

# ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA KAMU GÖREVLİLERİ TARAFINDAN TUTULAN TUTANAĞIN CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT DEĞERİ\*

Dr. Öğr. Üyesi Öznur SEVDİREN\*\*

## Özet

Ceza muhakemesinde mutlak anlamda bir ispat yükümlülüğünden söz edilemez. Her halükârda sanık suçluluğunu ispata zorlanamaz. Bu bakımdan ispat yükünü tersine çeviren karineler ceza muhakemesinin temel prensipleri ile bağdaşmaz. Bununla birlikte, uygulamada başta kolluk görevlileri olmak üzere kamu görevlileri tarafından düzenlenen tutanaklar sıklıkla sanık aleyhine adeta ‘kesin’ veya ‘kanuni delil’ olarak değerlendirilmekte ve tutanağın aksinin ispatı için delil ikamesi ise muhtelif nedenlerle reddedilmektedir. Bu durumda, söz konusu tutanaklar da aksi ispat olunmayan bir karine ile muhakeme açısından belirleyici delil olmaktadır. Kamu görevlileri tarafından tutulan tutanıklara bu türden bir üstün delil niteliği atfederek, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği prensibine aykırı bir biçimde ele alınması, adil yargılanma ilkesini çeşitli boyutlarıyla ihlal etmektedir. Konu, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararda [Gurbet Çoban başvurusu] detaylı bir biçimde ele alınmış, idari ajanların tuttuğu tutanakların aksinin ispatına olanak tanınması gerektiğinin altını çizilmiştir. Yargıtay’ın da isnadın dayanağının bu türden bir tutanak olduğu kararlarda, isabetli bir biçimde, tutanak tanıklarının dinlenmesi yönünde çok sayıda kararı bulunmaktadır. Keza, Yüksek Mahkeme bu türden tutanaklar-

\* Hakemli araştırma makalesidir. Eserin dergimize geliş tarihi: 19/07/2022. İlk hakem raporu tarihi: 03/08/2022. İkinci hakem raporu tarihi: 19/08/2022.

\*\* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, oznur.sevdiren@bilgi.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-0952-7741.

daki hususlara ilişkin eksik incelemeye dayalı derece mahkemesi kararlarını da bozmaktadır. Bu çalışma, her iki yüksek mahkemenin içtihadı ve AİHM'nin adil yargılanma hakkına ilişkin içtihadı ışığında, delillerin ortaya konulmasına ilişkin temel prensipler çerçevesinde söz konusu tutanakların ispat değerini ve adil yargılanma hakkı bağlamında bu tutanakların sanığı ispatla yükümlü tutan bir karine olarak ortaya konulmasına ilişkin dengeleyici önlemleri ele almaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Delil Serbestliği, İspat Yükü, Adil Yargılanma Hakkı, Tutanak, Kanuni ve Fiili Karineler

## EVIDENTIARY VALUE OF THE PROTOCOLS OF PUBLIC OFFICIALS IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

### Abstract

There is no absolute burden of proof in criminal proceedings. In any case, the defendant cannot be forced to prove her/his guilt. In this respect, presumptions to shift the burden of proof are incompatible with the basic principles of criminal procedure. Nevertheless, protocols of public officials, especially law enforcement officers, often place the burden of proof on the defendant in criminal proceedings, as they are almost considered 'decisive' or 'evidence that derives its probative value from the law'. Adducing evidence to prove the contrary of the protocol is rejected for various reasons. Hence, in this way, the protocols create an irrebuttable presumption that cannot be proved otherwise. Assigning such superior probative value to the protocols issued by public officials and evaluating them contrary to both the principle of adversarial proceedings and equality of arms violates the principle of fair trial in several respects. The issue was dealt with specifically in detail in a recent decision of the Constitutional Court on the individual application [Gurbet Çoban]. The Court emphasised that the defence must be given the opportunity to challenge the reliability and accuracy of the content of the protocols issued by public officials and oppose them. On many occasions, the Court of Cassation held on the requirement

of hearing the witnesses of the protocols, in decisions where the basis of the allegation is such a protocol issued by public officials. Similarly, the Court of Cassation overturns the decisions of the courts of the first instance for incomplete examination. In line with the case law of two high courts and in the light of the case law of the ECHR, this article addresses the probative value of such protocols in light of the basic principles of evidence law. It then considers the balancing measures regarding the protocols issued by public officials that effectively place the burden of proof on the accused.

**Keywords:** Free Presentation and Evaluation of Evidence, Burden of Proof, The Right to A Fair Trial, Protocol, Presumptions of Fact and Law

## I. GİRİŞ

Ceza muhakemesinde hakkında suç isnadı bulunan kişinin suçluluğunun her türlü şüpheden uzak bir biçimde tesis edilmesi gerekir. Medeni muhakemeden birçok yönüyle ayrılan ceza muhakemesinde mutlak anlamda bir ispat yükümlülüğünden söz edilemez. Bu nedenle medeni muhakemenin merkezinde yer alan bir kavram olarak ispat yükümlülüğü kavramının ceza muhakemesinde kullanılması dahi tartışmalıdır ve bu kavramın ceza yargılamasındaki yerine dönük güçlü itirazlar yöneltilmiştir.<sup>1</sup> Her halükârda, şüpheli veya sanık ceza muhakemesinde suçsuzluğunu ispatla yükümlü tutulamaz. Bu durum, bir taraftan Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin merkezinde yer alan hâkimin resen araştırma yükümlülüğünün sonucudur. Diğer taraftan şüpheli veya sanığın suçsuzluğunu ispat etmek zorunda olmaması; susma hakkı, kişinin kendisi ve yakınları aleyhine beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamaması (*nemo tenetur*) ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi (*in dubio pro reo*) gibi adil yargılanma hakkının çeşitli boyutları ile güvence altına alınmıştır. Bu bakımdan sanık bakımından suçsuzluğunu ispat yükümlülüğü öngören kanuni ve fiili karineler ceza muhakemesinin bu karakteri ile

1 Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 513. Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Kırıt Saygılar, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s. 294

kural olarak bağdaşmayacaktır. Bu karinelerin mevcut olduğu yargılamalarda, suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini savunma imkânı tanınmaksızın mahkûmiyet hükmü kurulması adil yargılanma ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.<sup>2</sup> Türkiye uygulamasında kamu görevlileri tarafından tutulan tutanaklar bu türden bir fiili karine ve bazı kanunlarda düzenlenmesi itibarıyla kanuni karine vasfı yüklenerek mahkûmiyet hükmü açısından yeterli kabul edilmektedir. Öğretilerde de daha önce mülga Kaçakçılık Kanunu bağlamında bu türden özellikle ‘aksi kanıtlanana kadar geçerli belge’ olarak kabul edilen tutanakların yaratacağı sakıncalar ifade edilmiştir.<sup>3</sup>

Gerçekten kamu görevlileri tarafından tutulan tutanaklar, başta kolluk görevlileri tarafından tutulan olay yeri tutanağı olmak üzere, Orman Kanunu’ndan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na kadar geniş bir yelpazede, adeta bir ‘üstün delil’ olarak değerlendirilmekte ve söz konusu tutanakların içeriği ile ilgili çoğunlukla gerekli araştırmalar yapılmaksızın ve şüpheli ve sanığın tutanağa karşı delil ileri sürmesi olanağı tanınmaksızın ceza yargılamasında mahkûmiyet hükmü açısından belirleyici delil olarak kabul edilmektedir. Kamu görevlileri tarafından tutulan tutanakların bu türden bir fiili karine yaratılmak suretiyle aksinin ispatına olanak tanınmayacak bir delil olarak ele alınması aşağıda tartışılacağı gibi, delillerin değerlendirilmesi yönünden kanunda öngörülen adil yargılanma hakkı güvencelerini etkisizleştirecektir. Öte yandan kasıtlı ya da taksirli olarak gerçeğe aykırı tutanak tutulması her zaman olasıdır ve bu durum haliyle maddi gerçeğe ulaşılmasını zorlaştıracaktır. Konunun ceza muhakemesindeki pratik önemi dolayısıyla daha detaylı bir değerlendirme

- 
- 2 Bkz., örneğin Anayasa Mahkemesi’nin Fameka İnş. Plastik San. ve Tic. Ltd. Şirketi başvurusu; 2014/3905, 19/4/2017, para. 14-16.
  - 3 Nuhoğlu, mülga 4926 sayılı Kanun’daki düzenlemeye dikkat çekmiştir. “*Bu koşulları bütünü ile taşıyan ve 16 ncı maddede yazılı memurlar tarafından düzenlenen tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir.*” Nuhoğlu’na göre “*İspat yükümü veya külfeti, ileri sürdüğü bususu ispat edemeyen tarafın, aleyhe sonuçlara katlanması demektir. Ceza muhakemesinde ispat külfeti geçerli değildir, zira ceza muhakemesinde şekli gerçekte yetinilmemekte, maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılmaktadır. Sanık veya savcı tarafından bir bususun ileri sürülmesi, mahkemeyi o konuda araştırma yapmak ve vicdani kanaate ulaşmak mecburiyetinde bırakır. Diğer bir ifade ile, ceza muhakemesinde ispat külfeti bulunmadığı için, sanık suçu işlemediğini ispat etmek mecburiyetinde değildir. Aksine, mahkeme sanığa isnat edilen fiilin gerçekleşmiş olduğunu, duruşmada tartışılmış olan delillere dayanarak belgelemek ve ortaya koymak zorundadır.*” Nuhoğlu, Ayşe, ‘Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun Değerlendirilmesi’, Legal Mali Hukuk Dergisi, c.1, sy.1, 2005 (Legal Online).

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine verdiği Gurbet Çoban başvurusu ışığında zorunlu görünmektedir. Konu, aşağıda detaylarıyla ele alınacak Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine verdiği yakın tarihli bir kararında spesifik olarak ele alınmış ve adil yargılanma ilkesi lehine çözümlenmiş görünmektedir.<sup>4</sup>

Bu çalışmada öncelikle delillerin değerlendirilmesi yönünden temel prensiplere ve ceza muhakemesinde ispatın karakteristik özelliklerine değinilecektir. Bu tartışma bağlamında ispat yükünü tersine çeviren karineler AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihadı ışığında tartışılacaktır. Son bölümde ise bu değerlendirmeler ışığında kamu görevlilerinin tuttuğu tutanağın ispat değeri ve muhakemede adeta bir üstün delil haline gelmesini potansiyel olarak engelleyebilecek dengeleyici önlemler ele alınacaktır.

## II. CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN İKAMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN GENEL İLKELER VE İSPAT MUHAKEMESİ

### II. 1. Maddi Gerçeğe Ulaşmada Delil Serbestliği

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeği araştırmak olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle medeni muhakemede geçerli olduğu kabul edilen katı delil kuralları ceza muhakemesinde geçerli değildir ve medeni muhakemeden farklı olarak ceza muhakemesinde delil serbestliği ilkesinden söz edilmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda delil serbestliği ilkesi 217. madde de açıkça düzenlenmiştir.<sup>5</sup> Söz konusu hükme göre, “*Hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve buzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir*”. İkinci fıkrada ise isnadın konusunu oluşturan suçun “hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü de-

<sup>4</sup> Gurbet Çoban, 2019/38857, 17/11/2021.

<sup>5</sup> Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Bası, Beta, İstanbul 2021, s. 255 vd., Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 57 vd., Gökçen, Ahmet/Çakır, Kerim, ‘Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası ve Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları’, Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı, C. 21, 2021, s. 2911-2951. Erman, Barış, Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri, c. 9, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan) sy. 1, 2010, s. 679-701, s. 695.

lille” ispat edilebileceği hükmü ile delil serbestliği ilkesi kabul edilmiştir. Hükümdeki ‘her türlü’ ifadesi ile ispat muhakemesi açısından bir delil kataloğu bulunmadığı vurgulanmıştır. Bu hüküm öğretide hem delillilerin ikamesinde serbestliği hem de ceza hakiminin tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı olmaması olarak anlaşılmaktadır.<sup>6</sup>

Bu noktada meselenin kaynak nitelikteki Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’ndan daha farklı bir biçimde düzenlendiğini belirtmek gerekir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nda delillerin değerlendirilmesinde hâkimin vicdani kanaati çerçevesinde hareket edeceği, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261. maddesi ile düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, “Ortaya konmuş olan delillerin sonuçları hakkında mahkeme, serbest ve duruşmanın bütününden oluşan kanaatine göre karar verir”.<sup>7</sup> Bu bağlamda Alman hukukunda elde edilen deliller üzerinden hakimin vicdani kanısına göre bir sonuca ulaşacağı açık olmakla birlikte, delil serbestisine ilişkin açık bir düzenleme öngörülmesi değildir.<sup>8</sup> Bu bakımdan, Alman öğretisinde delillerin değerlendirilmesi yönünden ikili bir ayırım yapıldığını ve hüküm kurmak için kanunda belirtilen delil türleri ile ispatın gerçekleşmesinin gerektiğinin kabul edildiğini kaydetmek gerekir.<sup>9</sup> Daha açık bir ifade ile, Alman öğretisi ve uygulamasında fiil ile fiilden doğan ceza sorumluluğunun koşullarının tespiti için sıkı ispat, muhakemeye ilişkin diğer bütün hususların ise<sup>10</sup> kural olarak serbest

6 Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, 2019, s. 498. Koca, Mahmut, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, c. 1, sy. 2, 2006, s. 207-225; s. 208-209.

