

ALTINCI BÖLÜM. VASITALAR: II. DELİLLER .....	2
41. § DELİLLER: 1. MUHAKEME HUKUKU BAKIMINDAN GÖREVİ .....	2
321. Hüküm vasıtası olarak deliller .....	2
I. İspat kavramı .....	2
II. Delil kavramı dışında kalan hususlar .....	2
322. Delillerin niteliği .....	3
323. Vicdanî delil sistemi .....	3
324. Delillerin özellikleri .....	4
I. Deliller gerçek olmalıdır .....	4
II. Deliller akılcı olmalıdır .....	4
III. Deliller olayı temsil edici olmalıdır .....	5
IV. Deliller ispat bakımından önemli olmalıdır .....	6
V. Deliller hukuka uygun olmalıdır .....	6
VI. Deliller müşterek olmalıdır .....	6
325. Bilimsel deliller ve dijital deliller .....	7
I. Bilimsel deliller .....	7
II. Dijital deliller .....	7
1. Dijital delil kavramı .....	7
2. Kişisel veriler ve dijital ceza muhakemesi .....	8
3. Dijital delillerin ispat açısından değeri .....	8
326. İspatın nispliği .....	8
327. Şüpheden sanığın faydalanması .....	9
I. Sübut bakımından şüphe .....	9
II. Şüpheden sanığın faydalandığı diğer haller .....	10
III. Wahlfeststellung Meselesi .....	11
328. Delil ve şüphe sebebi .....	11
329. İspat konusu .....	12
I. İspat edilmesi gereken hayat olayı .....	12
II. İspatına ihtiyaç olmayan hususlar ve istisnaları .....	12
III. Aynı davadaki durum .....	13
330. Hâkimin ve savcının delil araştırması; ispat külfeti .....	14
I. Re'sen delil araştırma .....	14
II. İspat külfeti .....	14
330-1. Sınır aşan ceza kovuşturmasında kullanılan deliller .....	15

## ALTINCI BÖLÜM. VASITALAR: II. DELİLLER

### 41. § DELİLLER: 1. MUHAKEME HUKUKU BAKIMINDAN GÖREVİ

**321. Hüküm vasıtası olarak deliller. 322. Delillerin niteliği. 323. Vicdanî delil sistemi. 324. Delillerin özellikleri. 325. Bilimsel deliller. 326. İspatın nispiyeti. 327. Şüpheden sanığın faydalanması. 328. Delil ve şüphe sebebi; şüphenin kuvvet dereceleri. 329. İspat konusu. 330. Hâkimin ve savcının delil araştırması; ispat külfeti. 330-1. Sınır aşan ceza kovuşturmasında kullanılan deliller.**

#### 321. Hüküm vasıtası olarak deliller.

##### I. İspat kavramı.

Muhakeme makamlarının ve özellikle yargılama makamlarının görevlerini yaparken kullandıkları bir diğer vasıta (veya âlet) de *delildir*. Deliller olayın belirlenmesine yararlar. Bu makamlar, kolektif bir hüküm ile çözdükleri uyuşmazlığın maddî ve hukukî iki kısmından birincisi olan maddî meseleyi çözebilmek için, hakikati araştırıcılardır. Yargılama makamının bir çeşidi olan mahkeme adli makâmı işgal eden hâkim, bu araştırması sonunda belli hususlarda bir hükme varacaktır.

Hâkimin hükme varışı, o maddî hususu “sabit görmesi veya görmemesidir”. Hâkimin hükme varışı, taraflar bakımından o hususun *ispat edilmesi veya edilmemesidir*. Gerçekten eğer hâkim maddî meseleyle ilgili belli bir iddia veya müdafaanın hakikate uygun veya aykırı olduğu hükmüne varmışsa, taraflar iddia veya müdafaalarını ispat etmiş veya edememiş olmaktadır. Hâkimin hükme varması o husus bakımından ele alındığında, o hususun *sübut bulunduğu veya bulunmadığı* söylenir.

Taraflar bakımından “ispat”, hâkim bakımından “sabit görme”, maddî husus bakımından “sübut” denilen faaliyetler için kullanılan vasıtalara “ispat vasıtası” veya “sübut vasıtası” veya kısaca “delil” denilir. Delil teriminin, dilimizde de, “ispat gayesi ile yapılan faaliyet” yahut kısaca “ispat faaliyeti” mânâsına gelen<sup>1</sup> “*prova, preuve*” karşılığı kullanıldığı varsa da “delil nazariyesi” yerine “ispat nazariyesi” denilmeli ve “delil” sözcüğü ispat vasıtası mânâsına kullanılmalıdır.<sup>2</sup>

İspat konusunda hüküm verme, realitenin bir parçası olan olay hakkında hüküm vermedir. Delillere dayanarak şüphesini yenebilen kimse, olayın şöyle veya böyle olduğu hakkında bir hüküm verir. Bu hüküm, onun kafasındaki bir tasavvurdan, olaya verdiği şekilden ibarettir. Şüphesi kalmamışsa, olay onca *belirli (constant)* olmuştur. Onun için, delillere dayanılarak olayın şu veya bu şekilde olduğu yolunda hüküm verme faaliyetine *olayın belirlenmesi (constatation du fait)* denilir.<sup>3</sup>

##### II. Delil kavramı dışında kalan hususlar.

Delil tâbirinin, hatalı olarak, delil muhtevasının öğrenilmesi ve değerlendirilmesi vasıtalarını, meselâ bilirkişi incelemelerini ve keşfi de içine alacak şekilde kullanıldığı vardır. *Şüpheli sebepleri* henüz *delil* olmamıştır. Ceza soruşturmasını başlatan veya tutuklama kararı verilirken kullanılan *şüpheli sebeplerinden* önemli ve hukuka uygun olanlar ayıklanarak iddianamede *delil* olarak gösterilecek ve bunlar duruşmada ikame edilerek tartışılacaktır.

Keza delil kaynağına meselâ beyanda bulunacak tanığa da delil denildiğine sıklıkla rastlanmaktadır.

<sup>1</sup> Manzini, III, 165.

<sup>2</sup> *Postacioğlu* da “ispat teorisi” tâbirini kullanmış ve “delil”i, ispat ameliyesinde başvuru vasıtası diye tarif etmiştir (s. 527).

<sup>3</sup> *Deschenaux*. 19. *Constatation* karşılığı belirtme demiştik. Belirtmeyi *relever* karşılığı kullanıp *Constater* için “belirlemek” demeyi uygun bulduk.

### 322. Delillerin niteliği.

Hâkim, muhakeme sonunda maddî meseleyi çözmek için bir tarihçi gibi, eski olayı yeniden yaşatacak, geçmişin bulutları arasından hakikati, görmeğe çalışacaktır.<sup>4</sup> Gerçekten hâkim geçmişte ne olduğunu, nasıl olduğunu bilmeğe mecburdur. Bunun için elindeki imkân “bugün”dür. “Bugün”den maksat, bugün var olan ve varlığını duyularımızla öğrenebildiğimiz şeylerdir. İşte “delil” budur.

Delillerin muhakeme sonunda maddî meseleyi çözmeye, hâkimin (daha doğrusu mahkemenin) elinde bir vasıta olmasının mantıkî sonucu şu olmaktadır ki, delil ancak kovuşturma evresinde söz konusu olabilir. Daha önce, kanunlarımızda yersiz olarak delilden veya onun bir çeşidi olan belirtiden söz edilse de, sadece “şüphe sebebi” vardır.

Hakikate ulaşmak ve hatadan sakınmak yollarını bize “mantık” gösterdiğinden, hâkim ispat konusunda mantık kuralları ile bağlıdır.<sup>5</sup>

“Delil kaynağı” başka şey, “delil” yine başka şeydir. Birincisinde statik ve bünyevî, ikincisinde görevsel (*fonctionnel*) bir nitelik vardır. Ahmet ve Mehmet tanıklık ederse, buna “delil”, “*tanık beyanı*” veya *şahadet* denir. Ahmet ile Mehmet yani tanıklar ise delil kaynaklarıdır.

“Delil” ile “delilin muhtevası” da aynı şeyler değildir. Bir tehdit mektubu “belge” olarak delildir. Bu mektubun muhtevası ise, delilin kendisi olmayıp muhtevasıdır. Delillerin muhtevasını öğrenmek veya değerlendirmek için başvurulmuş şeyler de delil değildir. Zira delil maddî olayın öğrenilmesinde vasıta olduğu halde, bunlar o vasıtanın muhtevasını veya değerini öğrenmede vasıtadırlar.

### 323. Vicdanî delil sistemi.

Ceza muhakemesinde maddî hakikat arandığı için, şekli hakikati aramakla yetinebilen medeni muhakemeden farklı olarak, ceza hâkimi ne tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı olmalı, ne de kanun belli hususların belli delillerle ispat edileceğini göstermelidir.<sup>6</sup> Ceza muhakemesinde her şey delil olabilmeli ve delil diye ortaya çıkanların delil olabilme yani ispat değerini hâkim serbestçe tâyin edebilmelidir. Ceza hâkimi, belli bir hususun sabit olduğu hakkındaki hükmünü, tam bir inanışla, bir kaniya (kanaate) vararak<sup>7</sup> vermelidir.

“*Vicdanî delil sistemi*” tâbiri ile ifade edilmek istenen hem delil serbestliği hem de delillerin değerlendirilmesi serbestliği dir.

