi de mümkündür. Bu halde değiştirilen ses ve görüntü kayıtları hazır bulunma hakkı olanların bulunduğu duruşmaya aktarılarak duruşma icra edilecektir⁶⁶³ (TKK m.5/1-b). Bu kapsamda bir diğer düzenleme ise TKK'nın 9.maddesinin 3.fikrası hükmünde yer almaktadır.

⁶⁶⁰ Ceza muhakemesi birden fazla amacı bünyesinde barındırdığından bazı hallerde amaçlar birbirleriyle çatışır ve bu nedenle bir amacın gerçekleşmesi için başka amaçlardan fedakarlık yapılması gerekebilir. Bu durum ceza muhakemesinin farklı menfaatleri uzlaştırıcı ve karmaşık bir hukuk dalı olarak karşımıza çıkmasına neden olmaktadır. **Karakehya**, Maddi Gerçek, s.25.

⁶⁶¹ **Turhan**, s.127-129.

⁶⁶² **Turhan**, s.130.

⁶⁶³ “*Tanığın duruşma salonu dışında telekonferans, video konferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçları ile özel bir ortamda dinlenmesi sırasında sesi veya görüntüsü değiştirilebilir. Bu hâlde kimliğinin doğrulanabilmesi bakımından tanığın gerçek ses ve görüntüsü de kaydedilir. Tüm kayıtlar ilgili kartonda gizlilik esasları çerçevesinde muhafaza edilir.*” Cumhuriyet Başsavcılıkları Ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Yönetmelik, (RG: 11.11.2008/ 27051), m.12/4.

Hükme göre tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir⁶⁶⁴.

Söz konusu düzenlemelerden tanığın hâkim tarafından hazır bulunmaya hakkı bulunanlar bulunmaksızın dinlenmesinde, hazır bulunmaya hakkı bulunanların dinlemeyi mutlaka sesli ve görüntülü olarak izleyebilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak Kanunun ve Yönetmeliğin bu hususta yeknesak düzenlemeler içermediği ifade edilmelidir. Kanunda ses ve görüntü aktarımının yapılması zorunlu görülmesine rağmen ses ve görüntü aktarımının hazır bulunmaya hakkı bulunanlara yapılacağına dair bir açıklık söz konusu değildir. Buna karşılık TKK'nın 9.maddesinin 4.fıkrası hükmü "*duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada **hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır***" diyerek söz konusu dinlemeye hazır bulunmaya hakkı bulunanların vakıf olmadığını dolaylı olarak belirlemiştir. Şu halde hukukumuz açısından tanığın hâkim tarafından dinlenmesi sonrasında ifade tutanağının duruşmada okunmasının kabul edilmesi de söz konusudur.

Tanığın duruşmada hazır bulunanlar huzurunda dinlenmemesi AİHM'e göre tek başına hak ihlali olarak değerlendirilemez. Bu kapsamda bazı nedenlerden ötürü duruşmada dinlenmeyen tanığın ifade tutanaklarının okunması AİHM tarafından kabul edilebilir bir uygulama olarak görülmektedir. Bununla birlikte duruşmada dinlenmeyen tanığın bir şekilde sanık tarafından sorgulanabilmesi gerekmektedir. AİHM kararlarında bu sorgulamanın ne suretle gerçekleşeceğine ilişkin kesin bir belirleme söz konusu değildir⁶⁶⁵. Bununla birlikte AİHM sanığın, tanığı dolaylı olarak sorgulamasını son çare olarak görmektedir. Başka bir deyişle kural olarak tanığın sanık huzurunda ve açık duruşmada sorgulanması gerekir⁶⁶⁶. Tanığın, sanık tarafından bu

⁶⁶⁴ "*Tanık, duruşma salonunda makyaj, maske, özel kabin veya benzeri yöntemlerden yararlanılarak ses ve dış görünüş bakımından tanınmasını ya da görülmesini engelleyecek şekilde de dinlenebilir. Bu hâlde taraflar, hakkında koruma tedbiri uygulanan tanığa Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesi gereğince doğrudan soru yöneltebilirler.*" Yönetmelik m.12/3.

⁶⁶⁵ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.130.

⁶⁶⁶ Yenisey/Nuhoglu, s.517.

şekilde sorgulanmaması haklı bir nedene dayanmalıdır. Bu nedenle AİHM içtihatları doğrultusunda hukukumuzda öngörülen korunan tanığın dinleme usullerine ancak tanığın korunması açısından zaruri görülen hallerde başvurulması gerektiğini belirtebiliriz⁶⁶⁷. Söz konusu usullerden öncelikle tanığın ses veya görüntüsünün aktarılması suretiyle sorgulanması veya fiziki görünümünün engellenerek duruşmada dinlenmesine başvurulması gerekir. Tanığın hiçbir şekilde duruşmada hazır bulunmaya hakkı olanlar bulunmaksızın dinlenmesi usulüne son çare olarak başvurmak gerekecektir⁶⁶⁸.

AİHM tanığın korunması nedeniyle duruşmada dinlenmemesine ilişkin verdiği Khawaja ve Tahery/İngiltere kararında tanığın yaşadığı korkunun iki türlü olabileceğini belirtmiştir. Tanık, sanık veya sanık hesabına çalışan kişilerin tehditlerinden veya diğer hilelerinden ürkebileceği gibi bu türden somut vakıalar olmaksızın sırf tanıklık görevinden dolayı da korkabilir. Tanığın hissettiği korku, sanıktan ya da sanık hesabına çalışan kişilerden kaynaklandığında, tanığın hazır bulunmaya hakkı olanlar bulunmaksızın dinlenmesi ve sanık tarafından huzurda sorgulanmaması uygun görülmektedir. Mahkemeye göre sanığın kendisinin oluşturduğu bu korkudan yararlanması mağdur hakları açısından kabul edilemez. Bununla birlikte bazı hallerde sanık veya hesabına çalışan kişilerin somut davranışları olmamasına rağmen tanığın tanıklık yapmaktan korkmasını makul gösterecek nedenler bulunabilir. Mahkeme tanığın çoğu kez böyle bir korku içerisinde