7 Yenisey, Feridun/Oktar, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Beta, İstanbul 2015, s. 341.

8 Ostendorf, Herbert/Brüning, Janique, Strafprozessrecht, 4 Baskı, Nomos, Baden Baden 2021, s. 181

9 Roxin, Claus/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Baskı, Beck, Münih 2014, s. 162, Krehl, Christoph in Hannich, Rolf (ed.) Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage 2019, Rn. 16-17 (Beck Online); Kudlich, Hans in Kudlich, Hans, Münchener Kommentar zur StPO, 2014, Rn. 411-414 (Beck Online). Gercke, Björn/Hembach, Diana/Wohlschlaeger, Sebastian, Strafprozessrecht, Berliner Wissenschaft Verlag, Berlin 2014. s. 95-96. Hartmann, Arthur/Schmidt, Rolf, Strafprozessrecht, 3. Baskı, Rolf Schmidt Verlag, Bremen 2010, s. 277-278, Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 13. Baskı, C.F. Müller, Heidelberg 2016, s. 126, Konuyla ilgili ayrıca bkz., Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi (yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi), İstanbul 2002, s. 131 vd.

10 Örneğin, şikâyet hakkı bulunan kişinin fiili öğrendiği tarih veya tanık bakımından yemin yükümlülüğü ile ilgili olarak yaşının tespiti (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 60/1). Roxin/Schünemann, s. 163.

ispat metoduna göre araştırılacağı kabul edilmiştir.<sup>11</sup> Bu anlamıyla ceza davasının konusu fiil ile fiilden doğan ceza sorumluluğunun kanunda sınırlı olarak belirtilen delil türleri, yani tanık (§ 48-71), bilirkişi (§ 72-84), keşif (*Augenschein*, § 86), belge (§§ 249-256) ile ispat edilebileceği kabul edilmektedir. Öğretide sanığın beyanı [suma hakkına sahip olması dolayısıyla<sup>12</sup>, hatta yalan söyleme ihtimali nedeniyle<sup>13</sup>] ispat muhakemesi açısından dar anlamda bir delil aracı olarak değerlendirilmese de hakimin vicdani kanaatine etki etmesi nedeniyle, sanığın beyanı geniş anlamda bir delil olarak kabul edilmektedir.<sup>14</sup> Ancak sanığın ikrarı halinde dahi bu ikrarın çeşitli nedenlerle gerçeği yansıtmayabileceği bu nedenle ikrarın ispat değerinin tartışmalı olduğu belirtilmektedir.<sup>15</sup> Öte yandan, sıkı ispat ile serbest ispatın geçerli olduğu uyuşmazlıklara ilişkin ayırım yapmak her zaman kolay değildir. Bu nedenle ispatın konusunu oluşturan husus, hem sanığın ceza sorumluluğu ve yaptırım hem de muhakemeye ilişkin diğer meselelerle ilişkili ise, o durumda meselenin bu çift karakterli boyutu (*doppelrelevanten Tatsachen*) nedeniyle sıkı ispat sisteminin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>16</sup>

Türkiye’de öğretide ve uygulama yönünden ise delillerin serbestliği kavramına verilen anlamın gerek 1412 sayılı Kanun gerekse 5271 sayılı Kanun bağlamında Alman hukuku ve öğretisinden daha geniş olduğunu belirtmek gerekir. Alman hukukundakine benzer biçimde sıkı ve serbest ispat biçiminde ikili ayırım, ispat muhakemesi açısından öğretide benimsenmemiş ve maddi vakayı nihai olarak çözü-

11 Roxin/Schünemann, s. 164.

12 Kindhauser, Urs/Schumann, Kay, H., Straprozessrecht, Nomos, Baden-Baden 2022, s. 256. Kindhauser ve Schumann sanığın beyanı delil olarak değerlendirilmediği için sanığın sorgusu ile sonrasındaki delillerin değerlendirilmesi evresinin (§ 244) birbirinden açıkça (formal) ayrıldığına dikkat çekmektedirler.

13 Hartmann/Schmidt, s. 278.

14 Ostendorf/Brüning, s. 180, Volk, Grundkurs StPO, 7. baskı, Beck, Münih 2010, s. 199

15 Kühne, Hans-Heiner, Strafprozessrecht, 9. Baskı, C. F. Müller, Heidelberg 2015, s. 516. Bununla birlikte Alman hukukunda hüküm anlaşması adı altında hüküm pazarlığı kurumu da yer almaktadır. Alman Federal Mahkemesi (BGH) her ne kadar bu bağlamda ikrarın bu tip anlaşma bakımından değerini dikkate almaktaysa da ikrar, aynı zamanda iddiayı teyit edici nitelikte olmalıdır.

16 Ostendorf/Brüning, s. 180. Beulke 2016, s. 127: Beulke, bu bağlamda yasak sorgu yöntemlerinin kullanılmasının uygulamada ve öğretide esasen çoğunlukla serbest ispata tabii olduğunun kabul edildiğini, ancak bazı yazarların bu düzenlemelerin hukuk devleti açısından çekirdek niteliği (*Kernvorschrift*) dikkate alındığında çift karakter arz etmeleri dolayısıyla katı ispat kurallarının işleme gerektirdiği kabul ettiklerini kaydetmektedir.

me bağlayacak hüküm için kullanılacak deliller kataloğundan söz edilmemiştir.<sup>17</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1991 yılında verdiği kararda delil serbestliği ilkesinin bileşenleri maddeler halinde ifade edilmiştir. Bu karar çerçevesinde delil serbestliği ilkesi her şeyin delil [kanıt] olabileceği, ilgililerin de delil ileri sürebileceği, hâkimin kendiliğinden delil araştırabileceği, delil ileri sürmede zaman kısıtlaması olmayacağı, ispat külfetinin sanığa yüklenemeyeceği ve delil değerlendirmede hâkimi bağlayan üstün delilin söz konusu olamayacağı gibi alt ilkelerle açıklanmıştır.<sup>18</sup>

Öğretide de delillerin serbestliği ilkesinin esasını oluşturan serbest ispat sistemi, kural olarak herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın her şeyin delil olabilmesi olarak anlaşılmaktadır.<sup>19</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda nelerin delil olduğu önceden kanunda tüketici olarak belirlenmemiş olduğundan, hâkim herhangi bir delilin belirli bir davadaki ispat gücünü/değerini serbestçe takdir edecektir. Nitekim, ceza muhakemesinde delil serbestliği ve serbest ispat sisteminin az sayıda istinası vardır.<sup>20</sup> Bunlar sırasıyla, duruşma tutanaklarını ispat gücü (CMK m. 222), çekinme hakkı olan tanığın bu hakkını sonradan kullanması halinde, beyanının delil olarak kullanılamaması (CMK m. 210/2) ve delil yasaklarıdır (CMK m. 217/2, 148). Keza Tanık Koruma Kanunu'nun sadece gizli tanık beyanıyla hüküm kurulamayacağına dair hükmü (m. 9/8) de az sayıda delil değerlendirme kuralına ilişkin bir örnektir.

Bu ana ilkeler ve kurallar dışında öğreti ve uygulamada bir delilin ispat gücünü ortaya koyan ölçütler, cezai uyumsuzluğun konusunu temsil etmesi, güvenilir olması, akla, mantığa, hayatın olağan akışına uygun olması olarak açıklanmaktadır.<sup>21</sup> Öte yandan, Yargıtay'ın

17 Yıldız, s. 140.

18 YCGK, 8.4.1991, 81/111 YKD, Ocak 1992, zikreden Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m 217), DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı, c. 21, 2019, s. 913-963, s. 916.

19 Feyzioğlu ile Taner'e göre, her şeyin delil aracı olabilmesini ve değerlendirme serbestliğinin sınırını, delil aracı yasakları çizer. Feyzioğlu, Metin/Taner, Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, Işık Yayınları, İstanbul 2015, s. 217.

20 Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorulanması, s. 61.

21 Öztürk ve diğerlerine göre, olayı temsil etmeli, akla ve maddi gerçeğe ve hukuka uygun olmalı, s.295. Yenisey ve Nuhoğlu'na göre, delil gerçek olayı temsil edici olmalıdır, mantık kurallarına uygun olmalıdır, konu ile ilgili olmalıdır, delil hukuka uygun olmalıdır, deliller müşterek olmalıdır, s. 503-506.

yukarıda zikredilen 1991 tarihli içtihadında da vurgulandığı üzere, kural olarak delillerin ispat gücü açısından bir hiyerarşi veya derecelendirme bulunmadığı da genel kabul görmektedir.<sup>22</sup> Buradaki temel mesele delilin ispat edilmek istenen olayı temsil edip etmemesi, dolayısıyla ispat gücü veya değeridir. Hâkim, delillerin ispat değerini bir bütün olarak bir muhakeme faaliyetinin sonucunda serbestçe takdir edecektir. Ancak, bu durum kuşkusuz delillerin değerlendirilmesinde keyfilik anlamına gelmemektedir, hâkim aşağıda tartışılacağı üzere vardığı sonuçları kanun yolu denetimine açık bir biçimde ortaya koymalıdır.

Öte yandan, hâkim önüne gelen delillerle yetinmek durumunda değildir. Resen ya da talep üzerine delil toplayabilecektir. Bu itibarla, delillerin serbestliği ilkesi delil ikamesi konusunda her aşamada delil ileri sürülebileceğini de güvence altına alacak bir biçimde yorumlanmalıdır.

Bununla birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu döneminde bu konuyla ilgili farklı görüşlerin de ileri sürüldüğünü not etmek gerekir. Tartışmanın ana dayanağını mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Hakkında Kanunu'ndaki özel düzenlemenin yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na alınmamış olması oluşturmaktadır.<sup>23</sup> Bir görüşe göre, söz konusu durum “basit bir ihmal değil önemli bir zihniyet değişikliği”dir.<sup>24</sup>

Bu çerçevede öğretide bir görüş, yeni kanunun yapısı gereği delil toplama faaliyetinin soruşturma aşamasına hasredilmiş olduğu yönündedir.<sup>25</sup> Bu görüş çerçevesinde, iddianamenin iadesi kurumunun eski lafzı çerçevesinde “suçun sübutuna etki edecek mutlak olan deliller” toplanmadan, dosya tekemmül etmeden iddianame düzenlenmişse mahkeme, iddianameyi iade etmek zorundadır (m. 174, m. 170).<sup>26</sup>

22 Centel/Zafer, s. 256.

23 Gökçen/Çakır, s. 2917.

24 Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s. 346, Koca, s. 210.

25 Gökçen/Çakır, s. 2917.

26 19 CD, 2016/14977 E., 2017/5533 K., 08/06/2017; 15 CD 2012/18351 E., 2014/11839 K., 21/06/2014 (Legal). 18 CD, 2015/23541 E., 2015/1980 K., 28/05/2015, zikreden Gedik, Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m 217), s. 941.