Bu serbestlikler, hâkimlerin keyfi hareket edebileceği, mânâsına gelmez. Delillerin değeri mücerret olarak önceden tâyin edilemediği içindir ki kanun koyucunun değerlendirmesinden vazgeçilmiş ve her hâdisede hâkimin değerlendirmesi istenmiştir. Delillerin bugünkü akılcı anlayışına göre hâkimin “kanaatı”, ispat edilmesi istenen olayların tahlilî bir tetkiki ile lehte ve aleyhte bütün şartların tenkidi bir değerlendirilmesinin mahsulü olmak gerekir.<sup>8</sup>

Bugün medenî memleketler, ceza muhakemesinde<sup>9</sup> vicdanî delil sistemini benimsemişlerdir. Delil hukuku dört safhadan geçmiştir: İlkel safha: akıl dışı deliller, *ordel* dini deliller (jüri), kanuni deliller ve

<sup>4</sup> Foschini, I, 404.

<sup>5</sup> De Marsico, s. 174.

<sup>6</sup> Trafik Kanununa göre düzenlenmiş tutanaktan başka tutanağın kabul edilmemesi (7. CD 10/6/64, AdD 65, 993) kanuni delil sistemine dönmek olacağından hatalıdır.

<sup>7</sup> Hâkimin bu inanışına, sadece “kanaat” demek kâfidir. Kanunî delillerin hâkimi bağlamasının zıddını ifade için Fransızlar “*intime conviction*” demişlerdir. *Lévy-Bruhl*, “*intime conviction*” tâbiri ile, hâkimin bir delil ile bağlı olmadığını kasdedildiğini belirtmektedir (La preuve judiciaire, Paris, 1964, s. 40). Bu terim “vicdanî kanaat” diye çevrilemiştir. İtalyanlar ise hâkimin taraflarca ileri sürülen delillerle bağlı olmadığını ifade etmek üzere “*libero convincimento*” (serbest kanaat) dan söz açmaktadırlar. “Vicdanî kanaat” yerine sadece “kanaat” dediğimiz halde “vicdanî delil sistemi” terimini kullanışımız yadigarınmamalıdır. Zira burada “*moral*” karşılığı kullanılagelen “vicdanî” kelimesi, “kanunî”nin zıddı olarak, serbestçe yani şahsî bilgileri nazara alarak kabul edilen ve değerlendirilen mânâsına gelmektedir.

<sup>8</sup> *Gorphe*, 116, 119.

<sup>9</sup> Anayasada “hâkimler, vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler” denilmektedir (Any. 138/1). Bu maddenin gerekçesinde “delillerin takdirinde ve bunun sonunda hükme varışında vicdanî kanaate göre hareket edecektir” sözlerine bakıp burada delillerin serbest takdirinin Anayasa prensibi haline getirilmek istendiği sonucuna varmamalıdır. Bugüne kadar sadece ceza sahasında kabul edilen vicdanî delil sisteminin Anayasa tarafından medeni muhakemeye de teşmil edilmek istendiğini gösteren

vicdani delil sistemi. İnsanlar vicdanî delil sisteminden önce, uzun müddet, *kanunî delil sistemini* uygulamışlardır.

Kanunî delil sistemi, belli hususların kanunlarda gösterilen belli delillerle ve hâkimi bağlayacak şekilde ispat edilmesi demektir.<sup>10</sup> Bu sistemle, hâkimlerin akıl dışı delillere başvurması önlenmek istenmiştir.

Ancak bu sistem de daha önceki “dinî delil sistemi” gibi, tam hakikate varmağı mümkün kılamamıştır. Uydurma kanunî delillere başvurulduğu, özellikle, yalancı tanık tedarik edildiği çok görülmüştür. İlk önceleri, hakların kaybolmaması için hâkimler bunlara göz yummuşlar, fakat sonraları suiistimaller almış yürümüştür. Bunun içindir ki kanunî delil sistemi, yerini vicdanî delil sistemine bırakmak zorunda kalmıştır.

### 324. Delillerin özellikleri.

Ceza muhakemesinde maddî hakikat ve serbest kanaat arandığından, hâkime hakikati, yani gerçeğe uygun olanı gösterecek her şey delil olabilir. Ancak bu da sınırsız değildir.

Bugünün Ceza Muhakemesi Hukuku delillerde, daha doğrusu delil olabilecek şeylerde şu özellikleri aramaktadır:

#### I. Deliller gerçek olmalıdır.

Bu demektir ki delil olabilecek şey, iç dünyamızın değil, elle tutulabilen dış dünyamızın bir kelime ile gerçeğin (realitenin) bir parçasını oluşturmalı ve böylece beş duyumuzla öğrenilebilmelidir.<sup>11</sup> Beyan ve belge adlı şeylerin varlığı ve dolayısı ile delil olabileceği su götürmez. Belirti (emare) adlı şeylerin de dış dünyada varlığı nedeniyle aranılan özelliğe sahip olduklarında tereddüt edilmemelidir. Bunun içindir ki hayvanların kendi kendilerine ahırlarını bulmaları olayı, hırsızlıkta delil olarak kullanılmıştır.<sup>12</sup> Belirtilerin yargılanacak uyuşmazlık konusu olaydan daha fazla olarak, daha başka olayları da temsil etmesi, kısaca, genel nitelikte olması, sadece onların değerlendirilmelerinin farklı olmasını gerektirir, yoksa delil olmalarına engel olmaz. Kaldı ki beyan ve belge delilleri de değerlendirmeden geçirilir ve gerekirse delil olarak kabul edilmezler. Görülüyor ki bir şeyin delil olabilmesi ile delil olarak kabul edilmeleri farklı şeylerdir.

#### II. Deliller akılcı olmalıdır.

Hâkime hakikati gösterebilecek mahiyette şeylerin delil olabilmesi demek, ispat bir hüküm olduğuna veya hakikati araştırması yolunu *mantık* gösterdiğine göre, ancak hakikati akla uygun olarak ifade edebilecek şeylerin delil olabilmesi demektir.

Bu itibarla delil olabilecek şeylerin akılcı (rasyonel) olmaları, bilimce kabul edilmeleri zarurîdir.<sup>13</sup> Meselâ hâkim, kanaatini bir falcının kehanetine dayandıramaz. Keza şekli deliller, ancak şekli hakikati gösterdiklerinden maddî hakikati araştıran ceza muhakemesi bunlarla yetinemez. Nitekim kanun, yüklenen suçun ispatının, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı olması halinde, bu sorunla ilgili olarak da bu Kanun hükümlerine göre karar verebileceğini yani “nisbî muhakeme” ile çözeceğini açıklamıştır (CMK 218/1).

---

hiç bir belirti yoktur. Medenî muhakemecilerimiz, takdiri delillerin yanında yer alan “kanunî deliller”in kaldırılmasını teklif etmiş değillerdir. Hattâ *Postacıoğlu* (s. 568) kanunî delil sistemini öğmektedir. Anayasa koyucunun medenî muhakeme hukukuna da tesir edeceğini düşünmeden genel bir norm kabul ettiği açıktır. Yorum yolu ile bu hatayı düzeltmek için, gerekçenin hatalı yazıldığı ve “vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler”den maksadın, İstanbul Üniversitesi Tasarısının 161. maddesinde yer alan “Hâkimler her türlü müdahaleden masundurlar ve görevlerini yalnız vicdanî kanaatlerine göre yerine getirirler” cümlesindeki gibi, hariç tesir ve müdahale altında olmaksızın hüküm verirler” mânâsında kullanıldığını kabul etmekten başka çare görmemekteyiz.

<sup>10</sup> Fark ve temyiz için hekim raporunun şart sayılması, kanunî delil sistemine dönüşür.

<sup>11</sup> *Camelutti*: Lezioni, II, 204; *De Marsico*, 175.

<sup>12</sup> *Frosali*, IV, 243.

<sup>13</sup> *Falschi*, 179; *Manzini*, III, 175. Tabiat kanunlarını bilmeyen ilkel toplumlar, oyuncağı olduklarını sandıkları yüksek kuvvetler tahayyül etmek zorunda kalmışlar ve karşılaştıkları güçlükleri yenmek için rasyonel olmayan delillere başvurmuşlardır (*Lévy-Bruhl*, *Le preuve judiciaire*, 1964, s. 42).

O halde, hukuk muhakemesinde işlenen yalan yere yemin suçundan dolayı yapılan ceza muhakemesinde her şey delil olabilmelidir. Medenî muhakemede yazılı delil zarurî ise ceza muhakemesinde de yazılı delil aranacağı yolundaki İçtihat Birleştirme Kararı hatalıdır<sup>14</sup> ve nisbî muhakeme müessesesinin göz önünde tutulmasının sonucudur.<sup>15</sup>

Delillerin akılcı olmaları aranınca, yeminin delil olamayacağı sonucuna varmak gerekir.<sup>16</sup> Bu hususu mülga Kanun sadece hâkimin reddi muhakemesinde açıklamış (CMUK 25) iken Ceza Muhakemesi Kanununa alınmamıştır.

Delillerin rasyonel olmasının kabul edilmesi, insanlık tarihinde bir ilerlemenin ifadesidir. Gerçekten insanlar uzun zamanlar rasyonel olmayan delilleri kabul etmişlerdir. İnsanlık, delil bakımından çeşitli safhalardan geçmiştir.<sup>17</sup>

İspat vasıtalarının hiçbir düzene bağlanmadığı “*ilkel safha*”dan sonra gelen “*dinî delil safhası*”nda, hukuk ve din henüz ayrılmadığından, dinlerin gösterdiği delillere başvurulmuştur. Bu delillerin başında “ilâhî imtihanlar” gelir. İlâhların mâsumu kurtaracağı inancı ile, sanıklar kaynak su, kızgın demir, ateş, zehir gibi öldürücü maddelerle imtihana tâbi tutulmuşlardır. Meselâ kızgın demir sanığın elini yakarsa, onun suçlu olduğu sonucuna varılmıştır. İtham edenle sanık düello ettirilmiş, kazananın haklı olduğu, zira ilâhlar tarafından korunduğu söylenmiştir.<sup>18</sup> “Halkın sesi, Hakkın sesidir” denilerek “jüri” vasıtası ile suçluluğun tespit ettirilmesi de bu safhanın başvurduğu dinî mahiyette bir tedbirdir.