⁶⁶⁷ **Toroslu/Feyzioğlu**, s.193; **Dönmez**, Gizli Tanık, s.129-130. Balta ve Demir/Türkiye davasında (Başvuru No:48628, Karar Tarihi: 23.06.2015) sanıklar gizli tanığı duruşmada ve huzurlarında sorgulayamamalarından yakınmışlardır. Somut olayda sanıklar tanığın kimliğinin gizli olmadığını, gizli tanığın bizzat Malatya ağır ceza mahkemesine kimliğini ifşa eden bir yazı gönderdiğini bu nedenle tanığın duruşmaya getirilmemesini kimliğini saklamak için değil savunma hakkının kısıtlanması için uygulandığını ifade etmişlerdir. Mahkemeye göre AİHS'in 6.maddesinin 3.fikrasının d bendi uyarınca sanık suçlu bulunmadan önce hakkındaki bütün olguların açık duruşmada ve huzurunda tartışılması gerekir. Bu kuralın istisnaları mevcuttur. Ancak bu istisnalar savunma tarafının haklarının saklı tutulması ile kabul edilebilecektir. Somut olayda ise hâkim tanığın gizli kalmasını gerekli kılan hiçbir gerekçe göstermemiştir. Tanığın korunmasının ve mahkeme huzurunda dinlenmemesinin gerekçe göstermeksizin kabul edilmesi nedeniyle mahkeme başvuruların tanığı sorgulama ya da sorgulatma imkânına sahip olmamalarının makul bir gerekçeyle haklı gösterildiği kanaatine varamamıştır. hudoc.echr.coe.int/tur# {"fulltext":["Balta"],"languageisocode":["TUR"],"appno":["48628/12"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-157637"]} E.T:06.11.2018.

⁶⁶⁸ "...savunma haklarını kısıtlayıcı önlem ancak kesinlikle gerekli olduğunda alınmalıdır, daha az sınırlayıcı bir yöntem yeterli ise, bu önlem alınmamalıdır..." Van Mechelen/Hollanda Davası (Naklen: **İnceoğlu**, s.303.

bulduğunu ifade etmektedir Bununla birlikte, bu durum tanığın herhangi bir öznel korkusunun duruşmada dinlenmemesi için yeterli olacağı anlamına gelmez. Duruşma mahkemesi, öncelikle, bu korkunun nesnel gerekçeleri olup olmadığını belirlemek için uygun soruşturmaları yürütmeli ve ikincisi, bu objektif gerekçelerin kanıtlarla desteklenip desteklenmediğini tespit etmelidir⁶⁶⁹.

AİHM tanığın kimliğinin gizli tutulduğu hallerde dengeleyici bazı usullerin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir⁶⁷⁰. Söz konusu dengeleyici usullerle gizli tanıklığın adil yargılanma hakkı açısından oluşturduğu sakıncalar giderilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda tanığın duruşmada ifade vermediği ve savunma makamı tarafından doğrudan sorgulanmadığı hallerde bir takım uygulamalarla söz konusu sakıncaların etkisi azaltılmaya çalışılmalıdır. Örneğin hâkim veya mahkeme başkanı hazır bulunmaya hakkı bulunanlara tanığın ifadesini açıklayacaktır (TKK m.9/4). Söz konusu açıklamanın ifade tutanağından okuma şeklinde yapılması daha uygundur. Bununla birlikte hâkim veya mahkeme başkanı tanığı hazır bulunmaya hakkı olanlar bulunmaksızın dinlerken CMK'nın 212.maddesi hükmüne göre tanığın önceki ifade tutanaklarına başvurmuş olabilir. Böyle bir durumda hâkim veya mahkeme başkanı hazır bulunmaya hakkı olanlara açıklama yaparken tanığın ifadelerinde bazı hususları hatırlayamadığı veya çelişkiye düştüğünü ve önceki ifade tutanaklarının okunduğunu belirtmelidir. Bununla yetinilmemeli tanığın hangi hususları hatırlayamadığı, hangi hususlarda çelişkiye düştüğü, önceki ifade tutanaklarında hangi ifadelerinin geçtiği, tanığın önceki beyanını hatırlayıp hatırlamadığını veya çelişkinin ne suretle giderildiği ayrıntılı bir şekilde açıklanmalıdır. Böylece hatırlayamama veya çelişki nedeniyle başvuru tartışmaya kolektif bir boyut kazandırılabilir.

Hazır bulunmaya hakkı olanlar bulunmaksızın dinlenen tanığın ne sanıkla ne de diğer tanıklarla yüzleştirilebilmesi mümkündür. Zira söz konusu tanığın duruşmada hazır bulundurulmaması tanınmaması maksadıyladır. Burada ses ve görüntü aktararak

⁶⁶⁹ Başvuru No:26766/05-22228/06, Karar Tarihi:15.12.2011, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["khawaja"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001108072"\]}E.T:06.11.2018, Dönmez, Gizli Tanık, s.130-131.](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)

⁶⁷⁰ Turhan, s.164; Bir davada gizli tanığın müdafinin huzuru sorgu yargıcı tarafından sorgulanması dengeleyici bir usul olarak görülmüş ve ihlal kararı verilmemiştir. İnceoğlu, s.300.

veya fiziki görünümün engellenmesi suretiyle dinleme tanığın tanınmaması açısından yeterli görülmemiş bu nedenle tanık hazır bulunanlar huzurunda dinlenmemiştir. Söz konusu tanığın, sanıklarla ve diğer tanıklarla yüzleştirilmesi halinde tanınması mümkün olacaktır. Bu noktada yüzleştirme faaliyetinin gerçekleştirilmemesi nedeniyle var olan sakıncanın gizli tanığın birden fazla kez hâkim veya mahkeme başkanı tarafından dinlenmesi suretiyle giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Duruşma ilerledikçe ve gizli tanığın ifadeleriyle çelişen deliller ve açıklamalar ortaya konuldukça hâkim bir kez daha gizli tanığı dinlemeli ve bu hususlar hakkında ona bir takım sorular yöneltebilmelidir. Böylece tanık, olayın diğer parçasını oluşturan kişilerle yüzleşme de en azından bu kişilerin delil olabilecek açıklamalarıyla yüzleşecektir.