Ne var ki, bu görüşe katılmak ceza muhakemesinin morfolojisi dikkate alındığında mümkün görünmemektedir. Öncelikle, hükme kadar soruşturmanın genişletilmesi talebi mümkündür. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri kararında, kovuşturmanın genişletilmesi (tevsii tahkikat) taleplerinin değerlendirilmemesini silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ve savunma hakkını da sınırlandırdığını tespit etmiş ve bu durumu adil yargılanma ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>27</sup>

Keza, usul ekonomisi ve lekelenmeme hakkı açısından benimlenen bu ilkeler<sup>28</sup> sanık lehine bir delilin toplanmaması veya konunun aydınlatılmamasına neden olarak yargılamada beklenenin aksine bir sonuç üretebilecektir. Kaldı ki, iddianamenin iadesi sistemini gerçek bir filtreleme mekanizması olarak öngören Almanya'da hüküm anlaşması halinde dahi kanunun açık hükmü dolayısıyla her zaman hâkimin resen araştırma yapması olanak dahilindedir.<sup>29</sup>

Nitekim bu ihtilafı konuya ilişkin çoğunluk görüşü hâkimin resen ya da talep üzerine kovuşturma aşamasında da delil toplayabileceğini kabul etmektedir.<sup>30</sup> Bu kabulün ilk dayanağını, olayı temsil eden, ispata etkisi olan ve hukuka uygun elde edilmiş tüm delillerin toplanması ve ortaya konulmasının gerekli olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Gerçekten, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 206/2'ye göre ortaya konulması istenen bir delil, ancak kanuna aykırı olarak elde edilmişse, delil veya ispat edilmek istenilen olayın karara hiçbir etkisi yoksa veya istem sadece davayı uzatmak amacıyla yapılmışsa, mahkemece reddolunabilecektir. Keza, kanun koyucu, CMK m. 207'de,

27 Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, 2014/253, 09/01/2015, para. 77.

28 13. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda, "lekelenmeme hakkı" ve "eksiksiz soruşturma ve tek celsede duruşma" prensipleri uyarınca bütün delilleri toplayacaklarını, mahkumiyet hükmü verileceği sonucuna vardıkları hususları dava konusu yapmaları gerektiği belirtilmiş ve bu bağlamda Cumhuriyet savcılarının filtreleme görevinin altı çizilmiştir. Ancak burada Daire'nin temel prensiplerden söz ettiği, hâkimin resen araştırma yükümlülüğü konusunda aksi bir sonuca ulaşmadığını belirtmek gerekir. Söz konusu karar, Cumhuriyet savcısının iddianame tanzim ederken CMK m. 170 bağlamındaki gerekliliklerinin yerine getirilmesine ilişkindir. 2011/17629 E., 2011/6976 K., 30/11/2011 (Legal).

29 Hüküm anlaşması veya iddia pazarlığı ile ilgili hüküm Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 257/c'de düzenlenmektedir. Söz konusu hükmün birinci fıkrası hâkimin maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünün düzenlendiği § 244'e atıf yapmaktadır.

30 Centel/Zafer, s. 793 vd, Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, c. 3, 15. Baskı, Adalet, Ankara 2019, s. 1453, Ünver, Yener, Ceza Muhakemesinde İspat ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, c. 1, sy 2, 2006, s. 103-205, s. 110, Gökçen/Çakır, s. 2917.

“delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez” hükmü ile her aşamada delil ikame edilebileceğini açıklıkla ifade etmiştir.

Yargıtay da haklı, makul ve kabul edilebilir bir neden olmadıkça bir delilin reddedilemeyeceğini belirtmektedir. Yargıtay’a göre delilin “akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğinde bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi”<sup>31</sup> örnekleyerek belirttiği durumlar söz konusu değilse ortaya konulmasına izin verilmelidir.

Yüksek Mahkeme’nin ‘resen araştırma ilkesini’ Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili hükümlerini yorumlayarak daha net biçimde vurguladığı kararları bulunmaktadır. Sözelimi, 9. Ceza Dairesi’nin bir kararında, <sup>32</sup> isabetli bir biçimde, kovuşturmada resen araştırma yükümlülüğünün dayanakları, duruşma hazırlığı evresinde CMK m. 177’de öngörülen sanığa delillerin toplanmasını isteme hakkı, katılan bakımından mevcut olan delil ileri sürme imkânı, CMK m. 225/2 çerçevesinde mahkemenin fiilinin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı olmaması, keza Cumhuriyet savcısının kovuşturma aşamasında da süren iddia faaliyeti olarak açıklanmıştır.

## II. 2. Ceza Muhakemesinde İspat Yükümlülüğü

Ceza muhakemesinde ispat, yargılama makamının cezai uyumsuzluk hakkında vicdani kanaatin oluşmasını sağlamak üzere olayın delil

31 4 CD, 2009/26494 E., 2012/3767 K., 27/02/2012 (Legal).

32 Örneğin 9 Ceza Dairesi bir kararında şöyle bir değerlendirmede bulunmaktadır: “CMK’nın 170 ve 172. maddelerinde kamu davasının açılması için öngörülen şüphenin düzeyi, ceza mahkemesi veya hakiminin re’sen araştırma yükümlülüğü, CMK’nın 177. maddesinde sanığa tanınan delillerin toplanmasını isteme hakkı, katılan bakımından mevcut olan delil ileri sürme imkanı, CMK’nın 225/2. maddesi uyarınca, mahkemenin fiilin nitelendirilmesinde iddialarla bağlı olmaması, Cumhuriyet savcısının kovuşturma aşamasında da süren iddia faaliyeti de nazara alındığında, kamu davasının açılmasından sonra da yeni delillerin ortaya çıkabileceği ve bu delillerin toplanıp ileri sürülebileceği görülmektedir.” 9 CD, 2013/15382 E., 2014/2802 K., 17/03/2014 (Lexpera),

Bu ilkeler çerçevesinde, hukuka uygun biçimde elde edilerek duruşmaya getirilip mahkeme huzurunda tartışılmış olan ve iddianamede gösterilen fiil ve faile ilişkin bulunan delillerin, temyiz yasa yolu bakımından hükmün kesinleşmesine kadar ileri sürülüp hükme esas alınabileceği anlaşıldığından, delillerin elde ediliş zamanından hareket eden ve bu nedenle hükme esas alınamayacaklarına değinen temyiz itirazları 9. Ceza Dairesi tarafından yerinde görülmemiştir.

ler aracılığıyla yeniden canlandırılarak maddi gerçeğe ulaşma çabası olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla ispat muhakemesi öncelikle yargılama merciinin yükümlülüğüdür. Zira, şüpheli ve sanığa isnat edilen suçun ispatı, hüküm kurma faaliyetinin temelini oluşturmaktadır. Buradan hareketle, ceza muhakemesinde şüpheli ve sanık bakımından ispat yükümlülüğünün söz konusu olmadığı ittifakla kabul edilmektedir.<sup>33</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu bağlamda işaret ettiği üzere, ceza muhakemesinde şüphenin yenilmesinin ve maddi gerçek hakkında kesin bir kanaate ulaşılmasına yönelik ispat gerekliliğinin hukuksal temelini suçsuzluk karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi oluşturmaktadır.<sup>34</sup>

Adil yargılanma hakkının temel gereklerinden biri olan suçsuzluk karinesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde açıkça yer almaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde de açıkça suçsuzluk karinesine vurgu yapılmış ve 15. maddede olağanüstü hallerde yükümlülüklerin azaltılması kapsamına alınmayacak çekirdek kategori arasında olduğu düzenlenmiştir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin vurguladığı gibi, suçsuzluk karinesinin muhakeme güvencesi olarak ceza yargılamasının adillliğini sağlamak dışında daha geniş bir anlamı bulunmaktadır. Suçsuzluk karinesi, hükme kadar ve beraat hükmü verilmesi halinde hükümden sonra da kişinin suçsuzluğundan şüphe edilmemesini güvence altına almaktadır.<sup>35</sup> Karinenin, muhakeme hukuku bağlamında tutukluluk süresi bakımından üst sınır tespiti gibi sonuçları vardır.<sup>36</sup> Keza, suçsuzluk karinesi, aynı zamanda davayı gören mahkemeye veya hâkime ihması reyde bulunmaktan kaçınmak yükümlülüğü de yükler.<sup>37</sup> İspat yü-

33 Öztürk ve diğerleri, s. 294. Öztürk ve diğer yazarlar, susma hakkının olduğu bir düzende ispat külfetinden bahsedilemeyeceğini belirtmektedirler. Öztürk ve diğer yazarlar, bu bağlamda 3628 sayılı Kanun ile 5020 sayılı Kanun'un ispat yükünü yerine değiştiren bir muhtevaya sahip olduğuna dikkat çekmektedir. Gerçekten, 3628 sayılı Kanun şu düzenlemeyi içermektedir. "Haksız mal edinme Madde 4 - Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır."

34 Üzülmöz, s. 57.

35 Kemal Coşkun/Türkiye, 45028/07, 28/3/2017, para. 41, 43, Galip Şahin, 2015/6075, 11/06/2018, para. 39.

36 Üzülmöz, İlhan, Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, TBB Dergisi, sy. 58, s. 41-72.

37 Minelli/İsviçre, 8660/79, 25/3/1983, para. 27, Hüseyin Egemen Keskin, 2016/6619, 09/09/2020, para. 28-33.

kümlülüğü açısından ise bu karine, bir muhakeme güvencesi olarak fonksiyon görmektedir. Zira, suçsuzluk karinesinin doğal sonucu, sanığın esas itibarıyla maddi gerçeğe ulaşmak için suçsuzluğunu ispat etmek durumunda olmamasıdır.

Diğer taraftan şüpheden sanık yararlanır ilkesi ise şüphenin yenilememesi durumunda mahkûmiyet hükmü tesis edilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu nedenle şüpheden sanık yararlanır ilkesinin masumiyet karinesinin özel bir görünüş şekli olduğu kabul edilmektedir.<sup>38</sup> Ceza Genel Kurulu da ceza mahkumiyetinin, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate veya herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanması gerektiğini belirterek hiçbir şüphe ya da başka bir türlü oluşa imkân vermeyecek bir biçimde maddi vakıanın sübutunu zorunlu görmüştür.<sup>39</sup>

Ceza muhakemesinin merkezinde bir sorun olarak ispatın yargılamada ne şekilde sağlanacağı, ispat yükümlülüğünün kime izafe edilebileceği veya nasıl dağıtılabileceği konusunda öğretide farklı görüşler savunulmaktadır. Bu bağlamda öğretide baskın eğilim, ceza muhakemesinde ispat yükümlülüğünün müşteki veya sanığa değil, mahkeme ve savcılığa yüklenmiş bir yükümlülük olarak değerlendirilmektedir.<sup>40</sup> Savcı, hakkında suç isnadı bulunan sanığın suçluluğunu ispat etmeye gayret edecek ve hâkimin vicdani kanaatinin bu yönde oluşmasına çalışacaktır.<sup>41</sup>

Benzer yönde bir başka görüş de devletin cezalandırma erkini kamu davası yoluyla kullanması nedeniyle bu davayı cumhuriyet savcısının “açacağı” ve sanığa bir suç isnat edeceğini dolayısıyla savcının, isnadını ispatla yükümlü olduğunu belirtmektedir.<sup>42</sup> Bu gö-

38 Barbera, Messgue ve Jabardo/İspanya, AİHM ispat külfeti ile şüpheden sanık yararlanır ilişkisini belirgin bir biçimde ortaya koymuştur. Strasburg Mahkemesi, savcının sanığı mahkûm etmeye yetecek delilleri sunma yükümlülüğü altında olduğunu ve şüpheden sanığın yararlanacağını belirtmektedir. Barbera, Messgue ve Jabardo/İspanya, 10590/83, 06/12/1998, para. 77.

39 CGK, 2017/723 E., 2018/562 K., 22/11/2018 (Lexpera)

40 Ünver, s. 112.

41 Üzülmöz, s. 57.

42 Feyzioğlu, s. 267. Aynı yönde, Karakehya, Hakan/Arabacı, ‘Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 65, sy. 4, 2016: 2059-2081, s. 2074.

rüşe göre, sanık lehine delillerin toplanması (CMK 160/2) ve bunları iddianamede de ileri sürmekle yükümlü olması savcının ispat yükününün bulunmadığı anlamına gelmez. İspat yükü kavramı altında ‘delil aracı ikame etme yükü’ ile ‘maddi sorunu çözmeye yetkili makamı ikna etme yükü’ şeklinde ikili bir tasnif yapan bu görüş çerçevesinde savcının mahkemeyi ikna yükümlülüğü bulunmaktadır.