Daha sonraları, din ve hukuk ayrıldığından, delilleri dinler değil, kanunlar tâyin etmiş ve böylece “*kanunî delil safhası*”na geçilmiştir. Bu safha da yerini “*vicdanî delil safhası*”na terketmiştir.

### III. Deliller olayı temsil edici olmalıdır.

Olayın bir parçasını da temsil etmiyorsa, bir diğer söyleyişle aksettirmiyorsa, o şeyin delil değeri yok demektir, delilden söz edilmemek gerekir. Mülga Kanunda “maksada elverişlilik” (CMUK 238: d) ile kast olunan da bu husus idi. Temsil edici olmanın<sup>19</sup> ilk şartı, delilin sağlam yani güvenilir olmasıdır. Kaide olarak, bunu hâkim araştırır, sağlam görmediğini kabul etmez. Fakat kanun koyucu da

<sup>14</sup> *Taner*, 161; *Dönmezer*: Kronik, İHFM 43, I-II, s. 431.

<sup>15</sup> İçBK: 2/4/41, 19/12. “CMUK da açıklık yok. HMK daha genel” diye onun 287 ve 445. maddelerine dayanan bu kararın pratik gayesi, “hukuk”ta tanıkla ispat edilmeyen bir hususun, ceza davası açılarak ceza mahkemesinde tanıkla ispatına imkân vermemektir. Anlaşıyor ki bu karar, yeminle hukuk dâvasını kaybeden tarafın yalan yeminden savcıya dâva açtırması üzerine yeminin yalan olduğu ve meselâ sanığın borçlu bulunduğu her türlü delille ispat edilince, bu kanun hukuk hâkimini bağlayacağı sanısına dayanmaktadır. Bu da iki şekilde düşünülebilir: Ya borcu tespit eden bu karar, hukukta muhakemenin iadesine yol açacak ve ceza hâkimi, müdahilin kaybını zarar sayıp tazminata hükmedecektir, yani iki halde de hukuk dâvası her türlü delille ispat edilmiş duruma düşecektir. Bizce bu düşünce varit değildir. Bir kere, yalan yemin konusunda iade için, karar veya yazılı delil aranmaktadır (HMK 445:6). Ceza muhakemesi kararı ise “yazılı delil değildir. Tazminata gelince, maksat bunun ceza mahkemesince kararlaştırılmaması olduğuna göre, sadece bu yolda karar vermek gerektirmez, suçlunun cezalandırılmaması sonucunu doğuran bir yol tutmağa yer yoktur. Ceza da hukuktaki delille bağlı kalmak, ceza dâvasının da hukuk dâvası gibi kaybedilmesine sebep olacaktır. Hukuk mahkemesinde dâvayı kaybetmeden doğan zararın ceza mahkemesince ödetirilemeyeceğine karar verilmeyle yetinilmeliydi. Zira ceza mahkemesi, tazminat dâvası ile ceza dâvasını birleştirecektir. Bu demektir ki, ceza mahkemesi hukuk mahkemesi gibi, yani oradaki usule göre çözecektir. Borcu her türlü delille ispat ise, medenî muhakemenin ispat sistemine ters düşer. Görülüyor ki ceza mahkemesi, ceza davasında sanığı mahkûm etse de tazminat dâvasını reddedecektir. Tereddütleri büsbütün yenmek için kanunî bir norm kabulü de mümkün iken, iki hatalı esasa dayanmaya mahal yoktu. Gerçekten, HMK daha genel olmadığı gibi, CMK’da da sarahat yok değildir ve 254. madde vicdanî delil siteminin kabul edildiğini açıkça göstermiştir. Bu hatalı görüşün değişmediğini ve suçlulara prim verilmekte devam edildiğini üzülmeye başlıyoruz. Meselâ boş çekin alacaktan fazla olarak doldurulmasının emniyeti kötüye kullanma suçunu oluşturması için hâlâ yazılı delil aranmaktadır (9. CD 24/9/85 YKD 86/1 141). Diğer örnekler: CGK 17/3/86 YKD 86/8 1195; 9. CD 17/2/87 İKİD 87/8 5058). Suç ve ceza siyaseti bakımından artık bir an önce değişmesini istediğimiz bu isabetsiz içtihadı kanun değişikliği ile son verilmekten başka çare görmüyoruz.

<sup>16</sup> Çekinen tanıklara verilen yemin delil olmayıp (k-m: *Tosun*, I, 748) “tanık beyanı” delilinin doğru olmasını sağlamak için başvuru bir çaredir. Hattâ yeminin medenî muhakemede dahi delil olup olmadığı tartışmalı bir meseledir. Meselâ Fransız hukukunda yemin, delil olarak değil, sulh şartı olarak kabul edilmiştir (*Postacioğlu*, 638).

<sup>17</sup> *Ferri*: Sociologia criminale, II, 348; *Garraud*, I, 497; *Taner*, 157.

<sup>18</sup> Bugün ileri toplumlarda da uygulanan hususî af ve sığınma hakkı müesseseleri, tabiat üstü kuvvetlerin müdahalesinin kabul edildiği ilâhî imtihan sistemlerinin kalıntılarıdır (*Lévy-Bruhl*; *La preuve judiciaire*, 1964, s. 67).

<sup>19</sup> *Tosun* (I, 711) buna suçla ilgili demektir.

güvenilemeyeceğini kestirebildiği şeylerin delil olmayacağını önceden belirtebilir. Meselâ, *iyi hal belgelerine* mülga kanun koyucu güvenmemiştir (CMUK 249). Ancak yeni Kanun adli sicil özetleri ve diğer belgelerin duruşmada okunacağını kabul etmiştir (CMK 209). Elde edilmesinin imkânsız olmamasına ilişkin düzenleme (CMUK 238'e) yeni Kanuna alınmamıştır.

#### IV. Deliller ispat bakımından önemli olmalıdır.

Ancak ispatına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili deliller ispat bakımından önemlidir. *Önemli*, bir diğer söyleyişle  *faydası olmayan* delillerle uğraşmanın anlamı yoktur. Delil ile ispat edilmek istenen olay karara etkili bir olay olmalıdır (CMK 206).

#### V. Deliller hukuka uygun olmalıdır.

Deliller kanuna aykırı olarak elde edilmiş olmamalıdır (CMK 206/2-a). Hukuka aykırı deliller konusu mülga Kanunumuzda 1992 yılında tekrar düzenlenmişti. 135a ve 254/2 maddelere yapılan eklemelerle yasak yöntemlerle alınan ifadeler, rıza olsa dahi delil olarak kullanılamaz hale getirilmiş (CMUK “92-3842” 135a), hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin de hüküm verirken kullanılması yasaklanmış (CMUK “1992-3842” 254/2), ayrıca temsil edici de olsa bazı deliller yasaklanmıştır (Any “2001-4709” 38/6). Ceza Muhakemesi Kanunu 148/3 ve 217/2. maddeleri ile aynı esasları kabul etmiştir.

Aşağıda (43-1. §) ayrıntılı olarak açıklanacak olan hukuka aykırı delillerin çeşitleri vardır: a) Bazıları konu bakımından yasaklanmıştır. Kanunlar, temsil edici de olsa, bazı delillerin kullanılmasını çeşitli nedenlerle istemezler. Meselâ çekinme hakkı olan tanık bu hakkını sonradan kullanırsa beyanı delil olamaz (CMK 210/2). Delilin hukuka aykırı olarak elde edilişi yüzünden ortaya konulmaması ihtimali var oldukça, CMK 148/3 ve 217/2’de olduğu gibi kanunla düzenleme yapmalı, insan hakları çiğnenerek elde edilmiş olanlar ise, bu çiğnenmenin tekrarlanmasını önlemek için, hatta içtihatla yok sayılmalıdır.<sup>20</sup> Meselâ alt sınırı 5 yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda Devlet memurları Devlet sırlarında tanıklık yapamaz (CMK 47/3). b) İnsan haklarını ve anayasal temel hakları korumak için yapılmış yasaklar da vardır. Meselâ çekinme hakkı olan tanık bu hakkını sonradan kullanırsa beyanı delil olamaz (CMK 210/2), c) Elde edilmesindeki metot dolayısı ile yasaklananlar da vardır. Zor kullanarak, hile, tehdit ve işkence ile elde edilenler gibi.<sup>21</sup>

Hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil vasıtası ile ortaya çıkan delillerin de yasaklanmasına *uzak etki* denilmektedir. Anglosakson hukukunda *fruits of a poisoned tree* deyimini tanımlanan ve kullanılmayan bu tür deliller Kıta Avrupa’sında hüküm verirken kullanılmaktadır.

#### VI. Deliller müşterek olmalıdır.

Delil muhtevasını sadece hâkimin öğrenmesi yetmez. Taraflar da öğrenmeli ve mütalâa niteliğindeki hükümleri ile kolektif hüküm verme faaliyetine katılabilmelidir.

*Delillerin müşterekliği prensibi* ile<sup>22</sup> ifade edilmek istenen budur. Delillerin müşterekliği, ortaya konulup tartışılması ile sağlanır. Hâkimin olay hakkındaki şahsî bilgisine dayanarak karar vermesi, bu prensibe aykırı düşeceğinden, kabul edilemez. “*Hâkim in olay hakkındaki şahsî bilgisine dayanmaması prensibi*”, delillerin müşterekliğinin bir sonucudur.