Son olarak tanık duruşmada, sanığın huzurunda, savunma makamı tarafından sorgulanmasa bile ona soru yöneltilebilmesini mümkün kılmak gerekir. Burada sanık veya müdafî tanığa yöneltmek istedikleri soruları sözlü olarak ifade duruşma tutanağına kaydettirebilecekleri gibi yazılı bir biçimde de mahkemeye sunabilirler. Bu durumda mahkeme başkanı veya hâkimin söz konusu soruları tanığa yöneltmek üzere bir kez daha gizli tanığı dinlemesi gerekir. İfade edelim ki tanığın sorulara yazılı bir usulde cevap vermesi mümkün değildir. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu yazılı tanıklığı kural olarak kabul etmemiştir.

Tanığın ses veya görüntüsünü değiştirilerek aktarılması veya fiziki görünümünün engellenecek şekilde duruşmada dinlenmesi hallerinde ilk etapta adil yargılanma hakkını etkileyecek bir durum fark edilemeyebilir. Zira bu hallerde tanık duruşmada dinlenmekte, sanıklarla ve diğer tanıklarla yüzleştirilebilmekte ve savunma makamı tarafından açık duruşmada sorgulanabilmektedir. Fakat bu ihtimallerde tanığın kimliği gizli tutulmaktadır. Bu durumda savunmanın bazı noktalardan olumsuz şartlara tabi olmasına neden olmaktadır. Öncelikle sanık, tanıyamadığı gizli tanığa karşı soru yönelme noktasında zorlanabilecektir. Ayrıca bu zorluk mahkemenin tanığın kimliğinin ortaya çıkmaması için yöneltilecek bazı sorulara engel olması ile daha da pekişecektir. Kimliği bilinmeyen tanığın güvenilirliği bu nedenlerle azalacaktır⁶⁷¹.

⁶⁷¹ Aydın, s.75.

Nitekim TKK'nın 9.maddesinin 5.fıkrasında tanığın kimliğinin gizlenerek duruşmada dinlendiği hallerde Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların TKK kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerektiği ve bu amaçla, hâkimin, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebileceği veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermeyebileceği hükme bağlanmıştır⁶⁷². Ayrıca bu ihtimallerde gizli tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmesi nedeniyle sorulan sorular karşısındaki tepkilerin anlaşılması zor olabilecektir⁶⁷³. Bu nedenle gizli tanık duruşmada dinlense de koruma tedbiri nedeniyle savunma aleyhine bir durum yine oluşmaktadır. Bu ihtimallerde de dengeleyici bir takım usullerle savunmanın eli güçlendirilmelidir.

AİHM içtihatlarına göre tanığın korunmasının zorunlu kabul edildiği ve bu kapsamda bir takım tedbirlerin uygulandığı hallerde korunan tanığın beyanı mahkûmiyet hükmünün kurulmasında tek başına veya belirleyici ölçüde⁶⁷⁴ etkili olmamalıdır⁶⁷⁵. Buna uygun olarak TKK'nin 9.maddesinin 8.fıkrasında, hakkında Kanunun 5.maddesinin 1.fıkrasının a ve b bentlerinde öngörülen tedbirler uygulanan tanıkların beyanlarının tek başına hükme esas alınmayacağı belirtilmiş durumdadır⁶⁷⁶. Madde metninde “ve” bağlacı kullanıldığı için söz konusu hükmün yalnızca a ve b bentlerinde düzenlenen tedbirlerin ikisine birden karar verilmesi durumunda uygulanabileceği akla gelebilir. Ancak AİHM içtihatları doğrultusunda bu bentlerde geçen tedbirlerden herhangi birisinin tanık hakkında uygulanmış olması halinde tanığın beyanın tek başına hükme esas teşkil edemeyeceğini belirtmek gerekir. Buna göre tanık hakkında kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi veya duruşmada

⁶⁷² Öğretide bu hüküm çerçevesinde gizli tanığa doğrudan soru sorulamayacağına ilişkin bir görüş ileriye sürülmüştür. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.514. Bu görüş isabetli değildir. Söz konusu düzenleme ile gizli tanığa duruşmada dinlendiği hallerde doğrudan soru sorulabilmekte ancak hâkimin bu sorulara müdahale etme yetkisi artırılmaktadır.

⁶⁷³ **Centel/Zafer**, s.284.

⁶⁷⁴ Delilin olmaması halinde sanığın beraat etme ihtimalinin mahkûm olma ihtimalinden fazla olması söz konusu delili belirleyici bir delil haline getirir. **Şen**, s.112.

⁶⁷⁵ **Turhan**, s.165; **Dönmez**, Gizli Tanık, s.131; **Gürol**, s.50-51; **Şen**, s.105.

⁶⁷⁶ Böylelikle hâkimin vicdani kanaatini serbestçe oluşturmasına da belirli bir sınırlama getirilmektedir. **Centel/Zafer**, s.284.

hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbirlerinden herhangi birisinin uygulanması durumunda tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmeyecektir⁶⁷⁷.

Burada ayrıca AİHM içtihatları doğrultusunda tek başına hükme esas teşkil etmeme kavramının da geniş anlaşılması gerektiğini ifade etmeliyiz. Zira AİHM içtihatlarında sadece tanığın beyanının tek delil olması değil hükmün kurulmasında belirleyici ölçüde önem taşıması durumunda da hak ihlalinin varlığı kabul edilmektedir. Buna göre mahkûmiyet hükmü yalnızca hakkında tedbir olan tanığın beyanına dayanamayacağı gibi, ağırlıklı olarak da bu tanığın beyanına dayanamayacaktır⁶⁷⁸.

Son olarak ifade edelim ki tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmeksizin duruşmaya aktarıldığı durumlarda TKK m.9/8 düzenlemesi uygulanamayacaktır. Tanığın bu şekilde dinlenmesi onun duruşma ortamında meydana gelecek bir takım tehditlerden korunması içindir. Ancak bu şekildeki bir dinlemede tanığın kimliği gizlenmemekte ve hazır bulunanlar tanığın ses ve görüntüsünü izleyebilmektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda adil yargılanma hakkını ihlal eden bir uygulama söz konusu değildir⁶⁷⁹.

B) Tanığın Özel Durumu Nedeniyle Korunması

Tanığın korunması ilişkin düzenlemeler genellikle öğretide tanığın can ve mal güvenliğinin korunması olarak sınırlı bir biçimde anlaşılrsa da bazı hallerde tanığın psikolojik durumu itibariyle de korunması gerekebilir⁶⁸⁰. Psikolojik durumun korunması genellikle mağdurun korunması olarak algılanmaktadır⁶⁸¹. Fakat bu yaklaşım her zaman için isabetli olmayabilir. On bir yaşındaki bir çocuğun gözleri önünde gerçekleştirilen vahşi bir cinayete tanık olmuş olması onu her zaman için mağdur veya doğrudan zarar gören yapmasa da psikolojik anlamda ağır bir travma

⁶⁷⁷ **Turhan**, s.130.