Benzer bir çerçevede başka bir görüşü savunan Yıldız ise muhakemenin amacına atıfla sanığın suçunun ispat edilmesi gerektiğini belirtmekte ve muhakeme sùjelerinin hak ve fonksiyonlarından hareketle, ceza muhakemesinde maddi anlamda ispat yükünün bulunduğunu belirtmektedir. Yıldız, ispatın sağlanamaması halinde muhakemeden beklenen sonucun gerçekleşmeyeceğini bu nedenle savcı ve mahkeme bakımından maddi anlamda ispat yükü bulunduğunu belirtmektedir.<sup>43</sup>

Nihayet bir diğer görüş de yeni ceza muhakemesinde iddianamenin kabulü müessesine yer verilmesi ve kovuşturma aşamasında mahkemenin delil toplama yetkisi olmadığı kabulü ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bağlamında savcının taraf haline geldiğini ifade etmektedir. Buradan hareketle de savcının da iddiasını ispat etme yükümlülüğünde olduğunu belirtmektedir.<sup>44</sup>

Nitekim Anayasa Mahkemesi de AİHM’nin benzer yöndeki kararlarından hareketle aynı sonuca varmakta ve iddia yükünün savcılığın üzerinde olduğunu belirtmektedir. Ancak bu görüşün, kamu davasının açılmasını iddianamenin kabulüne bağlayan yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yapısı ile bağdaştığını söylemek güçtür. Kaldı ki, ilk celsede dahi mahkemece sorgu yapılmaksızın mahkûmiyet dışında bir kararla davanın sanığın yokluğunda bitirilmesi (CMK m 193/2) veya derhal beraat kararı verilmesi mümkündür (CMK m. 223/9). Dolayısıyla AİHM’nin, özünde suçsuzluk karinesini bertaraf edilmesini engellemek amacıyla benimsediği bir yaklaşım hukukumuza aynen tercüme edilemez.

43 Yıldız, s.237. Benzer yönde, Dülger, Murat Volkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Seçkin, Ankara 2014, s. 50-51.

44 Koca, s. 211.

Bu nedenle ceza muhakemesinde ispat yükümlülüğünün savcılık bakımından da söz konusu olmadığı görüşü daha isabetlidir ve öğretilerde yaygın eğilimin de bu yönde olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte ispat yükümlülüğü ile ilgili bu ortak kanı farklı biçimlerde gerekçelendirilmektedir.

Yenisey ve Nuhoğlu, hâkimin ceza muhakemesinde delil araştırabileceğine vurgu yaparak ispat yükü meselesinin “ tarafların ikame ettikleri delillerle eli kolu bağlı bir hâkimin mevcudiyeti halinde” söz konusu olabileceğini belirtmektedirler.<sup>45</sup> Yazarlara göre, bundan dolayı herhangi bir süje maddi vakıanın ispatı ile yükümlü değildir.

Muhakemenin kolektif niteliğine vurgu yapan bir diğer görüş, ispat yükümlülüğünün [muhtemelen kanunda açıkça belirtilmiş olması dolayısıyla] sadece hâkimin ve bilirkişinin reddi gibi durumlar dışında,<sup>46</sup> geçerli olduğunu belirtmektedir.

Bir başka görüş, benzer biçimde “araştırma ilkesi”ne vurgu yaparak maddi gerçeğin tüm tarafların katılımı ile gerçekleştirilecek ve “kolektif bir hükümle” sona erecek ideal bir süreç olduğunu ancak son tahlilde maddi gerçeğin tespitinin hakim görevi olduğunu belirtmektedir.<sup>47</sup> Bu noktada, aynı görüş, savcının kovuşturma aşamasında davayı takip etmekle yükümlü kılınsa da delil ikame etme yetkisi olmadığı düşüncesiyle maddi gerçeği tespit yükümlülüğünün hakim uhdesinde olduğuna vurgu yapmaktadır.

Ancak, öğretilerde ve uygulamadaki bu genel kabule rağmen delillerin serbestliği ilkesini sınırlandırarak ispat yükümlülüğünü tersine çeviren bazı içtihatların da bulunduğunu belirtmek gerekir.<sup>48</sup> Sanığın iddiasını kanunda belirtilen delillerle ispatlanması yükümlülüğünün öngörüldüğü bu uygulamanın dayanağını Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 1989 yılında verdiği içtihadı oluşturmaktadır. Başka bir çalışmanın konusunu teşkil edecek bu İçtihadı Birleştirme Kararına göre “bedelsiz senedi kullanma” ve “açığa atılan imzanın

<sup>45</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 503. Aynı yönde, Koca, s. 210.

<sup>46</sup> Gökçen/Çakır, s. 2931.

<sup>47</sup> Şenol, Cem, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yaşığı, On İki Levha, İstanbul 2015 (çevrimiçi, Lexpera).

<sup>48</sup> Konuyla ilgili bkz., Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 60 vd.

kötüye kullanılması” suçları özel hukuk muhakemesinin izin verdiği istisnalar hariç, tanıkla ispat edilemez.<sup>49</sup> Yüksek Mahkeme, bu bağlamda, bir ceza davasının özel hukuk bağlamında da sonuçları olduğunda, iki farklı usulün uygulanmasını, başka bir deyişle ceza yargılamasında delil serbestisi ilkesinin uygulanmasını, ortaya çıkacak farklı sonuçlar nedeniyle adalet ve hakkaniyete aykırı düşeceğini belirtmektedir. Bu nedenle bir hukuki ihtilafın çözümünde ceza ve hukuk mahkemelerinin farklı kararlar vermelerini engellemek amacıyla “ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinin bağlı olduğu usul kurallarının uygulanması gerektiğini” belirtmiştir. Ceza muhakemesinin temel prensipleri karşısında bu içtihadın gözden geçirilmesi gerekliliği açıktır.

### II.3. Ceza Muhakemesinde İspat Yöntemi Olarak Karineler

Ceza muhakemesinde temel ispat araçları delillerdir. Ancak ispat faaliyetinde karineler de yol gösterici olabilir. Karine hukuksal anlamıyla genellikle bilinen/gerçeğe uygun kabul edilen bir olaydan veya olaylardan yola çıkarak bilinmeyen bir olayın aydınlatılması için yapılan muhakeme faaliyetini ifade etmektedir.<sup>50</sup> Karine kavramını Erem belirli bir olayın ispatı halinde diğer bir olayın da varlığına karar vermeyi gerektiren hukuk kuralı olarak tanımlamaktadır.<sup>51</sup>

Karine kavramının anlamı bu yönüyle, sadece ceza muhakemesi için değil medeni muhakeme için de fazlasıyla müphemdir.<sup>52</sup> Gerek medeni gerek ceza muhakemesi hukukunda karineler, fiili ve kanuni karineler olarak tasnif edilmektedir. Fiili karine ile kast edilenin çoğunlukla tecrübe kuralları olduğunu söylemek mümkündür. Medeni muhakeme çerçevesinde fiili karine kavramı isabetli bir biçimde “ tarafların olay iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilebilirlik derecesi hakkında hâkimin kanaat edinmesine yarayan, yaşam

49 İBBGK, 1988/1 E., 1989/2, 23.04.1989. Aynı yönde, CGK, 1985/464 E., 1986/126 K., 17.03.1986. (Lexpera).

50 Kunter, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Sermet Arkadaş, Ankara 1974, s. 400.

51 Erem, Faruk, Ceza Usul Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 349.

52 Karine kavramı, medeni muhakeme bağlamında “henüz yeterince aydınlatılmamış, karışık ve karanlık bir kavram” olarak değerlendirilmiştir. Taşpınar, Sema, ‘Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 45, sayı:1, 1996, s. 533-572.

tecrübelerinin ortaya koyduğu hukukla ilgisi bulunmayan değer hükümler” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>53</sup> Ceza muhakemesinde olay yargılamasında kullanılan hayatın olağan akışı kavramının bu çerçevede değerlendirilmesi mümkündür. Zira burada da esasen tecrübe kuralı olarak değerlendirilebilecek<sup>54</sup> bir karineden söz etmek mümkündür. Kanuni karineler ise, bizzat kanun tarafından aksi ya da sahteliği ispat edilene kadar geçerli karinelerdir.

Ancak, ceza muhakemesinde de benzer bir biçimde uygulamada karinelere başvurulduğu görülmektedir.<sup>55</sup> Yargıtay’ın bazı kararlarında kişinin üzerinde bulunan uyuşturucu madde miktarına bağlı olarak suçun nitelemesi yapılabilmektedir.<sup>56</sup> Bu türden, fiili karinelerin ceza muhakemesinin doğası ile bağdaşmadığını söylemek gerekir.

Bu bağlamda 3628 sayılı Kanun’un ispat yükünü, hakkında suç isnadı altında bulunan kişiye yükleyen bir muhtevaya sahip olduğuna dikkat çekmektedir. Gerçekten, 3628 sayılı Kanun (m.4) şu düzenlemeyi içermektedir. “Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır.”

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu hükmü 2020 yılında nüfuz ticareti suçundan ilk derece mahkemesince verilen bir beraat kararı çerçevesinde değerlendirme fırsatı bulmuştur<sup>57</sup>. Dava konusu olayda, hâkim olan sanık ile öğretmen olan eşi üzerine kayıtlı gayrimenkuller, araç ve mevduat hesapları, sanığın ailesi arasındaki para transferleri nedeniyle haksız mal edinme bakımından değerlendirilmiştir. Ceza

53 Taşpınar, s. 536.

54 Ünver, s. 108. Feyzioğlu/Taner, s. 247.

55 Nitekim, ceza muhakemesinde ispat araçları ile karinenin karıştığı durumlar da söz konusudur. Örneğin cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda mağdur beyanının güvenilirliği ile ilgili olarak cinsel suçlara bakan Ceza Dairelerinin kullandıkları “kadın olan mağdurun iffetini ortaya koyması”, “mağdurun iftara atmak için herhangi bir neden ve husumetin bulunmaması” gibi ifadeler nedeniyle karine olarak yorumlanabilmektedir. Oysa, burada bizzatihi ispat aracının yorumlanması söz konusudur, bu beyanı güçlendirici olduğu düşünülen “iffet” gibi kavramlar üzerinden kadın lehine bir karine yaratılması değil esas itibarıyla mağdur beyanının esas alınması söz konusudur. Aksi görüş, Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, s. 348-351.

56 Ünver/Hakeri, s. 1456.

57 CGK 2018/140, 20220/264 K, 4.6.2020 (Lexpera)

Genel Kurulu, ceza muhakemesi hukuku açısından muhakemeye katılan hiçbir tarafa ispat külfeti yüklenmediği, ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu ve bu amaç doğrultusunda mahkemenin resen yapacağı araştırmanın neticesinde toplanacak deliller değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerektiği aksi durumun kabulünün şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile Anayasa'da güvence altına alınan susma hakkı ve masumiyet karinesi ile bağdaşmayacağını belirtmiştir.<sup>58</sup> Ceza Genel Kurulu, bu gerekçelerle edinilen malvarlığı ile ilgili mahkumiyete yeterli ve her türlü şüpheden uzak biçimde suçun işlendiğinin sabit olmadığı kanaatiyle derece mahkemesinin beraat kararını onamıştır.

AİHM de bu türden fiili ve kanuni karineleri bir dizi içtihadında değerlendirmiştir. Mahkeme'nin istikralı içtihadına göre, bu türden karinelerin varlığı tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmez.<sup>59</sup> AİHM, 1988 tarihli Salabiaku kararında ceza muhakemesi bağlamında ispat yükünü tersine çevirebilecek mahiyetteki karineleri değerlendirme fırsatı bulmuştur. Davaya konu olayda Fransız Kaçakçılık Kanunu çerçevesinde verilmiş bir mahkûmiyet hükmü söz konusudur. Zaire uyruklu başvuru, havaalanı çalışanının uyarısına rağmen, üstünde isim yazmayan bir bavulu teslim almış ve gümrük kontrolü sırasında söz konusu bavulda 10 kg uyuşturucu madde olduğu tespit edilmiştir. Başvuru, Afrika'ya özgü yiyecek maddelerinin bulunduğu bir bavulu teslim almak amacıyla havalimanına gittiğini iddia etmiştir. AİHM nezdinde de hakkındaki mahkumiyet hükmünün dayanacağını oluşturan söz konusu düzenlemenin kişinin kastı veya takiri olduğu ortaya konulmaksızın objektif sorumluluk doğuracak biçimde uygulandığını, dolayısıyla aksinin ispatı mümkün olmayacak biçimde ceza sorumluluğu öngören bir karineye dayanılarak mahku-

58 Ceza Genel Kurulu, devamla şu değerlendirmeyi yapmaktadır.

"sanığın haksız mal edinmediğinin, itham edildiği suçu işlemediğinin ispatı noktasında sanığa bir külfetin yüklenemeyeceği, sanığın gelirlerini oluşturan kalemleri bildirmesinden sonra maddi gerçeğin ortaya çıkartılması adına sanık tarafından bildirilen gelirlerin ve giderlerin doğruluğunun denetimi ile malların kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlanıp sağlanmadığı veya ilgilinin yaptığı harcamalardaki artışların sosyal yaşantısı bakımından gelişle uygun olup olmadığı hususlarının denetiminin mahkeme tarafından yapılacağı, sanığa yüklenen ispat külfetinin, mahkemenin gerekli araştırmayı resen yapma görevini ortadan kaldırmayacağı kabul edilmelidir."