Hâkimin olay hakkındaki şahsî bilgisine dayanarak karar vermesi, müdafaa hakkına da dokunur. Zira bu bilginin serbest bir şekilde tartışılmasına imkân yoktur. Olay hakkında şahsî bilgisi olan hâkim,

<sup>20</sup> Tosun, I, 816. Almanlar 1950 de sorguyu bu yönden düzenlemişler ve şüphelinin ifadesinin alınması sırasında yorma, kötü davranma, vücuda müdahaleler yapma, zorla ilaç verme, işkence, aldatma veya ipnotize etme gibi irade ve idraki zayıflatıcı metotları, şüpheli razı olsa bile, yasaklamışlar ve yasak metotlarla elde edilen beyanların delil olarak değerlendirilemeyeceğini açıkça göstermişlerdir (Roxin, s. XXII) (StPO 163a). Tafsilat için Bkz: Tosun: Hukuka aykırı elde edilmiş delillerin ispat kuvveti. 1976, s. 40. Yurtcan, s. 216, 225. Yenisey: II, n. 662. Özellikle ABD’deki bazı durumlar için Bkz. Sokullu Akıncı, s. 183, 215, 243.

<sup>21</sup> Yasağın konmasındaki amaca uygunluk aranmasını isteyenler vardır. Tafsilat için Bkz. Yenisey: II, n. 622.2.

<sup>22</sup> Foschini, delillerin müşterekliği adını verdiğimiz prensibe, “ispat kaynağının müşterekliği” (communanza delle fonti di prova) demektedir (I, 412). CMK 47/2 deki düzenleme delillerin müşterekliği ilkesi bakımından tartışılabilir.

hâkimlikten çekinmeli, tanık olmamalıdır.<sup>23</sup> Kanun, kanaatin duruşmadan edinilmiş olması ve delillerin ortaya konulması şartlarını aramakla (CMK 217)<sup>24</sup> bu iki prensibi dile getirmiştir. Oysa CMK 47/2 maddede, devlet sırrına ilişkin tanıklıkta, tanığın sadece mahkeme hâkim i veya heyet tarafından, zabıt katibi dahi olmaksızın dinlenmesi kabul edilmiş, daha sonra bu tanık açıklamalarından sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgilerin tutanağa kaydettilmesi, bu prensibe aykırıdır.

Olay hakkında şahsî bilgidenden maksat herkesçe bilinmeyen<sup>25</sup> hususlara ait bilgilerdir. Herkesçe bilinen, maruf ve meşhur şeylere ilişkin bilgilerini hâkim şu iki şartla nazara alabilir<sup>26</sup>: 1) Bilginin mefruz hüküm ve soyut kaide olmayıp somut olması, 2) Hakikat olduğunun tartışılmayacağıının yerleşmiş, yayılmış bulunması.<sup>27</sup> Bunları Yargıtay hâkimleri de bilebileceklerinden, kontrol mümkündür.

### 325. Bilimsel deliller ve dijital deliller.

#### I. Bilimsel deliller.

Vicdanî delil sistemi sayesinde ceza hâkimi rasyonel olan her delille başvurabilir ve bilhassa bilim ve tekniğin yardımına müracaat edebilir, bilimsel delillere dayanarak hüküm kurabilir.<sup>28</sup> Ancak, belirti delillerinin (No. 357) bir türü olan bilimsel delillerin büyük çoğunluğu, meselâ laboratuvar deneyi yapan kimsenininki gibi, bilimsel mütalâadır ve bu itibarla sübjektiftir.<sup>29</sup>

Yalan makinesi kullanılması, iletişimin denetlenmesinden elde edilen ses kayıtları, olay yerinden alınan parmak izi, DNA analizi, beden muayenesi gibi yöntemlerden elde edilen delillerin bilirkişi incelemesi neticesinde anlamlandırılması ile elde edilen bilimsel delillerin *Frey* ve *Daubert* kararları doğrultusunda ele alınması gerekir.

#### II. Dijital deliller.

##### 1. Dijital delil kavramı.

Bilimsel delillerin diğer bir türü, sayısal<sup>30</sup> 2014, delil diye de adlandırılan *dijital veri (data)* şeklindeki delillerdir.<sup>31</sup> Veriler, açık veya kapalı elektrik devreleri taşıyan ve bir cihaz tarafından okunduğunda anlamlandırılabilen sonuçlar çıkartan bilimsel delillerdir. Gerek iletişimin denetlenmesinden ve gerekse bilgisayarlarda yapılan aramalardan elde edilen bu tür *dijital veri* şeklindeki bilimsel delillerin uzmanı tarafından yapılan değerlendirmeden sonra duruşmaya taşınabileceği aşikardır. Bu nedenle elektrik yüklü devrelerden oluşan verilerin, bilirkişi incelemesinden

<sup>23</sup> *Taner*, 171.

<sup>24</sup> 254. maddede İstanbul Tasarısındaki “mürafaat ve münakaşat” tâbiri yerine Ankara Komisyonunca “duruşma ve tahkikat” denilmesi hatalı olmuştur. Aslında olduğu gibi sadece duruşma denilmeli idi.

<sup>25</sup> “Uzmanlık isteyen” denildiği vardır (CGK 2/7/62, *Çağlayan* “66” I, 502).

<sup>26</sup> *Foschini*, I, 414.

<sup>27</sup> Alman doktrini de herkesçe maruf ve malûm bir olayın ispatına lüzum olmadığı kanaatindedir (*Kantar*, 304). Medenî muhakemede maruf ve meşhûr hususların ispatı için delile ihtiyaç görülmemesi (HMK 238, 239) de bu esastan gelmektedir.

<sup>28</sup> Bir gün gelip vicdanî delil sisteminin yerini objektif de denilen bilimsel delil sistemine bırakacağı söylenmiştir. Vicdanî delil sisteminin sakıncalı olduğu, hâkimlerin takdir namı altında keyfî hükümler verebildikleri doğrudur. Bilimsel delilin bu mahzurları önlediği de doğrudur. Yanlış olan, her bilimsel delilin objektif olduğu fikridir.

<sup>29</sup> Yanılmalar daima mümkündür. Bu sebeple hâkimlerin bunlarla da bağlı olmaması doğrudur. Tamamen objektif olan ve sübjektif kalmak mahzurundan azade kalabilen bilimsel delil mevcut olduğu zaman, bunun hâkimi bağlamasını kabul etmek de bilimsel bir zarurettir. Bütün mesele böyle bir delili bulabilmektir. Meselâ kan tahlillerinin menfî netice vermesi bilimce bir mana ifade eder. Kanlar aynı gruptan değilse o iki kimse arasında irsiyet bahis konusu olamaz. Bunda ilmen tereddüt caiz değildir. Fakat hâkim tahlil sırasında kanların karıştırıldığından, başka tüpteki kanın alınarak tahlil edildiğinden, böyle olmasa da, yanlış sonuca varıldığından şüphe edebilir. Mümkünse şüphe duymayınca kadar tahlile devam edilmeli ve netice hep aynı çıkarsa bu bilimsel neticeye boyun eğmelidir.

<sup>30</sup> *Olgun Değirmenci*, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil. Ankara 2014.

<sup>31</sup> Dijital delillerin uygulamada yaygınlaşması üzerine ceza muhakemesi de bu gelişmeye uyum sağlamak üzere değişmektedir. Bu gelişme *dijital ceza muhakemesi* kavramını doğurmuştur (*Öztürk/Tezcan/Erdem*, Dijital Ceza Muhakemesi, 2. Baskı, Seçkin 2022).

geçirildikten sonra ceza muhakemesinde kullanılması mukayeseli hukukun kabul ettiği zorunluluklardandır.

### 2. Kişisel veriler ve dijital ceza muhakemesi.

Suçla ilişkin araştırmalar yapılırken kişisel verilerin kullanılması gerekebilir. Örneğin, şüpheli hakkında yürütülen bir soruşturma dolayısıyla bilgilendirilmesi yapılırken, veri sorumlusu tarafından (KVKK 12/1), bu bilginin yanlış kişilerle paylaşılmasının önlenmesi gerekir. Bunun gibi, MOBESE kayıtlarının delil olarak kullanılması, şüpheliye elektronik kelepçe uygulanması, blok zincir ağındaki verilerin delil olarak kullanılması gibi konular kişisel veriler ile yakından ilgilidir. Her ne kadar KVKK 28 söz konusu kanunun uygulanmayacağı istisnaları sayarken soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz makamları tarafından veri işlenmesini de saymış ise de konunun özel olarak düzenlemesi gerektiği açıktır.<sup>32</sup> Nitekim Alman Ceza Muhakemesi Kanununda elektronik işlemlere ilişkin olarak düzenlemeleri içeren bir bölüm yer almaktadır (StPO 474-492).<sup>33</sup>

### 3. Dijital delillerin ispat açısından değeri.

Belirti delili niteliğindeki dijital delillerin insan tarafından algılanabilir hale getirilmesi için önce bilirkişi incelemesi yapılması gerekir. Elde dilmeleri hukuku uygunsu ve adli bilişim kurallarına göre toplanıp güvenilirliği konusunda da kuşku yoksa,<sup>34</sup> ispat edilmek istenen olayı temsil ettiği oranda dijital delil hüküm verilirken kullanılabilir.<sup>35</sup>

### 326. İspatın nispileği.

Hâkim, bugüne dayanarak dünü öğrenir. Dün hakkındaki şüphesi deliller sayesinde yenilecek ve yerini belliliğe terkedecektir. *Bellilik* (*certezza*, *certitude*, *yakîn*) mutlak veya nisbî olur. Muhakeme Hukukundaki bellilik nisbîdir. Buna *tarihî bellilik* veya *pratik bellilik* de denilir.