⁶⁷⁸ Öğretide TKK'da yalnızca tek tanık ifadesi kullanıldığı için TKK düzenlemesinin AİHM içtihatları ile uyumlu olmadığı ifade edilmiştir. **Turhan**, s.173.

⁶⁷⁹ **Turhan**, s.132.

⁶⁸⁰ **Şahin/Göktürk**, s.53.

⁶⁸¹ **Şahin/Göktürk**, s.55-56.

geçirmesine neden olabilir. Böyle bir durumda bir mağdurun değil, tanığın psikolojik durumunun korunması gündeme gelecektir.

İşlenen suçun etkisi ile psikolojisi bozulan kişilere CMK’da mağdur veya suçtan zarar görene ilişkin düzenlemeler içerisinde yer verilmiştir. Ancak 236.maddenin 2.fikrasında işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulan çocuk deyimi kullanılırken çocuğun suçun mağduru veya zarar göreni olması şartı öngörülmemiştir. 236.maddenin 3.fikrası ve 52.maddenin 3.fikrasının a bendi ise “mağdur çocuk” ibaresini kullanmaktadır. Bu düzenlemeler lafzi olarak yorumlanırsa çocuğun soruşturma veya kovuşturmada birden fazla kez dinlenmesinin kural olarak yasak olması için suçun mağduru veya zarar göreni olması şartının aranmayacağı, dinlenirken ses ve görüntüsünün kaydedilmesi ve yanında uzman bir kişinin bulundurulması için ise mağdur veya suçtan zarar gören olması gerektiği kabul edilecektir. Kanaatimizce düzenlemelerde yer alan “mağdur çocuk” ibaresinin geniş yorumlanması gerekmektedir. Buna göre “mağdur çocuk” ibresinden anlaşılması gereken suçun mağduru veya zarar göreni olan çocuk değil, suçun işlenmesiyle psikolojisi etkilenen çocuktur. Bu kapsamda on bir yaşındaki bir çocuğun önünde kendisi ile yakınlığı bulunmayan bir kişinin vahşice öldürülmesi halinde söz konusu çocuk CMK’daki düzenlemeler kapsamında mağdur çocuk olacaktır. Bu çocuğun ifadesinin alınmasında ses ve kayıt sistemleri kullanılacak, çocuğun ifadesine soruşturma ve kovuşturmada kural olarak yalnızca bir kez başvurulacak ve çocuğun dinlenmesinde uzman kişi hazır bulundurulacaktır. Çocuklar haricinde diğer kişilerin söz konusu düzenlemeler tabi olabilmesi için ise suçun mağduru veya zarar göreni olmaları gerekmektedir.

Suçun nedeniyle psikolojisi bozulmuş kişiler soruşturma veya kovuşturmada kural olarak bir kez dinlenebileceklerdir. Burada soruşturma veya kovuşturma ibaresinden muhakeme sürecinin tamamı anlaşılmalıdır. Buna göre korunan tanık veya mağdur kural olarak muhakemenin tamamında bir kez dinlenebilecektir. Bu durum, sanığın tanık veya mağduru açık duruşmada sorgulamasına engel teşkil edebilir. Bu nedenle kovuşturma evresinde sanığın tanık veya mağduru sorgulama hakkı dikkate alınarak korunan tanık veya mağdurun bir kez daha dinlenmesine karar verilebilir. Bu kapsamda sanığın tanık veya mağduru sorgulama hakkı maddi gerçeğin ortaya

çıkartılması açısından zorunlu bir durum olarak görülebilir⁶⁸². Ancak buna rağmen sanığın mağduru veya tanığı sorgulayamadığı bir sonuç ortaya çıkacaksa bu durumda yukarıda değindiğimiz AİHM kararları doğrultusunda mağdur veya tanığın beyanı tek başına veya belirleyici olarak hükme esas alınamayacaktır.

VI) DEVLET SIRLARININ DELİLLERİN TARTIŞILMASINA ETKİSİ

Devlet sırrına ilişkin tartışmaların aydınlanma dönemiyle beraber başladığı ifade edilmektedir. Aydınlanma devletin şeffaflığını gerektirmiş, ortaçağ Avrupa'sında halka karşı gizli olan kamu işlemleri halka açık hale getirilmeye başlanmıştır. Bu noktada devletin topluma karşı bir takım sırlarının olup olmayacağı tartışılmıştır. Bazı görüşler devlet sırrının olamayacağını ifade etmiş olsa da ağırlıklı görüş devletin her şeye rağmen bir takım bilgilerinin gizli kalması gerektiğini kabul etmiştir⁶⁸³.

Öğretide devlet sırrının herkes tarafından kabul edilebilir bir tanımının verilmesinin oldukça güç olduğunun üzerinde durulmaktadır. Buna karşılık CMK m.47'de devlet sırrına ilişkin bir tanımlama yapıldığı görülmektedir. Buna göre açıklanması, devletin dış ilişkilerine milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı sayılacaktır⁶⁸⁴ (f.1).

Devlet sırrı niteliği taşıyan bilgilerin ceza muhakemesinin delil ve ispat faaliyetinde kullanılmasında öncelikle iki farklı soruya cevap vermek gerekecektir. İlk olarak bir bilginin devlet sırrı olup olmadığına ilişkin kararı kim verebilecektir? İkincisi ise söz konusu bilgi devlet sırrı niteliğinde ise ceza muhakemesinde kullanılabilir midir? 1412 sayılı CMUK ile 5271 sayılı CMK bu sorulara farklı cevaplar vermiştir. 1412 sayılı CMUK bilginin devlet sırrı olup olmadığı hususunda

⁶⁸² Mukayeseli hukukta ise suç nedeniyle özellikle ağır travmalara yaşayan kişiler hiçbir şekilde duruşmaya çıkartılmamaktadır. **Yenisey/Nuhoğlu**, s.509. Kanaatimizce hukukumuz açısından da ağır travmalar yaşayan mağdurlar açısından söz konusu düzenlemeler çerçevesinde böyle bir kabul söz konusu olabilir.