59 Salabiaku/Fransa, 10519/83, 7.10.1988.

miyet hükmü tesis edildiğini belirtmiştir.<sup>60</sup> Mahkeme, yaptığı değerlendirmede Fransız hukukunda söz konusu hükme ilişkin eleştiriler çerçevesinde aksinin ispatı mümkün olmayan karinenin (*irrebutable assumption*) Fransız Yargıtayı kararlarında esnetildiğine dikkat çekmiştir.<sup>61</sup> Mahkeme bu noktada Fransız Yargıtayı'nın verdiği ve hükümet tarafından sunulan bir kararda, Mahkemenin mücbir sebebin bulunmaması, paketinin içeriğini bilmenin mutlak imkansızlığı şeklinde ölçütlerin kullanılarak hüküm kurduğuna dikkat çekmiştir. Somut olay bakımından ise temyiz incelemesi sırasında başvuruçunun havaalanı personelinin uyarısına rağmen söz konusu bavulun kendisine ait olup olmadığını kontrol ihtiyacı duymadan aldığını ve gümrük kontrolüne o şekilde girdiği, bu nedenle kaçınılmaz bir hatadan bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir. Mahkeme, karinelerin makul sınırlar içinde uyumsuzluğun konusunun önemi ve savunma hakları ile orantılı bir biçimde uygulanmak kaydıyla adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.<sup>62</sup> Dolayısıyla, Avrupa Mahkemesi, uyumsuzluğun önemi ve savunma hakları bakımından makul bir dengenin kurulması gerektiğini bu noktada temel bir ölçüt olarak benimsemiştir.

AİHM Salabiaku davasında geliştirdiği, konunun önemi ve savunma haklarının sınırlandırılmaması ile ispat yükünü değiştiren kanuni ve fiili bir karinenin uygulanması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğine ilişkin içtihadını daha sonra da sürdürmüştür.<sup>63</sup> Mahkeme, Folk/Hollanda'ya ilişkin verdiği kabul edilemezlik kararında, davaya konu trafik suçu ile ilgili sürücünün kim olduğunun saptanamaması durumunda araç sahibinin sorumlu olacağına ilişkin hüküm nedeniyle verilmiş bir para cezasında bu testi uygulamıştır. Strasburg Mahkemesi, bu bağlamda söz konusu düzenlemenin yollardaki araç güvenliğinin sağlanması için ihdas edildiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, burada, kimliği tespit edilemeyen araç sürücülerinin kovuşturulmasının ve cezalandırılmasının ulusal yargı organları için ortaya çıkaracağı yükü gözeterek bu türden bir karinenin uy-

60 Salabiaku, para. 26-27.

61 Salabiaku, para. 29.

62 Salabiaku, para. 28.

63 Folk/Hollanda [kk], 66273, 19/10/2004, Bussutil/Malta, 48431, 03/06/2021, para. 46-47.

gulanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, bununla birlikte, kişiye yetkili ve görevli mahkeme önünde itiraz hakkının tanındığını, bu kanun çerçevesinde ve söz konusu kanun hükümlerinin dışında genel olarak aksini ileri sürme olanağının mevcut olduğunu ve savunma haklarının da gözetildiğine dikkat çekmiştir. Bu davada, başvurunun para cezası ile cezalandırılmış olması ve suçun trafik suçu olması karinenin uygulanması açısından belirleyici olmuştur.

Öte yandan AİHM'nin ispat yükümlülüğünün yer değiştirmesi ile ilgili daha ihtiyatlı ve isabetli bir tutum benimsediği bir diğer kararını da bu bağlamda not etmek gerekir. Telfner/Avusturya kararında başvuru hakkında bir trafik suçundan hüküm kurulmuş, ancak esasen olay günü arabanın sürücüsü olduğunu gösteren herhangi bir delille ulaşılamamıştır.<sup>64</sup> Başvurucu hakkındaki iddianın dayanağı o gün evde bulunmaması oluşturmuştur. Suç mağdurunun verdiği ifade sürücünün kadın mı ya da erkek mi olduğu ile ilgili bir bilgi verilmemiştir, suç mağduru sadece araç plakasını vermiştir. Plaka sisteminden aracın başvuruannın annesi üzerine kayıtlı olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun annesi aracın diğer aile üyeleri tarafından da kullanıldığını ancak olay günü kendisinin kullanmadığını belirtmiştir. Kollukça yapılan araştırmada başvuruannın olay günü eve gitmediği tespit edilmiştir. Başvurucu bu davada soruşturma ve kovuşturma sırasında arabanın olay günü sürücüsünün kim olduğuna ilişkin bilgi vermemiştir. Mahkeme, başvuruannın sadece bu nedenle kendi suçsuzluğunu ispatla yükümlü tutulduğunu belirtmiş ve somut olayda ispat yükümlülüğünün yer değiştirmiş olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olduğunu tespit etmiştir.<sup>65</sup>

AİHM'nin söz konusu içtihadında vurguladığı 'ulaşılacak istenen amaç ile kullanılan araç arasındaki orantı' testini her zaman doğru biçimde uyguladığını söylemek mümkün görünmemektedir.

Örneğin, Radio France ve diğerleri/Fransa kararında, Mahkeme, İkinci Dünya Savaşı sırasında işgal altındaki Fransa'da toplama kamplarına Yahudilerin tehcirinde aktif bir biçimde görev aldığı iddia edi-

<sup>64</sup> Telfner/Avusturya, 33501/96, 20/03/2001, para. 7-11.

<sup>65</sup> Telfner/Avusturya, para. 12-20.

len bir kişi ile ilgili yapılan ve hakaret içeriği olduğu kabul edilen yayına ilişkin olarak 1982 tarihli Görsel İşitsel [Audio Visual] İletişim Kanunu m. 93-3 ile ihdas edilen ve yayın müdürünün de sorumlu tutulmasını öngören karineyi incelemiştir. Yayın direktörü olan başvuru, davada fonksiyonu nedeniyle otomatik olarak sorumlu tutulduğunu bu suretle suçsuzluk karinesinden yararlanmadığını ileri sürmüştür.<sup>66</sup> Başvurucular bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğini, savcılığın yayın direktörünün kastını ispatlamasının gerekmediğini belirtmiştir. Mahkeme, davada Fransız hükümetinin yaptığı savunmayı benimsemiş, başvuruçuların bu iddialarına karşılık hakaret içerikli olduğu belirtilen ifadelerin gerçekten hakaret suçunu oluşturduğunun ispatının gerektiğini, somut olayın gelişimine dair farklı iddialarda bulunabileceklerini, ancak olayın bu şekilde kabulü halinde de savunma yapabileceklerini belirtmiştir.<sup>67</sup> AİHM, davada, başkalarının şöhret ve itibarının korunması amacına üstünlük tanımış, yayın direktörlerinin yayın öncesi denetim yükümlülüğünün önemine işaret etmiş ve savunma hakları sınırlandırılmayan başvuruçular yönünden verilen mahkumiyet kararının adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir.<sup>68</sup>

Radio France ve diğerleri/Fransa kararında da ortaya koyduğu üzere, AİHM, kural olarak meşru amaç/konunun önemi yönünden uyguladığı orantılılık testinde karinelerin belirleyici olabileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda karinelere ilişkin AİHM içtihadını esas itibarıyla karakterize eden hususun savunma hakları olduğunu belirtmek gerekir. Sözgelimi, Mahkeme, Grayson ve Barnham/Birleşik Krallık kararında, o dönem geçerli olan 1994 tarihli Uyuşturucu Ticareti Kanunu'nun ilgili hükmü çerçevesinde suçluluğu sabit bulunan kişi ile ilgili müsadere muhakemesinde de adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir.<sup>69</sup> Söz konusu kanun uyuşturucu ticaretinden mahkûm olan kişinin malvarlığının uyuşturucu ticaretinden edinilmesi halinde müsaderesini öngörüyordu. Mahkeme, ilgili düzenlemeye göre, sanığın son 6 yıl-

66 Radio France ve diğerleri/Fransa, 53984/00, 30/03/2004, para. 21-22.

67 Radio France ve diğerleri/Fransa, para. 24.

68 Radio France ve diğerleri/Fransa, para. 24.

69 Grayson ve Barnham/Birleşik Krallık, 19955/05 ve 15085/06, 23/09/2008, para. 37-50.

lık geliri ile ilgili yapılan inceleme çerçevesinde, elde edilen gelirin uyuşturucu ticaretinden kazanılmış olduğunu karine olarak kabul edebiliyordu. AİHM, kararına konu olan davada ispat yükümlülüğünün yer değiştirdiği iddiası ile ilgili olarak, kanuna göre karinenin aksinin ispat edilebileceğini ya da müsaderenin adaletsiz sonuçlara yol açabileceği konusunda mahkemenin karar verebileceğini belirtmiş ve sanıkların ek delil ileri sürme gibi adil yargılanma güvencelerinden faydalandıkları, delillerin tartışılması olanağının mevcut olduğu, her bir başvuruçunun müdafisi tarafından savunulduğu dolayısıyla ispat yükümlülüğünün yer değiştirmesi bakımından makul sınırların aşılmadığını tespit etmiştir.<sup>70</sup>

Dolayısıyla mahkeme, müsadere muhakemesinde dahi adil yargılanma ilkesinin değişik veçheleri yönünde konuyu değerlendirmişdir. Bu nedenle aşağıdaki bölümde ceza muhakemesinde kanuni veya fiili karine oluşturan kamu görevlileri tarafından tutulan tutanakların ispat değeri, adil yargılanma hakkının gerekleri bağlamında ele alınacaktır.

### III. KAMU GÖREVLİSİ TARAFINDAN DÜZENLENEN BELGENİN İSPAT GÜCÜ

Yukarıda belirtildiği gibi, CMK'da delilin değeri/ispat gücü ile ilgili müspet ya da menfi herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.<sup>71</sup> Ceza muhakemesinde medeni muhakemede olduğu gibi üstün delil yoktur. Öğretide genel ve mücerret olarak her delilin eşit değerde olduğu kabul edilmektedir. Öğretiye göre, delile ispat gücünü veren hukuka uygun olarak elde edilmiş olması, delilin güvenilirliği ve delilin olayı temsil etme, bilime ve fenne uygun olma, kolektif / müşterek olarak tartışılmış olmasıdır.<sup>72</sup>

Bununla birlikte, kamu görevlileri tarafından tutulan tutanakları uygulamada adeta bir fiili, hatta kimi hallerde kanuni bir karine oluşturmaktadır. Nitekim, bazı belgeler bakımından muhtelif kanunlarda “sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belgeler” olarak gösteril-

70 Grayson ve Barnham/Birleşik Krallık, para. 45.

71 Gedik, Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m 217), s. 919.

72 Ünver, s. 107.

miştir. Duruşma tutanakları yanında, seçim kurullarının tutanakları (Seçim Kanunu m. 179), noterlerin düzenlediği işlemler (Noterlik Kanunu m. 82) sahteliği ispat edilene kadar geçerli kabul edilen belgelerdir.