Muhakeme Hukukunda bellilik, sübut konusunda kanaatten başka bir şey değildir. Görülüyor ki tarihî bellilikte “kuvvetli imkân” demek olan ihtimal, *nisbî bellilik* mânâsına olup, ceza sahasında süje bakımından değil, sadece obje bakımındandır. Süje, objektif de denilen maddî hakikati aradığına tamamen inanacak, kuvvetli veya makul de olsa, hilâfını imkânsız kabul etmediğine göre, ihtimal ile yetinemeyecektir.

Muhakemede deliller hiçbir zaman objektif muhakkaklığı yani mutlak belliliği göstermez. Delillerin gösterdiği objektif bakımdan bir “ihtimal”dir. Buna rağmen, imkân belli bir dereceye varınca ihtimal olduğu gibi, ihtimal de belli bir dereceye gelince kanaat (kanı, *conviction*) olur. Yani şüphe yenilir ve yerini kanaata bırakır. İşte ispat hükmü için aranan bellilik budur. Cildin hassasiyetini ölçmek için *Weber*'in kullandığı iki ucu da sivri olan pergeli konumuza tatbik edelim.<sup>36</sup> İki uç çok aralıklı iken iki batış hissettiğimiz halde uçlar birbirine yaklaşıp belli bir aralığa inince tek batış duyarız ve batışın tek olduğuna *inanırız*. Bunun gibi, iki imkândan biri çoğalıp diğeri azalınca, bir nokta gelir ki - bu noktaya *inanış* veya *kanaat noktası* denir- şuurumuz artık tek bir realite hisseder. Başka bir realitenin imkânsız olduğunu sanırız.

Bir hususun hilâfının da mümkün olduğunun kabul edilmesi, o hususun sabit olmaması demektir. O halde *bir hususun sabit olması için o hususun hilâfının mümkün olmadığı kabul edilmesi zarurîdir*. Bir hususun % 99 mümkün görülmesi de sabit olması demek değildir. Zira geriye % 1 imkân kalmış, yani şüphe ortadan kaldırılamamıştır. Bu şüpheden sanık yararlanır. Derhal ilâve edelim ki geriye kalan “imkân”, akla gelebilecek mücerret herhangi bir ipotez manasına değildir ve ancak mevcut delillere

<sup>32</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem 2022, 171-178.

<sup>33</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem 2022, 179-212.

<sup>34</sup> Gedik 2022, 133.

<sup>35</sup> Uygulamada en çok IP tespitinin (Gedik 2022, 135) ve ekran çıktılarının delil değeri tartışılmaktadır (Gedik 2022, 140).

<sup>36</sup> Saraceno: La decisione del fatto incerto nel proceso penale. Padova, 1940 (Foschini, I, 406 dan nakil).



dayanan bir şüphe imkân olarak kabul edilecektir.<sup>37</sup> Bir kimsenin şüphesini % 100 yenerek sübut hükmü vermesi, o kimsenin şahsi bir görüşü ve kanaati olmaktan ileri gidemez. Hakikatte kabul edilenin hilâfının vârit olması, pek az da olsa, mümkündür.<sup>38</sup> İki batışı bir batış olarak hissettiğimizi ve inanış noktasının herkeste aynı olmadığını gözden uzak tutmamalıyız. Bunun içindir ki hemen her işte lehte ve aleyhte de deliller vardır ve aynı işte bir hâkim kanaat getirdiği halde, bir diğeri getirmeyebilir. Yine unutmamalıyız ki insanlar, ellerindeki imkânlarla, yani mevcut delillere göre geçmişteki hattâ gelecekteki olmaları keşfedebilirler. Bu, bir imkân meselesidir. *Carnelutti*, hâkimi mağaraya girmiş, sırtını kapıya vermiş bir adama benzetmektedir. Bu adam, mağaraya giren bir başkasını onun karşı duvara akseden gölgesinden tanımaya, bilmeye çalışmaktadır. Hâkimin elindeki deliller, duvardaki gölgelerden başka bir şey değildir.<sup>39</sup> İmkânların azlığı ve ispatın nisbiliği yüzündendir ki her beyanı kabul olunmayan tanık, yalan beyandan cezalandırılmaz. Yine bunun içindir ki hâkimin bu kanaati Yargıtay'ın denetimine tâbi tutulmamıştır. Muhakemenin yenilenmesinin sınırlı olarak kabul edilmesi de bunun içindir.<sup>40</sup> Bir kelime ile, ispatın gayesinin hakikat değil, *hakikat konusundaki kanaat* oluşunun nedeni budur.<sup>41</sup>

Kanaatin meydana gelişi, delillerin tek tek değerlendirilişi kadar hep birlikte değerlendirilmesinin mahsulü olup irade ve muhakemenin yanında bir inanış meselesidir.<sup>42</sup> Kanaat denmesinin sebebi budur. Ancak bu kanaat, toplumsal ihtiyaçları da karşılamalıdır. Zira delilin toplumsal amacı da vardır. Hâkimin vardığı kanaat, toplumca da kabul edilmelidir.<sup>43</sup> Samimi de olsa, her çeşit vasıta ile böyle bir inanışa varmak toplumsal ihtiyaçları karşılamaz. Faraza fala inanan bir hâkimin tereddüt halinde fala bakarak vardığı kanaat toplumu tatmin etmez. Muhakeme Hukukunda makbul ve muteber olan kanaat, toplumsal ihtiyaçlara cevap veren kanaattir.

Bunun için de bazı çarelere başvurulur: a) Delillerin münakasasına imkân verilmesi, ferdî kanaatin kolektif kanaat haline getirilmesini sağlar. b) Toplu hâkim sistemi, çoğunlukla karar verme usulü yine bunun için kabul edilmiştir. c) Derece sistemi de bunu sağlar. ç) Hâkim in şahsî bilgisinin kullanmasının kabul edilmemesinin sebebi de kanaati ferdî olmaktan çıkarmaktır. d) Keyfiliğe mani olacak şu tedbirler alınmıştır: aa) Mahkemelerin kararları gerekçeli olacaktır. bb) Hükümlerin gerekçeli olmaması bozma sebebi sayılacaktır (CMK 289). cc) Hâkim, ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delilleri nazara alıp değerlendirecektir (CMK 217/1). Mahkeme de delil ikame edebileceğine göre, bu hüküm, hâkimin elini kolunu bağlamaz. Bu hükümden maksat, duruşmada ortaya konmayan, tarafların tartışmasına arz edilmeyen delillere dayanarak karar verilmesini önlemektir.

### 327. Şüpheden sanığın faydalanması.

#### I. Sübut bakımından şüphe.

Hâkim sübut bakımından bir kanaate varamazsa, yani şüphesini % 100 yenemezse, o hususu sabit olmamış addedilecek ve sabit olmamanın sonuçlarına karar verecektir. Bu prensip ceza mahkemesinde

<sup>37</sup> Bu şüpheye İngiliz hukukunda "makul şüphe" denilmekte ve bununla jürinin keyfi karar vermesi önlenmektedir (*Gorphe: Appréciation*, 37).

<sup>38</sup> *Foschini*, I, 406; *Carnelutti: Lezioni*, I, 204.

<sup>39</sup> *Carnelutti: Lezioni*, I, 206.

<sup>40</sup> *Foschini*, I, 407.

<sup>41</sup> *Lévy-Bruhl: La preuve judiciaire*, Paris, 1964, s. 21; *Gorphe: Appréciation*, 471. Adlî ispat ile bilimsel ispat arasında fark olmaması, yani hâkimin de bilimsel gerçeği araştırması tezi gerçekçi değildir. Mümkün olsa dahi, pek uzun sürebilecek bilimsel araştırmalara muhakemenin tahammülü yoktur. Bilimsel gerçeğe varamayan hâkimin "suç sabit olmadı" diye beraat kararı vermesini istemek de pek çok suçlunun cezasız kalmasına yol açacağından isabetsizdir. Muhakeme hukukunda nisbî bellilikle yetinmek zorunludur. *Tosun* 2. basıda ileri sürdüğü bu tezi (I, 537) artık tekrarlamamakta, onun yerine adlî ispatın gittikçe bilimsel ispata yaklaştığını, buna rağmen kamu düzeni amacı ile bazen maddî hakikatın görmezlikten gelindiğini söylemektedir (I, 710).

<sup>42</sup> *Foschini* (I, 407) kanaatin akıl ve irade dışında oluştuğunu, bir inanç (iman, fede) işlemi olduğunu belirtmektedir. Erem (s. 375) ise "delillerle inanma sadece mantıktır" demektedir.

<sup>43</sup> *Lévy-Bruhl: La preuve judiciaire*, Paris 1964, s. 21.

*şüpheden sanık faydalanır (in dubio pro reo)* şeklinde ifade edilmektedir.<sup>44</sup> Doktrinde çoğunlukla olan<sup>45</sup> mütalâaya göre, bu prensip, ancak delillerin takdiri bakımındandır. Eski devirlerde, mahkûmiyete yeter delil bulunmaması halinde, sanık bazı hallerde beraat ettirilmez, kâfi delil olsaydı verilecek cezadan daha hafif bir ceza ile cezalandırılır veya daha fazla soruşturma yapılmak üzere müddetsiz olarak sanık durumunda tutulurdu.<sup>46</sup> Bu görüşün kalıntısı olarak bugün de kuvvetli ihtimali mahkûmiyet için yeterli sayanlar vardır. Çağdaş Hukuk, tam inancı ve dolayısı ile mahkûmiyete yeter delil bulunmaması halinde beraat kararı verilmesini kabul etmiştir (CMK 223/2-e). Sonradan aleyhte yeni deliller çıkarsa, bazı memleketlerde muhakemenin yenilenmesi cihetine gidilmektedir. İşte, mahkûmiyete yeter delil olmaması sebebi ile beraata karar verilmesi prensibi, şüpheden sanığın faydalanması şeklinde ifade edilmektedir. Bu prensibin kabulüne sebep, bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun mahkûm olmasına tercih edilmesi ve suçluluğu sabit oluncaya kadar sanığın masum sayılmasıdır.