⁶⁸³ **Hafizoğulları**, Zeki, Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2012, s.172-173.

⁶⁸⁴ Benzer bir tanımlama da Bilgi Edinme Hakkı Kanununun (Kanun No:4982, R.G:24.10.2003, 25269) 16.maddesinde yer almaktadır. Hükme göre Açıklanması halinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek bilgiler devlet sırrı olarak kabul edilmektedir.

karar verme yetkisini söz konusu bilgi ile alakalı olan idareye tanımıştır. Hatta bu hususta söz konusu idare devlet sırrı mahiyeti taşımasa bile memleketin selametine zarar verecek nitelikteki bilgileri mahkemeden gizli tutabiliyordu. Söz konusu bilginin bu anlamda kullanılıp ceza yargısında kullanılıp kullanılmayacağı da idarenin takdir yetkisindeydi. Bu durum geçmişte birçok suçun devlet sırrı bahanesiyle örtbas edilmesi sonucunu doğurmuştur⁶⁸⁵. Buna karşılık 5271 sayılı CMK'nın bu sorulara verdiği cevabın daha çağdaş bir nitelik taşıdığı ifade edilebilir. Her şeyden önce 5271 sayılı CMK, bir hususun devlet sırrı olup olmadığı noktasında karar verme yetkisini mahkemeye tanımış bulunmaktadır⁶⁸⁶. Bu kapsamda ceza hâkimi gerektiğinde ilgili makamların görüşünü de alarak bir hususun devlet sırrı olup olmadığına karar verebilecektir. Devlet sırrının alt sınırı beş yıl ve daha fazla suçlarda mahkemeye karşı gizli tutulabilmesi ise mümkün değildir. Buna karşılık alt sınırı beş yıldan hapis cezasını gerektiren suçlarda devlet sırrının muhakemeye dâhil edilebilmesi mümkün görülmektedir⁶⁸⁷. Söz konusu hususlar CMK'nın iki farklı maddesinde düzenlenmiştir. Beyan delilleri açısından 47.maddede belge delilleri açısından ise 125.maddede aynı kurallar belirtilmiş bulunmaktadır.

İlk etapta kulağa çağdaş görünen bu kurallar aslında kanaatimizce demokratik bir ceza muhakemesi açısından o kadar da parlak bir durumu ifade etmemektedir. Devlet sırrının mahkemeye karşı gizli kalması ihtimalinde devlet sırrının hiç kullanılmaması, sonuçta verilebilecek bir mahkûmiyet kararının duruşmada ceza muhakemesinin demokratiklik vasfına uygun olarak ortaya konulmamış ve tartışılmamış bir delile dayanmasına neden olmuyordu. Sorun maddi gerçeğe ulaşma amacıyla ilintili idi. Maddi gerçeğe ulaşma amacı idarenin tasarrufu ile engellenebiliyor ve yargının bağımsızlığına gölge düşürebiliyordu. Ancak CMK'nın yeni getirdiği yeni sistem her ne kadar bu sakıncayı bir nebze ortadan kaldırırsa da tahkik sisteminin itham sisteminden edinmiş bulunduğu birçok kazanımın anlamını kaybetmesine neden olmaktadır. Zira devlet sırrı ile alakalı bir beyan veya belge delili olduğunda bu delillere doğrudan doğruya vakıf olmak sadece mahkeme hâkimi veya

⁶⁸⁵ **Hafizoğulları**, s.176-177.

⁶⁸⁶ Bu kuralın istisnası Cumhurbaşkanının tanıklığıdır. Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder (CMK m.47/4).

⁶⁸⁷ **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erden**, s.274; **Şahin/Göktürk**, s.50.

heyete tanınmış bir yetkidir. Cumhuriyet savcısının ve kâtibin de dahi delile doğrudan doğruya vakıf olabilmesi mümkün değildir. Bu anlamda delil bir tanık beyanı ise tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenecek ve hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından suçu aydınlatacak nitelikteki bilgileri kaydettirecektir (CMKm.47/2). Söz konusu bir belge delili ise söz konusu belge sadece hâkim veya mahkeme heyeti tarafından incelenebilecek ve sadece yüklenen suçu açığa çıkartacak bilgiler tutanağa kaydettirilecektir (CMKm.125/2).

CMK'nın 47.maddesi ile tanık koruma halleri haricinde bir gizli tanıklık düzenlemesine daha yer verilmiş bulunmaktadır. İfade edilmelidir ki bu düzenleme tanığın korunmasına ilişkin düzenlemeler nazaran daha ağır bir ihlal oluşturabilir. Zira tanığın korunmasına ilişkin düzenlemelerde en azından sanık, tanığın anlatmış bulunduğu vakıaların nelerden ibaret olduğunu büyük oranda öğrenebilmektedir. Hâlbuki bu ihtimalde tanığın anlattıklarının sadece devlet sırrı ile alakalı olmayan bölümü hâkim nazarıyla duruşmada ortaya konulabilecektir. Tanık yalnızca hâkim huzurunda dinlendiğinde, beyanı müşterek bir delil olma niteliğini kazanamayacaktır. Burada kamusal iddia makamı dâhil tanığın anlattıklarına doğrudan vakıf olamamaktadır. Hakeza bu tanığın savunma makamı tarafından sorgulanabilmesi de oldukça güçtür. Tanık gizli olmasa bile anlattıkları gizli olduğu için ve ona bu anlamda bilgilerini hâkimden başka kişilere karşı gizli tutabilme imkânı tanındığı için sorulara rahatlıkla cevap vermekten kaçınabilecektir. Böylece birçok tartışma usulünün uygulanabilmesi mümkün olamayacaktır⁶⁸⁸. Bu söylediklerimiz belge delilleri açısından da geçerlidir. Aynı şekilde devlet sırrı içerdiğine karar verilen belge delili de müştereklik vasfı kazanamayacak ve içeriği büyük oranda gizlendiğinden savunma makamının sınamasına tabi tutulamayacaktır. Bu kurallar doğrultusunda çelişmeli bir muhakemenin gerçekleştirilebilmesi mümkün görülmemektedir. Zira bu kurallar hâkim veya mahkeme heyetinin tıpkı tahkik sisteminde olduğu gibi iddia ve yargılama yetkilerini kendilerinde toplamalarına neden olmaktadır. Bu kurallar

⁶⁸⁸ Centel/Zafer, s.280.

doğrudan doğrualık, sözlülük, alenilik, silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkelerinin hiçbiri ile bağdaşmamaktadır⁶⁸⁹.