Kamu görevlisi tarafından tutulan tutanağın ispat değeri bağlamında, Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi yoluyla Orman Kanunu'ndaki düzenlemeyi ele almıştır.<sup>73</sup> Dava konusu Orman Kanunu'nun 82. maddesinde Orman Kanunu'na aykırı davranan “suçlu” ve varsa hazır bulunan kişilerden en az iki kişiye imzalatırılarak tanzim edilen bir tutanak öngörülmüştür. Kanun, açıkça bu tutanağın aksi ispat oluncaya kadar geçerli olduğunu belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu davada, kanun koyucunun Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasal güvencelere bağlı kalmak kaydıyla ispat usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu vurguladıktan sonra, delillerin değerlendirilmesi konusunda bazı karinelerin kabul edilebileceğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanunlar bazı fiili durumların varlığını suçun maddi unsurunun gerçekleşmiş olması bakımından karine olarak kabul edilebilmektedir. Anayasa Mahkemesi suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende olduğu müddetçe, “savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar” ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesini suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir.

Mahkeme, bu noktada AIHM içtihadına da atıfla, itiraz konusu kuralın aksi ispat edilebilen kanuni bir karine olduğunu belirtmiş,

73 Anayasa Mahkemesi, 2013/38, 2014/58 K., 27/03/2014. İptali istenen hüküm şu düzenlemeyi içermektedir. **Madde 82-**“ Orman memurları, bu kanun hükümlerine muhalif hareket edenlerin hüviyetlerini, ikametgahlarını ve suçlarının mahiyetini tesbit ile kendileri, suçlu ve varsa hazır bulunanlardan en az iki kimseye imzalatıracakları bir zabıt tanzim ederler./ Hüviyeti tesbit edilemeyen suçlular vakit geçirilmeksizin hüviyeti tesbit edilebilecek en yakın köyün muhtar veya ihtiyar heyetine ve bunlarla da tesbiti mümkün olmazsa en yakın zabıta merkezine götürülürler./Memurlar, vakit geçirmeksizin bu zabıtları bağlı buldukları amirlerine gönderirler. Amirlerce tetkik edilerek en kısa bir zamanda mahalli cumhuriyet müddeiumumiliğine verilir./**Bu zabıtlar, hilafı ispat olununcaya kadar muteberdir.**/Zabıt varakasının hilafına iddia halinde, maznun, mahkemeye bu iddiası hakkında kanaat verecek deliller gösterir ve mahkeme bu müdafaayı tamike şayan görürse delillerini istima ve tetkik eder. Neticede maznunun iddiasını haklı gösterecek bazı sebepler karşısında kalırsa ancak o takdirde, zabıt varakasını imza etmiş olan memurları çağırıp dinledikten ve başka deliller varsa inceledikten sonra hasıl edeceği kanaate göre davayı intaceder.”

bu çerçevede suçsuzluk karinesine aykırılık tespit etmemiştir. Mahkeme'ye göre gerek bu durum ancak gerekse de sonraki fıkrada yer alan “Zabıt varakasının bilafına iddia halinde, maznun, mahkemeye bu iddiası hakkında kanaat verecek deliller gösterir ve mahkeme bu müdafaayı tamike şayan görürse delillerini istima ve tetkik eder. Neticede maznunun iddiasını haklı gösterecek bazı sebepler karşısında kalırsa ancak o takdirde, zabıt varakasını imza etmiş olan memurları çağırıp dinledikten ve başka deliller varsa inceledikten sonra basıl edeceği kanaate göre davayı intaceder” düzenlemesine yer verilerek sanıkların orman muhafaza memurlarınca tutulacak tutanağın aksini yargılama sırasında gösterecekleri deliller çerçevesinde ispat etme hakkına sahip olduklarını ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi buradan hareketle suç isnadını içeren tutanağın aksinin sanık tarafından yargılama sırasında her türlü delille ispat edilebilmesinin mümkün olmasını ve hâkimin de bu iddiaları incelemesinin açıkça hüküm altına alındığını ve Kanun'un bu haliyle hakkında suç isnadı bulunan kişiyi otomatik olarak suçlu hale getirmediğine dikkat çekmiştir. Buradan hareketle, söz konusu düzenlemenin adil yargılanma hakkına aykırı olmadığını hüküm altına almıştır.

Anayasa Mahkemesi, Gurbet Çoban başvurusunda ise bu türden tutanakların ispat değerine ilişkin adil yargılanma hakkının önemine vurgu yaparak kendi içtihadını geliştiren bir tutum benimsemiştir<sup>74</sup>. Mahkeme'nin bu kararının önemine binaen olayın, başvurunun iddia ve savunmalarının ve Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesinin daha detaylı bir biçimde ele alınması zorunludur.

Karara konu olayda başvurucu perakende alkollü ürünler satışı yapan bir işyerinin sahibidir. Başvurucunun işyerinden çıktığı düşünülen bir kişi aracılıyla seyir halindeyken kolluk tarafından işyerinden uzak bir noktada durdurulmuş ve kollukça düzenlenen bilgi alma tutanağına göre söz konusu işyerinden alkollü içki aldığını beyan etmiştir. İşyerine gelen kolluk, başvurucu hakkında olay günü akşam 22'den sonra alkollü içki sattığı gerekçesiyle tutanak tanzim etmiş ve başvurucu tutanağa alkollü içki satmadığına ilişkin beyanını ge-

74 Gurbet Çoban, para. 7-16.

çirmiştir. Nihayet, başvuru ile ilgili 4250 sayılı İspirto ve İspirto-lu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz." hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle idari para cezası uygulamıştır. Başvuru, karara karşı Sulh Ceza Hakimliğine itiraz etmiştir, ancak tanık dinleme talebi kabul edilmeksizin itirazı reddedilmiştir. Başvurucuya göre, hakimliğin kolluğun tutanağı ile bağlı kalması ispat yükünü tersine çevirmiş ve masumiyet karinesini ihlal etmiştir. Keza, başvuru kolluk tutanağındaki beyanına rağmen, tutanağın kalan kısmının sonradan doldurulduğunu, olay tanığının işyerinden yaklaşık 2,5-3 km aracıyla seyir halindeyken durdurulduğunu, işyerinden alkollü içkilerle çıkmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla başvuru alkollü içkilerin polis tutanağının aksini ortaya koyacak olan belgelerin ve tanığının dinlenmediğini belirtmiş ve böylelikle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda AİHM'nin ispat yükünü çeviren karinelere ilişkin içtihadını belirttiikten sonra başvuru iddiasını silahların eşitliği bağlamında ele almıştır.<sup>75</sup> Mahkeme, somut olayda kamu görevlileri tarafından tutulan tutanakların muhtevasının "hukuka/gerçeğe uygunluk karinesinden yararlanacağı bilinen bir hukuk ilkesidir" şeklinde bir karineden yola çıkmış ancak, bu karinenin bizatihi söz konusu belgenin muhtevasının gerçekliğinin tartışıldığı bir olayda yargılamanın sonucu yönünden belirleyici olmayacağına işaret etmiştir.<sup>76</sup> Mahkemeye göre, bu durumda kamu görevlilerince düzenlenen tutanakla "delillendirilen" suç isnadına ilişkin olarak söz konusu tutanağın içeriğinin güvenilirliği ve özgünlüğü ile ilgili olarak sanık tarafından ileri sürülen argümanların da tarafsız ve nesnel bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Aşağıda tartışılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkının gerekleri bağlamında kamu görevlileri tarafından tutulana tutanağın ispat değerine ve muhakemede ele alınmasına ilişkin tespitleri aynı zamanda Yargıtay'ın muhtelif zamanlarda verdiği içtihadı ile örtüşmektedir. Anayasa Mahkemesi, 2014 yılında somut

75 Gurbet Çoban, para. 34-52.

76 Gurbet Çoban, para. 44-47.

norm denetimi dolayısıyla meseleyi ele aldığı anda tutanakların ispat değeri ve suçsuzluk karanesi arasındaki ilişkiyi tespit etmiş, ancak adil yargılanma hakkına ilişkin dava somut norm denetimi yoluyla önüne geldiği için nispeten genel ve soyut bir biçimde meseleyi tartışmıştır. Mahkeme'nin Gurbet Çoban başvurusunda ise Orman Kanunu'nun halen yürürlükte olan hükmü gibi bariz örnekler dışında uygulamada kamu görevlileri tarafından tutulan tutanakların fiilen karine fonksiyonuna atıfta bulunmuş ve söz konusu tutanakların içeriğinin adil yargılanma hakkı çerçevesinde ispat muhakemesinde ele alınmasının önemine davanın somut dayanakları bağlamında vurgu yapmıştır.

#### IV. KAMU GÖREVLİSİ TARAFINDAN TUTULAN TUTANAĞIN İSPAT FONKSİYONUNA İLİŞKİN Dengeleyici Önlemler

Ceza muhakemesinde bir delilin mahkûmiyet hükmüne esas alınabilmesi için çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin muhakemede uygulanmış olması ve bu delilin ispat gücü bakımından mahkemenin yaptığı değerlendirmenin gerekçelendirilmesi zorunludur. Kamu görevlileri tarafından tutulan tutanakların Anayasa Mahkemesi'nin ifadesi ile başlangıçta (*prima facie*), gerçeğe ve hukuka uygunluk karinesinden faydalanması olağan olmakla birlikte, tutanak içeriğinin gerçeğe ve hukuka uygun olup olmadığının tespiti ispat muhakemesinin konusunu oluşturmalıdır. Bu bağlamda, adil yargılanma ilkesinin iki temel ilkesi bağlamında söz konusu delillerin değerlendirilmesinin ele alınması gerekmektedir.

##### IV. 1. Muhakemede çelişmeliliğin ve silahların eşitliğinin sağlanması

Kamu görevlileri tarafından tutulan tutanağın birbirleriyle sıkı bir biçimde bağlantılı olan<sup>77</sup> çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkeleri çerçevesinde ortaya konulması söz konusu delilin ispat gücünün ortaya konması yönünden zorunludur. Çünkü ancak bu şekilde söz konusu delil etkili bir biçimde tartışılabilir ve kovuşturmanın sonuçlandırılması bakımından sonuç doğurabilecektir. Bu bakı-

77 Inceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4), Avrupa Konseyi, Ankara 2018, s. 142.

mından bu delilin muhakemede ortaya konulması yönünden Ceza Muhakemesi Kanunu'nda benimsenen ilke ve kurallara geçmeden önce her iki kavramın AİHM ve bu içtihadı ilkesel bazda takip eden Anayasa Mahkemesi tarafından ne şekilde yorumlandığını kısaca belirtmek zorunlu görünmektedir.

Çelişmeli yargılamayı AİHM, Ruiz-Mateos/İspanya kararında tarafların, “diğer tarafça sunulan delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânına sahip olması” olarak tanımlamıştır.<sup>78</sup> Çelişmeli muhakemenin etkin bir şekilde gerçekleştirilebilmesi, AİHM'ye göre, ancak silahların eşitliği ile sağlanabilir. Bu bakımdan, savunma ve iddia büyük ölçüde eşit konumda olmalıdır.<sup>79</sup>

AİHM, silahların eşitliği kavramını ise ilk kez, Neumeister/Avusturya kararında tanımlamıştır.<sup>80</sup> Strasburg Mahkemesi'ne göre ceza davaları açısından silahların eşitliği “savunmanın iddia makamı ile eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunma konusunda makul olanaklara sahip olmasının güvence altına alınmasıdır”.<sup>81</sup> AİHM, silahların eşitliği kavramını soruşturmanın/kovuşturmanın tarafları arasında adil bir denge olarak anlamaktadır.<sup>82</sup> AİHM, silahların eşitliği kavramını bir müdafî tarafından temsil edilme, kendi kendini savunma, duruşmada bizzat bulunma, delil ileri sürme, dosya içeriğine erişme, aleyhinde bulunan tanıklara soru sorma ve kanun yollarına başvurma gibi konular bağlamında değerlendirmiştir.<sup>83</sup>

Anayasa Mahkemesi de AİHM ile paralel bir biçimde, çelişmeli yargılama ilkesi ile silahların eşitliği ilkesini birbirleriyle bağlantılı bir biçimde incelemektedir. Anayasa Mahkemesi, çelişmeli yargılama ilkesine ilişkin AİHM tarafından geliştirilen tanımı benimsemekte, çelişmeli yargılama ilkesinin taraflara dava dosyası hakkında

78 Laska ve Lika/Arnavutluk, 12315/04, 17605/04, 20/04/2010, para. 59. Bkz., Rainey, Bena-dette/ Wicks, Elizabeth/Ovey, Clare, The European Convention on Human Rights, 6. baskı, Oxford University Press, Oxford 2014, s. 264-265. Harris/O, Boyle/Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford 2014, s. 416-418.