CMK'nun beraat kararı verilebilen halleri sayarken, bu ihtimali artık açıkça düzenlemiş ve “yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde” beraat kararı verileceğini belirterek “yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması” (CMK 223/2-b) ile CMK 223/2-e arasında bariz bir fark yaratmıştır.

Mahkemenin bu tespitini hükümde belirtmesi, beraat eden sanığın “tam anlamıyla mı” beraat ettiğini, yoksa isnat edilen suçun ispat edilememesi nedeniyle mi beraat ettiğini ortaya koyacaktır. Bu tespit temyiz hakkı açısından önem taşıyabilir. Isnat edilen suçun sabit olmaması nedeniyle beraat etmek, hala toplum nazarında kuşku bırakabilecek niteliktedir. Şüpheden sanığın faydalanması prensibi, sadece beraat kararı verilmesine münhasır değildir. Meselâ gece ağırlatıcı sebebi sabit olmazsa, suç gündüz işlenmiş sayılır.<sup>47</sup> Bu prensip daima sanık lehinedir.<sup>48</sup> Zira bu prensip, sanığın ancak ispat edilen hususlardan sorumlu tutulabileceği manasındadır.<sup>49</sup>

## II. Şüpheden sanığın faydalandığı diğer haller.

<sup>44</sup> Şüphe edilemeyen hallerde, şüphe ve dolayısı ile, şüpheden faydalanma söz konusu olamayacağından, şüpheden sanığın faydalanmadığı veya zarar gördüğü söylenemez (k-m: *Tosun*, I, 383). Meselâ CK 127'deki “isnat olunan maddenin ispatı ödevi” yerine getirilmezse, bu bir yük olduğundan, sanık sonuca katlanmak zorundadır. Kanun “ispat edemeyeceğin şeyi isnat etme” demek istiyor. Keza sağlamlığımı kanunun önceden kabul ettiği belgeler çürütülmedikçe, şüpheli durum yoktur. Hâkimin şüphesi karine sayesinde yenilmektedir.

<sup>45</sup> *Bettiol*: La regola dubjo pro reo nel diritto e nel proceso penale, RIDPt 37, 241: *De Marsico*, 5; *Kantar*, 304; *Leone*, I, 68; *Sabatini*, I, 476; *Taner*, 157.

<sup>46</sup> *Sabatini*, I, 476; *Garraud*, I, 481.

<sup>47</sup> Keza teşebbüs halinde kalan hırsızlıkta, çalınmak istenen eşyanın belirlenmemesi halinde pek hafif kıymette olduğu kabul olunmuştur (6. CD 30/10/85 10714-10524; 16/12/86 YKD 87/4 635). Eskiden doğum ayı ve günü bilinmezse hangisi lehte ise yıl başında veya sonunda doğdukları kabul edilirdi. Nüfus Kanunu (No. 1972-1587) artık bunları 1 Temmuz'da doğmuş saymaktadır (6. CD 23/10/75 YKD 76, 1077; CGK 19/6/78 YKD 79, 722).

<sup>48</sup> Sanık tahrik edildiğini iddia etse ve bunu ispat edemese, tahrikin kabul edilemeyeceğini ve şüpheden sanığın değil, toplumun faydalanacağını söyleyen *Forsali*'nin (IV, 252) fikrine iştirak edemiyoruz. Zira burada müdafaanın ispatı istenmektedir, halbuki müdafaanın ispata ihtiyacı yoktur. Burada tahrikin sanık tarafından iddia edildiği sanılabilir ve iddianın da sübutu gerektiği düşünülebilirse de, sanığın tahriksiz olarak, yani tam ceza ile cezalandırılması için, mahkemeye tahrikin olmadığını sabit olması gerekeceği şüphesizdir. Bu da savcının iddiaları arasında “tahrik yoktur” tezinin de zımnen bulunduğunu ve bu itibarla sanığın “tahrik vardır” demesinin hakikatte bir iddia değil, bir müdafa olduğunu gösterir. Diğer taraftan, meselenin ortaya konusu hatalıdır. Sanığın ispat edememesi, tâbiri, hiçbir delil bulunmadığı, hâkimin bu duruma göre karar verdiği mânâsını ifade ediyor ki yersizdir. Hiçbir hâkim “sanık tahriki ispat edemedi, şüpheden toplum faydalanır, onun için tahriki sabit görmedim” demez. Sanık beyanı da bir delildir. Hâkim kendi de deliller toplamakta, bütün bu delilleri serbestçe değerlendirerek neticede sübut konusunda bir karar vermektedir. Eğer hâkim, çok defa olduğu gibi, “tahrik olduğu veya olmadığı sabit oldu” diyebilirse mesele yoktur. Bu hallerde şüphe kalmamıştır. Sadece “tahrik olduğunun sabit görülmemesi” halinde şüpheden bahsedilebilecek, burada da müdafaanın sübuta ihtiyacı olmadığı prensibi uygulanacaktır. Sanığın hukuka uygunluk sebebi ileri sürmesi halinde de durum aynıdır. Bu sebepleri, suçun kanunî unsurunu ortadan kaldıran istisnâ haller sayan *Gölcüklü* (Suçun kanunî unsurunun ortadan kalkması, SBF 68, 213), “bunlardan faydalanmak isteyen iddiasını ispatla mükelleftir” demekle, bambaşka bir sebeple kabul ettiği nazarı esastan hareketle “ceza ispat külfeti” olduğu sonucuna varmıştır. Yargıtay bir kararında, sanki savunmanın ispatı külfeti sanığa aitmiş gibi, “savunmanın aksinin ispatı külfeti müştekiye yükletilemez” demiştir (CGK 18/12/67 ABD 68, 315). Bereket, o işte suç sabit görüldüğünden, bu gerekçenin bir rolü olmamıştır.

<sup>49</sup> *Ranieri*, 250.

Şüpheden sanık faydalanır prensibi, delillerin takdiri halinden başka, şu hallerde uygulanır:

1) *Yorumda şüphe hali*. Bu takdirde yorum yapılamayacağından, bu prensibin yorumda uygulandığı söylenemeyecektir.

2) *İnfazda şüphe hali*. Aynı sanık hakkında aynı eylemden dolayı iki mahkûmiyet kararı varsa, lehte olanı yerine getirilmelidir. İtalyan Kanununda bu yolda bir sarahat vardır (CPPI 579).

### III. Wahlfeststellung Meselesi.

Maddi olayın belirlenmesinde belirsizlik bulunabilir. Bu belirsizlik (a) tek yanlı veya (b) alternatif belirsizlik şeklinde ortaya çıkabilir (istintaç).

a) *Tek yanlı belirsizlikte şüpheden sanık faydalanır kuralı* uygulanır. Buna göre şüpheli kalan husus sanık lehine gerçekleşmiş gibi kabul edilir. Hukuki meseledeki şüphe yorum yolu ile çözülürken, maddi meseledeki şüpheden sanığın faydalanması kuralı adil yargılanma hakkı gereğidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesi konuyu belirlenmiştir.

Örneğin yağma suçunda; somut olayda teşebbüs mü, yoksa gönüllü vazgeçme durumundan hangisinin gerçekleştiği konusunda şüphe varsa, sanığın lehine olan çözüm kabul edilir. Bunun gibi, failin tehdit sırasında kullandığı silahın dolu olup olmadığı belli değilse, silahın boş olduğu kabul edilecektir.<sup>50</sup>

b) Şüpheden sanık faydalanır kuralı *basamak ilişkisi içinde bulunan fiiller* açısından da söz konusu olabilir. İspat edilebilen fiil daha hafif bir suç ise failin lehine karar verilebilir. Örneğin ambulanstaki doktor kaza yerine geldiğinde yaralının nefret ettiği ve öldürmek istediği bir kişi olduğunu görür ve kimseye fark ettirmeden kazazedenin kafasını asfalt zemine sert bir şekilde vurur. Ancak somut olaydaki ölüm neticesinin hastanın kafasına aldığı darbenin mi, yoksa kazada aldığı yaranın sonucu mu olduğu konusunda şüphe vardır. Bu gibi hallerde doktor tamamlanmış insan öldürme suçundan mahkûm edilemez. Fakat doktora yaralı kişiyi öldürme kastı bulunduğu sabittir. Yaralının kafasını bu nedenle yere vurmıştır. Bu somut olayda teşebbüs ile tamamlanmış suç arasında mantıksal basamak ilişkisi oluşmuştur. Şüpheden sanığın faydalanması kuralı uygulanarak, doktorun kasten insan öldürmeye teşebbüs ettiği ve bu fiilin tamamlanmış yaralama suçu ile tek bir fiil oluşturduğu kabul edilmektedir. Benzer şekilde, somut olayda örneğin, faillik ile iştirak; azmettirme ile yardım; icrai hareket ile ihmal suretiyle icra örneklerinde olduğu gibi, normatif açıdan belirsizlik varsa, lehte olan norm uygulanmaktadır.<sup>51</sup>

Basamak ilişkisi, *fiil öncesi ve fiil sonrası belirsizlik şeklinde* de ortaya çıkabilir. Fiil öncesi belirsizliğe, çalıntı malın satın alınması ile ilgili bir örnek verilebilir: (A), (B)'den çalıntı mal satın alır. Fakat (A)'nın hırsızlık suçuna iştirak ettiği konusunda da bir şüphe vardır ve bu şüphe giderilememiştir. Önceki fiil ispat edilmediği için, bu fiil bakımından şüpheden sanık faydalanır ve sadece sonradan eklenen hırsızlık malı satın alma suçundan mahkûm edilebilir (*postpendenz*).