Bu noktada önemle altını çizmek isteriz ki devlet sırrı niteliği taşıdığı için CMK'nın 47 ve 125.maddelerinin uygulandığı deliller hiçbir şekilde tek başlarına hükme esas alınamazlar. Hatta mahkûmiyet kararında bu delillere ağırlıklı olarak dayanılması dahi mümkün değildir⁶⁹⁰. CMK'da bu hususu açıkça belirten bir hüküm söz konusu olmasa da yukarıda gizli tanıklığa ilişkin olarak vermiş bulunduğumuz AİHM içtihatları böyle bir kabulü gerektirir⁶⁹¹. Zira bu hallerde de sanığın iddaiyi sorgulama hakkı kısıtlanmaktadır.

⁶⁸⁹ Devlet sırrına ilişkin bu düzenlemelerin bu nedenlerle Anayasa'nın 36.maddesine ve AİHS'in 6.maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir. **Toroslu/Feyzioğlu**, s.187; **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.137.

⁶⁹⁰ **Karakehya**, Ceza Muhakemesinde Duruşma, s.138.

⁶⁹¹ Bu gibi sorunlarda Anayasa'nın 90.maddesine uygun olarak uyuşmazlığın çözülmesi gerektiğine ilişkin olarak bkz. **Köse**, s.156.

SONUÇ

Ceza muhakemesinin amacı insan haklarına uygun bir faaliyetle maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaç doğrultusunda ceza muhakemesinde delil ve ispata ilişkin birtakım ilkeler benimsenmektedir. Delil ve ispata ilişkin benimsenen en temel ilke hâkimin delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe takdir edebilmesidir. Ancak bu serbestliğin diğer birtakım ilke ve kurallarla sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu sınırlamalardan birisi hâkimin ancak duruşmada ortaya konulmuş ve tartışılmış delillere dayanabilmesi kuralıdır.

Duruşmada ortaya konulmayan ve tartışılmayan hiçbir delil hükme esas alınamayacaktır. Bu kapsamda hukuka uygun olarak elde edilen deliller duruşmada belirli kurallar çerçevesinde ortaya konulmalıdır. Duruşmada ortaya konulan bu delillerin ardından tartışılması gerekir. Ancak belirtmelidir ki delillerin elde edilmesi, ortaya konulması, tartışılması ve değerlendirilmesi kavramları birbirleriyle oldukça sıkı bir ilişki içerisindedirler. Bu kavramların birbirlerinden ayrılması güçlük arz etmektedir. Buna karşılık delillerin tartışılması diğer terimlerden farklı olarak delillerin karşı karşıya getirilmesini ve delillerle ilgili muhakemede bulunan süjelerin düşüncelerini paylaşmalarını kapsayan bir faaliyettir.

Delillerin tartışılmasının kural olarak kabul edilmesinde ceza muhakemesinin tarihsel gelişim süreci etkili olmuştur. Ceza muhakemesinde tarihsel süreç içerisinde ilk olarak itham yargılama sistemi benimsenmiştir. İtham sistemi gerçeğin en doğru şekilde ancak iki karşı fikrin çarpışmasıyla ortaya çıkacağı felsefesi üzerine kuruludur. Bu nedenle bu sistemde delillerin tartışılması kabul edilmektedir. Buna karşılık tahkik sisteminde gerçeğe, egemen bir hâkimin elinde bütün yetkileri bulundurarak ulaşabileceği kabul edilmektedir. Bu sistemde hâkim haricinde hiçbir süje yoktur. Bu nedenle delillerin tartışılması gerekliliği de kabul edilmiş değildir. Ortaçağ Avrupa'sının karanlık dönemlerinde vahşi işkencelerle uygulanan bu sistem aydınlanma çağı ile birlikte terk edilmeye başlanmıştır. Böylece itham sisteminin bazı unsurları tahkik sisteminde de benimsenmiş ve ortaya işbirliği sistemi çıkmıştır. Bu durum Kıta Avrupası açısından da delillerin tartışılması gerekliliğinin kabulüne neden

olmuştur. Delillerin tartışılması gerekliliğini kabul edilmesinde etken olan ve delillerin tartışılmasına ilişkin kuralları belirleyen ilkeler ise genel itibariyle doğrudan doğruyalık, sözlülük, silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme, alenilik gibi ilkelere aittir.

Delillerin tartışılması konusunun kapsamını tespit ederken işbirliği sisteminin kendisine has özellikleri göz önünde tutulmalıdır. Her ne kadar delillerin tartışılması savunma ve iddia makamları arasında gerçekleşen bir faaliyet olarak görülse de yargılama makamı da işbirliği sisteminin kendine has özellikleri nedeniyle delillerin tartışılması faaliyetinde yer almaktadır. Bu kapsamda yargılama makamı CMK'nın 212 ve 213.madde düzenlemelerinde duruşmada ifade veren sanık veya tanığa önceki ifadelerini okuyarak iki delili karşı karşıya getirmek suretiyle muhatabından açıklama almaya çalışmaktadır. Yine yargılama makamı aralarında çelişki bulunan iki delil kaynağını yüzleştirerek belli bir sonuca ulaşmaya çalışır. Bu kapsamda hatırlatma veya çelişki giderme amacıyla belge okuma yargılama makamının kullandığı delil tartışma metodudur. Buna karşılık iddia ve savunma makamının birbirlerine karşı soru sormaları da mümkündür. Soru sorma iddia ve savunma makamının delillerin tartışılmasında kullandıkları metot olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda doğrudan soru sorma ise daha özel bir delil tartışma metodudur.

Deliller önce tek tek tartışılmalıdır. Buna göre her delil ortaya konulduktan sonra o delil üzerinde bir tartışma gerçekleştirilmelidir. Bütün deliller tek tek tartışıldıktan sonra ise bütün delillerden sonuç çıkarmaya yönelik olarak genel bir tartışma yapılmalıdır. Bu tartışma hükümden önce tarafların deliller üzerinde yaptıkları genel bir değerlendirmeden ibarettir. Bu tartışmada söz öncelikle iddia makamına sonrasında ise savunma makamına verilmelidir. Ancak savunma makamında son sözü söyleme hakkı münhasıran sanığa aittir.