79 Konu ile ilgili bkz, İnceoğlu 2018, s. 140-143.

80 Rainey/ Wicks/Ovey, s. 263-264.

81 Neumeister/Avusturya, 1936/63, 27/6/1968, Harris/O'Boyle/Wabrick, s. 413-416.

82 Dombo Beheer/Hollanda, 14448/88, 27/10/1993, para. 33. Bkz. ayrıca, Taner 2019, s. 96-100.

83 Taner 2019, s. 99.

bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu itibarla tarafların yargılamanın bütününe aktif bir biçimde katılımını gerektirdiğini belirtmektedir.<sup>84</sup> Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkanı verilmemesinin yargılama faaliyetini hakkaniyete aykırı hale getirebileceğini<sup>85</sup> vurgulamaktadır.<sup>86</sup>

Anayasa Mahkemesi silahların eşitliği ilkesini de, yine AİHM ile paralel bir biçimde, “*davanın taraflarının usuli baklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması*” olarak tanımlamaktadır.<sup>87</sup> Anayasa Mahkemesi’ne göre, bir mahkumiyet hükmü sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında “sorgulama veya sorgulatma” imkanı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekmektedir.<sup>88</sup>

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda muhakemenin çelişmeliliği ve silahların eşitliğini sağlayan bazı güvenceler vardır. Gerçekten, iddia ve savunma makamına delil ileri sürmede eşit bir biçimde yaklaşılacaktır. Taraflar önceden kendilerine bildirilen delilleri (CMK m. 179, 181) tartışırlar. Tartışılan her bir delile ilişkin olarak tarafların ne diyeceği sorulur. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 215. maddesi bu usulü düzenlemiştir. Buna göre, suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ya da herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyeceklerinin olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet Savcısı’na, sanığa ve müdafisine sorulur.

84 Cezair Akgül, 2014/10634, 26/10/2016, para. 27.

85 Abdullah Özen, 2013/4424, 6/3/2014, para. 21.

86 Bu noktada Cezair Akgül başvurusunda Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı tespit önemlidir. “Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanıkların değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle başvurucular delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenilirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir.”, para. 28.

87 Atilla Oğuz Boyalı, 2013/99 E., 20/3/2014, para. 43.

88 Levent Yanlık, 2013/1189, 18/11/2015, para. 71, Cezair Akgül, para. 37.

Ceza muhakemesinde tanık beyanı ile ilgili olarak çelişmeliliği sağlayıcı ek bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemenin tanık beyanının ispat gücünü arttırıcı bir husus olduğu kabul edilmektedir. Tanık beyanının güvenilirliğinin denetlenebilmesi için en önemli imkân, CMK m. 201’de yer verilen doğrudan soru sormadır.<sup>89</sup> Bu hüküm çerçevesinde, Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; katılana, tanıklara ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere (örneğin katılan sıfatı almamış müştekiye), duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir.<sup>90</sup> Gerçekten de doğrudan soru sorma, AİHS’nin md. 6(3)/d’de “iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek” şeklindeki düzenleme gözetildiğinde çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği ilkesinin açık bir görünümüdür.<sup>91</sup>

Ortaya konulan deliller tek tek tartışıldıktan sonra, bütün deliller bu kez bütünsel bir biçimde ele alınmalıdır. Bu evre tartışma evresi olarak adlandırılmaktadır.<sup>92</sup> Buradaki usul de Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 216. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, delillerle ilgili tartışmada katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiiine veya kanuni temsilcisine söz verilmesi düzenlenmiştir.

Keza, hakimler ancak huzurunda tartışılmış deliller çerçevesinde hüküm verebileceklerdir.<sup>93</sup> Delillerin doğrudan doğrualığı veya vasıtasızlığı adı verilen bu ilke yargılama merciin maddi gerçek araştırı-

89 Aydın, s. 78, Karakehya, Hakan, ‘Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı’, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 19, s. 2, 2013, s. 716-733.

90 CMK md. 201’e göre, yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gereklik gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.

91 Gölcüklü, Feyyaz, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama’, AÜ SBF Dergisi (İlhan Öztürk’a Armağan), sy. 1-2, 1994, s. 199-234.

92 Gedik, Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m 217), s. 944.

93 Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin de bir kararında belirttiği üzere, “hüküm duruşmada ortaya konan delillere dayanır. Zira bu deliller tartışılmış, taraflar bunlara karşı diyeceklerini bildirmişlerdir. Tartışılmayan bir delil hükme esas alınmaz.”16 CD, 2015/4672 E., 2016/2330 K., 21/04/2016.

İrken delillerle bizzat temas etmesi gerekliliği olarak anlaşılmalıdır. Yargıtay, aksi durumda, edinilen kanaatin de dolaylı olacağını belirtmektedir. Nitekim, Yargıtay görevsizlik kararından sonra görevli mahkemece yapılan yargılamada (kanuna aykırı biçimde) tutanaklarla yetinilmesi ile ilgili olarak ceza muhakemesinin bu niteliğini istikrarlı biçimde vurgulamıştır. Yüksek Mahkeme verdiği bir kararında, “dolaylı kanıt niteliğinde bulunan ve yalnızca tanık anlatımlarını yansıtan tutanaklarla yetinilirse, kanıtlarla doğrudan ilişki kurmayan ve sözlü olarak onları dinlemeye yargıcın vicdani kanısına göre hüküm kurulmuş” olacağını belirtmiştir.<sup>94</sup> Keza, Yargıtay, bu içtihadı TCK m 314’te düzenlenen örgüt üyeliği suçunda başka mahkemelerde dinlenen tanıklar bakımından uygulanmıştır. Mahkeme, isabetli bir biçimde başka dosya “şüphelisi” [sanığı] tanıkların ifadeleri ile yetinilmemesi gerektiğini ve bu tanıkların huzurda dinlenmesi gerektiğini belirtmekte ve daha önceki beyanları ile çelişki olması durumunda kendi yargılandıkları dosyalarda tüm aşamalardaki beyanların dosyaya celbedilerek CMK m. 217 uyarınca sanığa ve müdafisine diyecekleri sorulduktan sonra hüküm kurulması gerektiğini belirtmektedir.<sup>95</sup>

O halde, kamu görevlisi tarafından tutulan tutanakların belirleyici delil olduğu durumlarda tutanağı tutan kişinin kamu görevlisi olması yargılamanın vasıtasızlığı ve sözlülüğü konusunda herhangi bir istisna yaratmamalıdır. Bununla birlikte, uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan biri tutanak mümzilerinin/düzenleyicilerinin veya daha yaygın benimsenen bir ifade ile tutanak tanıklarının dinlenmemesidir. Tutanağın içeriğine ilişkin tutanak tanıklarının dinlenmemesi Yargıtay’ın muhtelif daireleri tarafından istikrarlı bir biçimde bozma nedeni olarak görülmektedir.<sup>96</sup>

94 CGK, 1993/4-128 E., 1993/156 K., 17/05/1993, 1996/772 K., 1996/2317 E., 14/03/1996.

95 Bkz., örneğin, 16 CD, 2019/5387 E., 2021/1047 K., 01/02/2021, 16 CD 2019/11775 E., 2021/1643 K., 25/02/2021.

96 Mühür bozma ile ilgili mühürleme tutanağında imzası bulunan tutanak tanıklarının dinlenmesi gerekliliğine ilişkin, bkz., örneğin, 2 CD, 2007/13484 E., 2007/12652 K., 08/10/2007, 11 CD, 2018/379 E., 2019/1016 K., 04/02/2019, yer gösterme tutanağını düzenleyen kolluk görevlilerinin dinlenmemesi, 2018/997 E., 2018/1574 K., 12/06/2018, alkol ve sigara kaçakçılığı açısından 2014/6660 E., 2015/23702 K., 24/12/2015, kamu malına zara suçunda olay bildirim tutanağını düzenleyen hastane personelinin dinlenmesine ilişkin 2015/8531 E., 2015/31455 K., 26/11/2015; kaçakçılık kanuna muhalefet suçu bakımından, 7 CD 2013/7340 E., 2014/737 K., 22/01/2014; hırsızlık suçu açısından 15 CD 2017/15958 E.,

Yargıtay'ın bu yöndeki içtihadına rağmen, bozulan karar sayısının gerek temyiz gerekse de istinaf denetimi<sup>97</sup> bakımından çokluğu derece mahkemelerinin bu konudaki içtihadı benimsemediğini göstermektedir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın tutanak tanıkları ile ilgili içtihadının, uyuşturucu suçları bakımından 'güven alımı' tutanağı olarak adlandırılan gizli soruşturmacı veya gizli soruşturma yürüten kolluk görevlisi tarafından tutulan tutanaklar yönünden derece mahkemeleri tarafından daha fazla benimsenmiş olduğu söylenebilir.<sup>98</sup>

İspat muhakemesi açısından diğer bir sorun kamu görevlileri tarafından tutulan tutanaklarda hükümlerin eksik inceleme sonucu kurulmuş olmasıdır. Örneğin dava konusu tutanakla birlikte dijital delil niteliğinde bir görüntü veya ses kaydı varsa, bunlara ilişkin olarak maddi gerçeği ortaya koyma yeterliliğinde bir bilirkişi incelemesi yaptırılması, dijital delil niteliğindeki görüntü kaydı içeren CD'nin incelenmesi ve doğrulanması gerekmektedir. Bu çerçevede keşif yapılması da gerekebilecektir. Nitekim bunlar yapılmaksızın tutanak ve görüntü kaydıyla yetinilmesini Yargıtay da bozma nedeni yapmaktadır. Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin olay anına ilişkin görüntü kaydının mahkûmiyet hükmünün ana dayanağını oluşturduğu bir kararda "duruşma heyetince ne zaman ve nerede incelendiği tutanaklardan anlaşılmayan görüntülere istinaden" mahkûmiyet kararı verilemeyeceğini son derece isabetli bir biçimde belirtmektedir.<sup>99</sup>

Keza, Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, ceza yargılamasında sanık tarafından ileri sürülen argümanların tarafsız ve nesnel bir değerlendirmeye tabi tutulması yanı sıra, sanıklar tarafından ileri sürülen delillerin de değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda tanık dinletme talebinin kabul edilmemesi ya da tanık dinlenilme-

---

2018/11116 K., 27/12/2018, 17 CD 2015/22106 E., 2017/10012 K., 18/09/2017. TCK m. 314'te öngörülen örgüt üyeliği açısından bkz., 16 CD, 2015/8153 E., 2016/806 K., 15/02/2016; 16 CD 2017/1132 E., 2017/4816 K., 23/05/2017, silahlı terör örgütünün propagandası yönünden 2018/1881, 2018/1488 K., 15/5/2018 (Legal ve Lexpera).

97 Bkz., örneğin, Adana BAM 3 CD, 2019/4190 E., 2019/2520 K., 22/10/2019; İstanbul BAM 17 CD, 2016/394 E., 2017/4 K., 10/01/2017; Ankara BAM 3 CD, 2018/1262 E., 2018/874 K., 27/09/2018; Gaziantep BAM 4 CD 2016/11 E., 2016/11 K., 10/10/2016 (Legal).

98 Örneğin, 10 CD, 2019/631 E., 2021/2396 K., 22/01/2021; 10 CD, 2017/6153 E., 2021/4261 K., 05/04/2021, 10 CD, 2015/5355 E., 2020/8800 K., 09/12/2020 (Lexpera).