Buna karşılık, *fiil sonrası belirsizlik* hali söz konusu olabilir. Yani, önceki fiilin oluş şekli ispatlanabildiği halde, sonraki fiilin ispatlanamaması da mümkündür (*präpendenz*). Örneğin, üç kişinin yağma suçu işlemek üzere anlaştıkları ispat edilmiş, fakat içlerinden biri olan (A)'nın yağma suçunun işlenmesi sırasında suça iştirak edip etmediği belirlenememiştir. Bu durumda onun da yağma suçundan cezalandırılabilmesi kabul edilmektedir.<sup>52</sup>

### 328. Delil ve şüphe sebebi.

Hükümde sübut konusunda vasıta olan deliller, daha önce sadece *şüphe sebepleridir*.<sup>53</sup> Bizce şüphe biraz kuvvetlenip sanı (zan) halini aldığı zaman, kovuşturma başlar yani bir kimseye bir suç isnat edilir. İsnat, böylece ilk şüphenin kuvvetli şüphe haline gelmesi demektir. Kuvvetli şüphe isnada yeterse de

<sup>50</sup> Hilgendorf/Valerius 2021, 356.

<sup>51</sup> Hilgendorf/Valerius 2021, 357.

<sup>52</sup> Hilgendorf/Valerius 2021, 358.

<sup>53</sup> Centel/Zafer aksi görüştedir (Centel/Zafer 2005, 182).

kuvvetli isnat demek değildir. İsnadın kuvveti başka şüphenin kuvveti başkadır. İsnadın kuvveti muhakeme boyunca artar. Zayıf bir isnat ile sadece soruşturma başlatılabilir. Kuvvetlice, yani orta kuvvette bir isnada varılınca, kovuşturma evresine geçilir. Kuvvetli bir isnat ile kovuşturma evresinin duruşma hazırlığı aşaması da atlanarak doğrudan duruşma yapılır. Çok kuvvetli isnat ceza vermek için aranan isnattır. Görülüyor ki, şüphe sebeplerinin doğurduğu şüphenin muhakemenin daha ileri evre ve aşamalarına geçmek için kuvvetlenmesi, artması gerekmektedir. Her evre ve aşama için aranan kuvvet derecesi elde edilemeyince, daha ileri gidilemeyecektir.

Koruma tedbirlerinin uygulanmasında da şüphe sebeplerinin, daha doğrusu bu sebeplerin doğurduğu şüphenin kuvvet derecesine bakılmaktadır. Meselâ elkoyma için aranan şüphe, tutuklama için aranan şüphe kadar kuvvetli değildir. Birincisi için az da olsa bir suç şüphesi yettiği halde, ikincisi için sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe sebepleri aranmaktadır (No.).

### 329. İspat konusu.

#### I. İspat edilmesi gereken hayat olayı.

İspat konusu meselesi, neyin ispat edileceği, neyin ispata ihtiyacı olmadığı meselesidir. Ceza muhakemesinin gayesi, bir hayat olayına ilişkin hakikatin araştırılmasıdır. Hatta bir hukuk normunun mevcudiyetini ispat da bahis konusu olsa, yine mevcut bir hayat olayı ispat edilmektedir.<sup>54</sup> Medenî muhakemede sadece tarafların uyuşmadıkları olaylar ispata konu teşkil ettiği halde, ceza muhakemesinde tarafların uyuştukları hususlar da ispata konu teşkil edebilir. Belli bir dâvada ispat konusuna ilişkin olmayan delillerle hâkimler uğraştırılmamalıdır. Karara tesiri olmayan olaylara ait delillerin reddedilebilmesi (CMK 206/2-b) bunun içindir.

İspat edilmesi gereken olay, şüpheli olaydır. *Besbellilik* (bedahet, *evidanza*, *évidence*) ispata muhtaç değildir. Meselâ bir adam konuşuyorsa, canlı olduğunu ispat lüzumsuzdur.<sup>55</sup> Besbelli (bedihî, aşikâr) olan hususlarda hâkimin delilleri takdir hakkı yoktur. Hâkimin takdir hakkı şüpheli hususlardadır. Bunun içindir ki besbelliliğin nazara alınmaması Yargıtay tarafından kontrol edilebilir.

“İddianın sabit olması”. İddianın sabit olması Muhakeme Hukukunun prensiplerindedir. Ceza Muhakemesinde de bu prensip geçerlidir. Bulunabilen delillerin bütünü, sanığın mahkûm olması için gerekli şartların bulunduğu kanaatini hâkime verirse, hâkim sanığı mahkûm eder. Sanığın beraat etmesi için gerekli şartların bulunduğu sabit olması mümkündür, fakat beraat için şart değildir. Sanığın mahkûm olması için gerekli şartların bulunmadığı kanaatine vardığı takdirde dahi hâkim sanığı beraat ettirecektir. Görülüyor ki, müdafaanın sabit olması şart değildir.<sup>56</sup> Zaten suçsuzluğun ispatı, her olumsuz olayda olduğu gibi<sup>57</sup>, “alibi” (suç anında başka yerde olmaklık) gibi pek nadir istisnalar hariç, mümkün de değildir.<sup>58</sup>

Müdafaanın ispata ihtiyacı olmaması prensibinin istisnası vardır: Sanık aleyhine kabul edilmiş kanunî karine varsa, beraat için, bu karine çürümeli, yani müdafaa sabit olmalıdır.<sup>59</sup>

#### II. İspatına ihtiyaç olmayan hususlar ve istisnaları.

<sup>54</sup> *Manzini*, III, 170.

<sup>55</sup> *Manzini*, II, 171.

<sup>56</sup> 4. CD 21/4/50 (AdD 50, 1720), 1. CD 13/2/70 (RKD 70, 77); 6. CD 13/5/76 YKD 78, 1225; *Gürelli*, 3,

<sup>57</sup> Menfi vakaların ispatı çok defa imkânsız olduğundan, Medenî Muhakemede özellik tanınmaktadır (*Postacioğlu*, 551; *Üstündağ*, I, 520).

<sup>58</sup> *Manzini*, III, 167.

<sup>59</sup> Kanunî karine, delillerin sağlamlık derecesini tâyin bakımından kabul edildikçe, ortada şüpheli durum bırakmamakta ve bu nedenle “şüpheden sanık yararlanır” prensibine ters düşmemektedir. Buna karşılık, meselâ mülga CK 578 de, sanığa meşru surette malik olduğunu ispata mecbur bırakan karine, bu prensibe ve dolayısı ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine (İHAS 6, 2) aykırıdır (k-m: İtalyan Anayasa Mahkemesi: 30/10/75 Poncet’den nakil, s. 78). Alman Ceza Kanununun 247. maddesi bu yüzden ilga edilmiştir (*Poncet*, 78).

Daha önce ispat edilmiş<sup>60</sup> bir hususun ispatına da kaide olarak ihtiyaç yoktur. Bu kabul, yargı otoritesinin sonuçlarından biridir. Fakat bazı istisnalar da gerekebilir:

a) Diğer mahkeme ceza mahkemesi değilse, bir istisna gerekir. Gerçekten şekli hakikat ile yetinen bir muhakeme (meselâ medenî muhakeme) sonunda verilen kararın olayı, maddî hakikat arayan ceza hâkimi gibi belirlemiş olacağı muhakkak değildir. Zaten ceza muhakemesi, diğer mahkemece belirlenecek olay hakkında, kaide olarak, nisbî muhakeme yapmakta, cezadaki kaidelere göre olayı belirlemekte, istisna olarak birleştirerek muhakeme cihetine gitmektedir.

Şu hâlde daha önce verilmiş kararda da aynı şekilde hareket eder.<sup>61</sup> Hukuk veya idare<sup>62</sup> mahkemesinin olayı tam belirlediğine kanaat getirirse artık o konunun ceza mahkemesinde ispatına ihtiyaç duymaz. Meğerki daha önce karar verilmemiş olsaydı, birleştirme mecburiyeti olan bir muhakeme söz konusu olsun. Bu takdirde, kendisi de muhakeme yapsa idi, aynı ispat, kaidelerine başvuracağından, diğer mahkemenin kararı ile bağlı olması gerekecektir. Böyle bağlılık hallerinde, öteki mahkeme işe daha önce elkoymuşsa, ceza muhakemesinin sonucunu beklemesi lâzımdır. İstisna olarak bekletici mesele sayma mecburiyeti olan hallerde de, nisbî muhakeme yapması kabul edilmeyen ceza hâkiminin, ceza-dışı hâkimin kararı ile bağlı olması istenilmiş demektir.

b) Diğer mahkeme ceza mahkemesi de olsa, sabit olan durum sanık aleyhine ise, yine bir istisna kabul edilebilir. Gerçekten ortada yeni bir dâva vardır. “Ne bis in idem” nedeniyle bu dâva reddedilmedikçe, görülmesi ve sanık aleyhine sabit oluşun isabetli olup olmadığının araştırılması gerekir.<sup>63</sup>

c) Daha önce ispat edilmiş bir hususun tekrar ispat edilmesi gereği, gizli soruşturma yöntemleri ile elde edilen deliller bakımından söz konusu olur. Örneğin, gizli soruşturmacının elde ettiği deliller sadece o ceza davasında kullanılabilir (CMK 139).