Tanığın korunmasına kapsamında alınacak bazı tedbirler tanık beyanının duruşmada tartışılması noktasında bir takım problemler doğurabilmektedir. Tanığın korunması halinde Tanık Koruma Kanununun ve Ceza Muhakemesi Kanuna göre farklı usullerde dinleme söz konusu olabilmektedir. Bu kapsamda tanık duruşmada hazır bulunma hakkı olanlar bulunmaksızın dinlenebilmekte sonrasında ifadesi mahkeme başkanı veya hâkim tarafından hazır bulunmaya hakkı olanlara açıklanmaktadır. Bunun yerine tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilerek aktarılması suretiyle

duruşmada dinlenebilmesi de mümkündür. Bir diğer ihtimal ise tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümünün engellenerek dinlenmesidir. Genel olarak bütün bu hallerde gizli tanıklık söz konusudur. Gizli tanıklık hakkında AİHM'in birçok içtihadı bulunmaktadır. AİHM'e göre tanığın duruşmada dinlenmemesi, sanık ve diğer tanıklarla yüzleştirilmemesi için makul nedenlerin bulunması şarttır. Bu kapsamda AİHM tanığın duyabileceği korkuyu ikiye ayırmaktadır. Tanık sanığın veya hesabına çalışanların tehditlerinden veya hileli davranışlarından ötürü korkuya kapılmışsa artık sanığın tanığın duruşmada dinlenmesi hakkında feragat ettiği kabul edilmelidir. Bununla birlikte tanığın duyduğu korku genel olarak tanıklık görevinin taşıdığı riske ilişkinse bu durumda korkunun objektif nedenlere dayanıp dayanmadığının araştırılarak tanığın korunmasına karar verilmesi gerekmektedir. Tanık hakkında koruma kararı verilse bile sanığa tanığı muhakemenin ilerleyen bir safhasında dolaylı olarak da olsa sorgulama imkânının verilmesi gerekir. Yine korunan tanık söz konusu ise savunma makamı açısından birtakım dengeleyici unsurlara yer verilmesi gerekir. Ancak bütün bunlara rağmen korunan ve kimliği gizlenen tanığın beyanı hüküm açısından tek başına veya belirleyici olacak ölçüde esas alınamaz.

Devlet sırrına ilişkin beyan ve belge delillerin tartışılmasında da CMK'nın belirlediği sistem delillerin tartışılmasına ilişkin genel kurallara aykırıdır. Her ne kadar 5271 sayılı CMK devlet sırrı hususunda 1412 sayılı CMUK'a göre daha çağdaş bir anlayış belirlemiş gibi gözükse de devlet sırrı niteliğindeki beyan ve belge delillerinin ortaya konulması ve tartışılması açısından tahkik sisteminin genel kurallarını kabul etmiştir. Söz konusu delillerin AİHM içtihatları doğrultusunda tek başına veya belirleyici ölçüde hükme esas alınamayacağı belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4.Baskı, Ankara 2017.

AKBULUT, Berrin: Delil Değerlendirme Yasakları, FHD, C.2, S.13, 2010, s.6-25.

AKYAZAN, Ahmet Emre: Ceza Muhakemesinde Doğrudan Soru Yönelme, Ankara 2011.

ARICAN, Mehmet: Ceza Adaleti Sistemi, Etkinliği ve İşleyişi, Ankara 2009.

BECCERIA, Cesare: Suçlar ve Cezalar Hakkında (Çev. Sami Selçuk), 6.Baskı, Ankara 2016.

BIÇAK, Vahit: Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.Baskı, Ankara, 2018.

BİRTEK, Fatih: AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 1.Baskı, Ankara 2016.

BİRTEK, Fatih: Cumhuriyet Savcısının Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFHAD, C.19, S.2, 2013, s.953-990.

CENTEL, Nur/**ZAFER**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 15.Baskı, İstanbul 2018.

CİN, M. Onursal: Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2.Baskı, Konya 2015.

ÇAYAN, Gökhan: Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2016.

DEMİRBAŞ, Timur: Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, Güncellenmiş 5.Baskı, Ankara 2018.

DÖNMEZ, Burcu: AİHM Ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması, TBBD, C.29, S.127, 2016, s.121-156.

DÖNMEZ, Burcu Demren: Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Ankara 2007.

EREM, Faruk: Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1978.

EREM, Faruk: Diyalektik Açından Ceza Yargılaması, AÜHFD, C.34, S.1, 1977, s.1-7.

ESMEİN, Adhèmar: Ceza Muhakemesi Sistemleri (Çev. Devrim Aydın), CHD, C.11, S.31, 2016, s.205-213.

FEYZİOĞLU, Metin/**TANER**, Fahri Gökçen: Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, 2.Baskı, İstanbul 2015.

FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996.

FEYZİOĞLU, Metin: Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AÜHFD, C.48, S.1-4, 1999, s.135-163.

GEDİK, Doğan: Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, Ankara 2018.

GÖKCEN, Ahmet/**BALCI**, Murat/**ALŞAHİN**, M.Emin/**Çakır**, Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Baskı, Ankara 2018.

GÖKTÜRK, Neslihan: Yalan Tanıklık Suçu(TCKm.272), GÜHFD, C.20, S.1, 2016, s.347-409.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, İlhan Öztırak'a Armağan, C.1, S.2, 1994, s.199-234.

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 18.Baskı, Bursa 2015.

GÜROL, Candaş: Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı, TBBD, S.60, Eylül 2005, s.44-53.

HAFIZOĞULLARI, Zeki: Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2012, s.171-177.

HANCI, İ. Hamit/**ÇETİN**, Cem Mehmet/**HANCI**, Özlem: Çapraz Sorgu, Adli Bilimler Dergisi, C.1, S.2, 2002, s.27-35.

HİRSCH, Hans Joachim: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Durumu ve Özellikle Zararın Tazmini (Çev. M. Emin Artuk), Facultatis Decima

Anniversaria, 10.Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1993, <http://katalog.marmara.edu.tr/muyayinevi/YN543.pdf>, E.T:03.09.2018.

İNCEOĞLU, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 4.Baskı, İstanbul, 2013.