### III. Aynı davadaki durum.

Daha önce sabit görülmemiş hususun ispata ihtiyacı olmaması kuralı, aynı mahkeme ve aynı dâva bakımından da söz konusu olabilir. Bu demektir ki, mahkeme bir hususu sabit görmüşse, geri kalan ve önemini kaybeden delillere başvurmayabilecektir.<sup>64</sup>

<sup>60</sup> “Daha önce ispat edilmiş olmak”, kesinleşmiş mahkeme kararının delilleri tartışarak olayı belirlediği kısmına bırakılarak tâyin edilir. Mahkeme sabit gördüğü olaya açıkça ters düşen bir maddeyi uygulayarak ceza vermişse, olayın sübutu konusunda elbet bu hatalı sonuca bakılmamalıdır. Meselâ tehditte silâh kullanıldığı belirlendiği halde mahkeme silâhsız tehditten ceza vermişse, tehdidin silâhsız olduğu sabit olmuştur denilmemelidir (CGK 23/6/86 YKD 86/10 1532).

<sup>61</sup> Meselâ İş Mahkemesinin lokavt olarak tespiti ceza mahkemesini bağlamaz (CGK 21/4/80 YKD 80, 1413).

<sup>62</sup> Almanya’da çevrenin kirletildiğine dair idarenin aldığı tedbir kararının ceza mahkemesini bağlayacağı kabul edilmiştir (Yenisey: II, n. 684.5).

<sup>63</sup> Meselâ Ceza Genel Kurulunun 30/3/81 tarihli kararında olduğu gibi (Çağlayan “81” III, 321-330) 15 yaşını bitirmeyen kızın ırzına geçti diye sanığı mahkûm eden ceza mahkemesi, bu arada hukuk mahkemesinin kızı 16 yaşında gösterecek şekilde verdiği ve hatalı olduğu ilk bakışta anlaşılabilir bir kararla elbet bağlı tutulmamalıdır. Birleştirilerek muhakeme kabul edilirse, ceza mahkemesi hukuk mahkemesi yerine geçerek yaş düzelttiği kabul edilecek ve ceza mahkemelerinin hukuk mahkemesi kararları ile bağlı olmamaları kaidesine bir istisna tanımak gerekecektir. Nitekim biz de tanıyıştık, Karardaki olay bunun isabetsizliğini bize gösterdi. O halde birleştirerek muhakemeyi kabul ettiğimizde bir hata vardı. Biz bu nedenle 8. basıda bu hatadan döndük. İki kardeş arasında sadece 6 gün bırakacak şekilde yaş düzelten hukuk mahkemesi kararına da rastlıyoruz (3. HD: 1/7/86 AdD 86/4 191). Böyle bir kararla ceza hâkimini nasıl bağlarız? Bu kararı olağanüstü temyizle bozdursanız bile bu bozma sonucu değiştirmeyecektir (HMK 427). Bu nedenle, artık, yaş düzeltmesi bakımından bir istisna söz konusu olmadığı görüşündeyiz. Ceza mahkemesi hiçbir delille bağlı olmadığı gibi, hukuk mahkemesinin kararı ile de bağlı olmayarak kararını verecektir. Nitekim Ceza Genel Kurulu da sözü geçen kararında kaideyi tekrarlamakta ve “mağdurenin gerçek yaşına göre suç vasfının tâyini gerekir” demektedir.

<sup>64</sup> Nitekim Fransa’da bu yolda içtihat edilmiştir (Merle et Vitu, n. 922). Bizde kanunun 1973’ten beri bu kuraldan sadece sanık lehine yeni olay iddiası dolayısı ile söz etmesi (CMUK 238:c), diğer hallerde de bu kuralın içtihatla kabulüne engel değildir. Bütün delillerin birlikte değerlendirilmesi, ortaya konulmuş delillerin birlikte değerlendirilmesi demek olup bundan, ileri sürülen bütün delilleri mahkemenin kabule mecbur olduğu manası çıkmaz (k-m: CGK 24/5/65, Ç. I, 381) (Bu kararda mahkemenin ret sebebinin haklı olup olmadığı tartışılacak yerde, haklı sebeple de olsa ret olunamaz manasına gelen bir gerekçeyle dayanılmıştır.)

Şüpheli olay ispat edilir. Belli olan şey ispat edilmez (CMK 206). İddia sabit olmalıdır. Müdafaa ispata muhtaç değildir. Kanuni karine kabul edilebilir. Daha önce ispat edilmiş şey ispat edilmez.

### 330. Hâkimin ve savcının delil araştırması; ispat külfeti.

#### I. Re'sen delil araştırma.

Savcı soruşturma evresinde delil toplamakla hem lehte hem aleyhte araştırma yapmakla maddi gerçeğin araştırılmasına yardım etmekle ödevlidir (CMK 160/2). Toplumsal iddia makamını işgal eden savcı da sadece sanığın aleyhine olan delilleri değil, fakat sanığın lehine olanları da arayıp bulup ikame etmekle, böylece hakikatin araştırılmasına yardım etmekle ödevlendirilmiştir (CMK 160). Bunun sebebi, savcının iddia makamını işgal etmesi, taraf veya tam taraf olmaması veya müdafaa makamını da işgal edip sanığın müdafii olması<sup>65</sup> değil, iddia görevini tam olarak yapabilmesidir. Gerçekten, savcının kamu dâvasını açmaya lüzum gördükten ve iddianamede lehe delilleri belirtip, ceza dâvası açıldıktan sonra mütalâa mahiyetinde hükümleri ile sentezin gerçekleşmesine çalışması için, soruşturma evresinde lehte ve aleyhte bütün delilleri toplaması lâzımdır.

Ceza muhakemesinin gayesi maddi hakikatin araştırılması olduğu için hâkim tarafların delilleriyle bağlı tutulamaz. Kanun soruşturma evresinde sulh ceza hâkimine de delil araştırma ödevini vermiştir (CMK 163). Buna karşılık kanun kovuşturma aşamasında mahkemeye re'sen delil toplama hakkını vermemiştir (CMK 206). CMUK 237/son fıkra mahkemenin re'sen delil toplaması hususunu düzenlemişken bu fıkra Ceza Muhakemesi Kanununa alınmamıştır. Gerçekten, mahkemelerin tarafsız olması gerekir. Mahkemenin iddia makamı gibi hareket edip, geniş kapsamlı delil araştırması yapması, iddia görevi ile yargılama görevini birleştirir ve bizi tahkik sistemine (No. ??) geri götürür. Bu nedenle mahkemenin kendiliğinden araştıracağı delil sınırlı tutulmuştur: mahkeme sadece iddianamede gösterilen fiil ve delilleri takdir ederken vicdani kanaat oluşturmak üzere re'sen araştırma yapabilir. (Dn yazalım, Alman hukukuna atıf)

#### II. İspat külfeti.

İspat külfeti meselesi, kimin ispat edeceği meselesidir. Böyle bir mesele medenî muhakemede vardır. Bu külfet kendisine yüklenen şahıs, delilleri ile bu hususu ispat edemezse, o hususu ispat edilmemiş sayılır ve uyumsuzluk o şahsın aleyhinde çözülür.<sup>66</sup> İspat külfeti meselesi, tarafların ikame ettikleri delillerle eli kolu bağlı bir hâkimin mevcudiyeti halinde söz konusu olabilir.<sup>67</sup> Bu sebeple ve hâkim delil araştırabilirdiği için, ceza muhakemesinde “ispat külfeti” diye bir mesele yoktur.<sup>68</sup>

Ancak bu kaidenin de istisnaları vardır. Gerçekten kanun, bazen, “bir olayın doğruluğunu önceden ve mücerret olarak kabul eder. Bu demektir ki hâkim, şüphesini yenmek için bu karineye dayanacak ve başka araştırma yapmayabilecektir. Meselâ aksi veya sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli, yani *değerli* olduğu kabul olunan bir belgenin doğru olmadığı veya sahte olduğu iddia olunursa, bunu iddia eden ispat edecektir. Hakaret suçunda isnat olunan maddenin doğruluğunun ispatı kabul edilen hallerde ispat yükü de bunu iddia edene düşmektedir.<sup>69</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülen kötü muamele davaları açısından da ispat külfeti öngörülmüştür. Kötü muamele gördüğünü iddia edenlerin kolluğun kendilerin yaptığı kötü muameleyi ispat etme yükümlülüğü vardır. Ancak bu kişinin kötü muamele gördüğü konusunda bir emare mevcutsa, bu takdirde ispat külfetinin yer değiştirdiği kabul edilmekte ve Devletin kötü muamele yapılmadığını ispat etme yükümü ortaya çıkmaktadır.

*Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu*'nun 4 ve 13. maddelerini, bu suç bakımından ispat külfeti getirmesi ve sanığın susma hakkını elinden alması nedeni ile tenkit

<sup>65</sup> *Dönmezer*: Kronik, İHFM 62, 785.

<sup>66</sup> Postacıoğlu, 533; Bilge/Önen, 498; Kuru, 360.

<sup>67</sup> *Manzini*, III, 168.

<sup>68</sup> *Leone*, II, 327; k-m: *Sabatini*, I, 473 ve *Frosali* (IV, 250) ispat külfetinin savcıya ve hâkime terettüp ettiğini söylemektedirler.

<sup>69</sup> Hakaretin ispatı ile isnat olunan hususun doğruluğunun ispatının farklı şeyler olduğuna dikkat edilmelidir. İspat yükü sadece ikincisinde vardır (TCK 127). Birincisinde hâkim, kaide gereği, delil araştırabilecektir.

edilmektedir. *Dönmezer*<sup>201.1</sup> bu düzenlemenin «suçsuzluk karinesini» ihlal ettiğini, haklı olarak belirtmektedir. Sanığa açıkça susma hakkını tanıyan CMK 147 ile çelişki dikkat çekicidir.<sup>201.2</sup>

**330-1. Sınır aşan ceza kovuşturmasında kullanılan deliller.**

Gless (Sabine) 2006 YAZILACAK

---

<sup>201.1</sup> *Dönmezer*, Suçsuzluk karinesi üzerine düşünceler, Kunter'e Armağan, 1998, 67.

<sup>201.2</sup> *Öztürk/Erdem/Özbek* 1999, 435.