İPEKÇİOĞLU, Pervin Aksoy: Gözaltında Alınan İfadenin Önemi ve Delil Değeri, AÜHFD, C.57, S.3, 2008, s.51-82.

KANTAR, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, 4.Baskı, Ankara 1957.

KARAKEHYA, Hakan/**ARABACI**, Murat: Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine, AÜHFD, C.65, S.4, 2016, s. 2059-2081.

KARAKEHYA, Hakan: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara 2008.

KARAKEHYA, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2016.

KARAKEHYA, Hakan: Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti, Ankara 2016.

KEYMAN, Selâhattin: Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970.

KINDHÄUSER, Urs: Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Ölçüsü-Alman Ceza Muhakemesi Kanununun §261'in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme (Çev. Serkan Meraklı), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 15, Ankara 2014, s.523-539.

KOCA, Mahmut: Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, C.1, S.2, Aralık 2006, s.207-225.

KOCA, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7.Baskı, Ankara 2014.

KOCA, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013.

KOÇAOĞLU, Sinan Serhat: Müdafî, Ankara 2011.

KOÇ, Ziya: Ceza Muhakemesinde Katılan, İstanbul 2011.

KÖSE, Metin: Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, Ankara 2017.

KUNTER, Nurullah: Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 6.Baskı, İstanbul 1978.

KURU, Baki/**ARSLAN**, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 20.Baskı, Ankara 2009.

ÖZBEK, Veli Özer/**KANBUR**, Nihat Doğan/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar/**TEPE**, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, Genişletilmiş ve Geliştirilmiş 6.Baskı, Ankara 2014.

ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8.Baskı, Ankara 2013.

ÖZTÜRK, Bahri: Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991.

ÖZTÜRK, Bahri/**TEZCAN** Dumuş/**ERDEM**, Mustafa/**SIRMA**, Özge Sırma/**KIRIT**, F.Saygılar/**ÖZAYDIN**, Özdem/**AKCAN**, Esra Alan/**ERDEN**, Efser Erden: Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş 10.Baskı, Ankara 2016.

PARLAR, Ali/**HATİPOĞLU**, Muzaffer/**YÜKSEL**: Erol Güngör, Açıklamalı ve İçtihatlı, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Çapraz Sorgu ve İspat, Ankara 2008.

PARLAR, Ali/**ÖZTÜRK**, Mustafa: Ceza Yargılamasında Doğrudan Soru Yönelme (Çapraz Sorgu), İstanbul 2018.

PEKCANITEZ, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**ÖZEKES**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler, 10.Baskı, Ankara 2016.

ROTHFUß, Holger: Duruşmada Soru Sorma Hakkı ile İlgili BGH İçtihadı, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Çev. Feridun Yenisey), C.12, S.159, 2017, s.231-240.

ROXİN, Claus: İspat Hukukunun Esasları, Çev:Yener Ünver, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.8, Y.4, 2005, s.265-289.

SOYASLAN, Doğan: Hukuka Aykırı Deliller, AÜEHFD, C.7, S.3-4, 2003, s.9-26.

ŞAHİN, Cumhuriyet: Ceza Muhakemesi Hukuku I, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6.Baskı, Ankara 2016.

ŞAHİN, Cumhuriyet/**GÖKTÜRK**, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6.Baskı, Ankara 2017.

ŞEN, Ersan: Hazır Olmayan Tanığın İfadesiyle Mahkûmiyet ve Delillerin İspat Gücü, THD, C.11, S.114, Şubat 2016, s.104-113.

TEZCAN, Durmuş/**ERDEM**, Mustafa Ruhan/**SANCAKDAR**, Oğuz/**ÖNOK**, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, Güncellenmiş 6.Baskı, Ankara 2016.

TOROSLU, Nevzat/**FEYZİOĞLU**, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15.Baskı Ankara 2016.

TOP, Sinem: Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkına Uygulanan Sınırlamalar, TBBD, C.31, S.137, 2018, s.217-240.

TURAN, Hüseyin: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2016.

TURHAN, Faruk: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Ankara 2009.

TOSUN, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Genel Kısım, İstanbul 1971.

TOSUN, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Muhakemenin Yürüyüşü, İstanbul 1973.

ÜNVER, Yener: Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, CHD, C.1, S.2, 2006, s.103-205.

ÜNVER, Yener/**HAKERİ**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 10.Baskı, Ankara 2015.

WEIGEND, Thomas: Ceza Muhakemesi Gerçeği Mi Arıyor, Bir Alman Perspektifi (Çev. Ali Emrah Bozbayındır), CHD, C.1, S.2, 2006, s.330-345.

YARSUVAT, Duygun: Türk Ceza Muhakemesine Hakim Olan İlkeler; İtham Sistemi Mi Tahkik Sistemi Mi?, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, 2010, s.377-388.

YAŞAR, Osman: Ceza Muhakemesi Kanunu, Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu, 5.Baskı, Cilt:2, Ankara 2012.

YAYLA, Mehmet: Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Ankara 2016.

YAZICI, Samet: Tanık Koruma, THD, C.6, S.61, 2011, s.28-41.

YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil, CHD, C.2, S.4, 2007, s.5-60.

YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 2.Baskı, İstanbul 2014.

YERDELEN, Erdal: Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi, Ankara 2015.

YILDIZ, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi (Ceza Muhakemesinde İspat), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002.

YILDIZ, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde Keşif ve Yer Gösterme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.65, S.1, 2007, s.127-174.

YILDIZ, Ali Kemal: Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, CHD, C.1, S.2, 2006, s.253-264.

YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 12.Baskı, İstanbul 2007.

 <p>KONYA</p>	<p>T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</p>	 <p>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</p>
--	--	--

Öz Geçmiş

Bekir Boga 11 Ağustos 1994 yılında Konya'nın Seydişehir ilçesinde dünyaya gelmiştir. İlk Öğretimi İsmet Şen İlk Öğretim Okulunda Orta Öğretimini ise Seyit Harun Anadolu Lisesinde tamamlamıştır. 2012 yılında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinde lisans eğitimine başlamış, 2016 yılında mezun olmuştur. Aynı yıl Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümünde tezli yüksek lisansa başlamıştır. 2017 yılının Mart ayında Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaya başlamıştır. Halen aktif olarak görevine devam etmektedir. Orta düzeyde İngilizce bilmektedir.