99 1 CD, 2008/10249 E., 2012/48 K., 16/01/2012 (Legal).

sine rağmen tanığın beyanının hiçbir surette dikkate alınmaksızın ve nedeni de gerekçe de belirtilmeksizin mahkûmiyet hükmü tesis edilmesi de adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Silahların eşitliğinin muhakemedeki bir görünümünün de iddia makamın tanıkları ile savunmanın tanıkların eşit muameleye tabi tutulması olduğu söylenebilir.<sup>100</sup> Anayasa Mahkemesi'nin Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri kararında daha genel bir biçimde ifade ettiği üzere “Yargılama sürecinde yapılan her türlü usuli işlem, delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar da silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir.”<sup>101</sup>

#### IV.2. Denetime Açık Gerekçeli Karar

Hâkimin delillerin değerlendirilmesinde serbest olması, öğretide de belirtildiği üzere keyfi davranacağı anlamına gelmez.<sup>102</sup> Keyfilige karşı en önemli güvencelerden biri gerekçenin muhtevasıdır. Hakim açıkça ve somut verilere dayalı olarak hangi delile neden inanıp neden inanmadığını gerekçesiyle ortaya koyması yükümlülüğü anayasal bir zorunluluktur. Hakkaniyete uygun yargılamanın temel gereklilikleri kapsamında değerlendirilen gerekçeli karar hakkı<sup>103</sup> Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” hükmüne yer verilerek açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla bütün mahkemeler kararlarını gerekçeli olarak vermek yükümlülüğü altındadır. Gerekçeli karar hakkı ile, Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği üzere, bireylerin adil bir şekilde yargılanmaları ve verilen kararların denetlenmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.<sup>104</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesi de hâkim ve mahkemelerin her türlü kararının, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılacağını düzenlemektedir. Yine, hakimler vardıkları sonucu denetime elverişli bir biçimde gerekçelendirecek-

100 Sencer Başat ve diğerleri [GK], 2013/7800, 18/6/2014, para. 64. Anayasa Mahkemesi, kararında uzman tanık/taf bilirkişisi olarak kabul edilen kişinin silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirmelerinin dikkate alınması gerekliliğine ilişkin Bönisch/Avusturya kararına atıfla bu değerlendirmeyi yapmaktadır. Bönisch/Avusturya, 8658/79, 06/05/1985, para. 33.

101 Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, para. 64.

102 Feyzioğlu, s. 243. 16 CD, 2015/4672 E., 2016/2330 K., 21/04/2016. Ayrıca bkz.,

103 Garcia Ruiz/İspanya [GC], 30544/96, 21/01/1999, para. 26, Moreira Ferreira/Portekiz no 2 [GC], 19867/2, 11/7/2017, para. 84.

104 Sencer Başat ve diğerleri [GK], 2013/7800, 18/6/2014, para. 31, 34.

lerdir. Bu gereklilik Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 230. maddesinin açık bir sonucudur. CMK m. 230 gereğince mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin yanı sıra delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi, ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi gerekmektedir. Kararların gerekçesiz olması Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 280. maddesinin 1/e bendi çerçevesinde istinaf incelemesinde yeniden yargılama nedenidir,<sup>105</sup> temyiz incelemesinde ise 289/g bendi çerçevesinde bozmayı gerektiren bir mutlak hukuka aykırılık nedenidir.

Konu ile ilgili yerleşik AİHM içtihadına göre mahkemeler kararlarında dayanak yaptıkları temelleri açıkça belirtme yükümlülüğü altındadır.<sup>106</sup> Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihadı ile paralel bir biçimde muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde ileri sürülen iddia ve savunmaların sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek olması halinde, gerekçede tartışılmasını zorunlu görmektedir.<sup>107</sup> Keza bu değerlendirmenin şekli yapılması da sonucu değiştirmez. AİHM, sadece dosya kapsamında bulunan delillerin mahkûmiyet hükmü için yeterli olduğu biçiminde bir gerekçenin bu bağlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereklerini karşılamadığına hükmetmiştir.<sup>108</sup> Buna göre, mahkemele-  
rin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmaları

105 CMK m. 280/e'ye gör İstinaf Mahkemesi, "İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine" karar verecektir. Dolayısıyla CMK 289/g bendinde bozma nedeni olarak gösterilen "hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi" istinaf bakımından CMK 280/g uyarında yeniden yargılama nedeni olacaktır, zira CMK m. 280/g'de İstinaf Mahkemesi'nin "diğer hallerde gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına" karar vereceğini belirtilmektedir.

106 Garcia Ruiz/İspanya [GC], para. 26, Moreira Ferreira/Portekiz para. 84, Rostomashvili/Gürcistan, 13185/07, 08/11/2018 para. 54.

107 Oğuz Tatış ve diğerleri, 2013/4186, 15/10/2014.

108 'Generic response'. Moreira Ferreira/Portekiz no 2 [GC], para 84, Rostomashvili/Gürcistan, para. 59.

yeterli değildir, “iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gerekir”.<sup>109</sup>

Yargıtay 15 Ceza Dairesi bir kararında isabetle şu değerlendirme-  
de bulunmaktadır. “Gerekçe, hükmün dayanaklarının akla, hukuka  
ve dosya içeriğine uygun açıklamasıdır. Gerekçe, dosyadaki bilgi ve bel-  
gelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde ‘denetime elverişli’,  
yeterli ve yasal olmalıdır. Bir hüküm, sorun, gerekçe ve sonuç kısımla-  
rından oluşmalı, gerekçede suçun yasal unsurları başta olmak üze-  
re sabit ve muhakkak sayılan olaylar ve eğer kanıt başka olaylardan  
çıkarılmışsa bunlar gösterilmeli, hangi kanıtlara neden itibar edildiği,  
hangilerinin geçersiz olduğu vurgulanıp, ortaya konulmalıdır.”<sup>110</sup>

Dolayısıyla 15. Ceza Dairesi’nin AİHM içtihadından ilhamla kara-  
rında vurgulandığı üzere, derece mahkemeleri, hangi delile neden  
itibar ettiğini yahut etmediğini açıklamak yükümlülüğü altındadır.  
Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu da AİHM içtihadına atıfla, dere-  
ce mahkemesinin ileri sürülen tüm iddialara yanıt vermek zorunda  
olmamakla birlikte somut davanın özelliğine göre yargılamadaki tem-  
mel meselelerin incelenmiş olduğunun “açık ya da zımni olarak an-  
laşılabilir şekilde” gerekçeli kararda yansıtılması gerekliliğine vurgu  
yapmaktadır.<sup>111</sup> Yüksek Mahkeme, konunun gerekçeli karar hakkı  
ile ilgili boyutlarını yanında denetime açık gerekçeli kararın kanun  
yolu denetimine gitme hakkı yönünden de öneminin altını çizmek-  
tedir.<sup>112</sup> Zira ancak bu şekilde, taraflar muhakeme sırasında ileri sür-  
dükleri iddialarının hukuka uygun bir biçimde incelenip incelenme-  
diğinin denetimini yapabilecektir.

Ezcümle, muhakeme sırasında öne sürülen iddia ve savunmaların  
davanın sonucunu belirleyebilecek nitelikte olması halinde bu  
hususlara ilişkin olarak makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gere-  
kecektir.<sup>113</sup> Bu bağlamda, tutanak içeriğini tekrar eden, aksi yönde

109 Sencer Başat ve diğerleri, para. 36, E. D., 2015/1668, para.15. Bkz., ayrıca, Yankı Bağcıoğlu  
ve diğerleri, 2014/253, 09/01/2015.

110 15 CD, 2014/9639 E., 2016/8970 K., 24/11/2016.

111 CGK, 2015/693 E., 2019/687 K., 03/12/2019 (Lexpera).

112 Bkz., örneğin, CGK, 2017/230, 2019/129, 26/02/2019; CGK 2017/949, 2019/546  
K.,17/09/2019 (Legal).

113 Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımına atıfta bulunan pek çok içtihadın arasın-  
da bkz, CGK, 2017/678 E., 2020/321 K., 25/06/2020; CGK, 2018/363 E., 2020/490 K.,

sanık iddia ve savunmalarını dikkate almayan bir hükmün Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 230. maddesi çerçevesinde 'ilgili ve yeterli gerekçe' koşulunu sağlamayacağını belirtmek gerekir. Keza, derece mahkemesinin bu türden bir tutanağa karşı savunma tanığının beyanlarına hangi neden veya nedenlerle itibar etmediğini açıklamaları zorunludur.

## V. DEĞERLENDİRME

Ceza muhakemesinde medeni muhakemeden farklı olarak şekli gerçeğe yetinilmez, maddi gerçek aranır. Bu nedenle bir olayı ya da durumun ispatı niteliğinde kamu görevlileri tarafından tutanaklar da aksi ispat olunmayan belge niteliğinde düşünülemezler. Nitekim, kamuoyuna yansıyan bazı davalarda ciddi düzeyde delil yerleştirme ve sahte delil üretme iddiaları bulunmaktadır.<sup>114</sup> Kaldı ki, sanığın ikrarına dahi ihtiyatla yaklaşan ceza muhakemesinde herhangi bir neden veya saikle kamu görevlilerin kasıtlı olarak ya da sehven gerçeğe aykırı düzenleyebilecekleri hususunu göz ardı edilemez. Bu nedenle bu delillerin de çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri çerçevesinde tartışılmasına olanak tanınması gerekir.

Söz konusu delillerin ispat gücü ancak hukuka uygun bir biçimde delillerin tartışılması ve varılan sonucun gerekçede denetime elverişli bir biçimde değerlendirilmesi ile mümkün olacaktır.

Delillerin hukuka uygun bir biçimde tartışılması ile söz konusu tutanağın ispat gücünün ortaya konulması ile sağlanır. AİHM, bir yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı ile ilgili bir değerlendirme yapılırken delillerin gerçekliğine itiraz etme ve muhakemede kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğinin denetlenmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>115</sup> Keza, AİHM, başta hukuka aykırı delillere ilişkin içtihadı olmak üzere hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereklerine ilişkin kararlarında sıklıkla "delillerin elde edildiği koşullar ve bu koşulların delillerin gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde kuşku doğurup doğurmadığının da dikkate alınması"

01/12/2020.

114 Bkz., örneğin Sencer Başat ve diğerleri, para. 46-58.

115 Gaefgen/Almanya,22978/05, 01/06/2010, para. 164, Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık, 50541/08, 50571/08, 50573/08 ve 40351/09, 13/09/2016, para. 274.

gerektiğini belirtmektedir.<sup>116</sup> Anayasa Mahkemesi de bir delilin elde edilmiş şeklinin mahkûmiyet hükmüne dayanak teşkil etmesi oranında yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı hale getirebileceğini belirtmektedir.<sup>117</sup> AİHM'nin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını tespit ederken benimsediği “delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığı” ölçütü kuşkusuz kamu görevlileri tarafından tutulan tutanaklar açısından geçerlidir. Özellikle, belirleyici delilin tutanak olduğu ve tutanağın gerçeğe aykırı bir biçimde tanzim edilmiş olduğu veya tutanak içeriğinin olay muhtevasını ancak kısmen kapsadığı şeklinde iddia ve itirazların ele alınmadığı bir muhakeme, Anayasa Mahkemesi'nin Gurbet Çoban başvurusunda isabetle belirttiği üzere adil yargılanma ilkesine aykırı olacaktır.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından genel ilkeler çerçevesinde nispeten soyut bir biçimde ortaya çıkan bu yükümlülük, ceza muhakemesinde hâkimin yukarıda belirtildiği gibi maddi gerçeği resen araştırma yükümlülüğünden doğmaktadır. Kamu görevlisi tarafından tutulan bir tutanağın maddi gerçeği temsil edip etmediğini yargılamada ortaya koyacak araştırmaların yapılması zorunludur. Aksi halde isnat edilen suç açısından delillilerin usulüne uygun biçimde tartışıldığından söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda, CMK m. 217 açık hükmü uyarınca hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş delillere dayandırılabilmesi için söz konusu delilin tartışılması sağlanmalıdır. Bu delilin mahkûmiyet hükmü için yeterli kabul edilmesi halinde ise kovuşturma aşamasından çıkarılan sonuç kanun yolu denetimine açık bir biçimde gerekçelendirilmelidir.

## VI. SONUÇ

Anayasa Mahkemesi'nin de işaret ettiği üzere kamu görevlilerinin tuttuğu tutanakların başlangıç itibarıyla gerçeğe/hukuk uygun bir biçimde düzenlenmiş oldukları şeklinde bir karineden faydalanması doğaldır. Ne var ki, bu belgelerin içeriğinin tartışıldığı ve mahkûmiyet hükmü açısından belirleyici delil olmaları durumunda, yargılama

116 Jalloh/Almanya [GC], 54810/00, 11/07/2006, para. 96.

117 Gülizar Erman, 2012/542, 4/11/2014, para. 61. Orhan Kılıç [GK], 2014/4704, 01/12/2018, para. 45.

merciin söz konusu delil bakımından resen araştırma yükümlülüğü devam etmektedir. Keza, söz konusu delilin içeriğinin doğruluğunun ve hukuka uygunluğunun tartışılmasının sağlanması ve aksi iddialara ilişkin olarak delillerin ileri sürülmesine ilişkin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri çerçevesinde olanak tanınması bir zorunluluktur. Aksi halde, söz konusu belgeler bir tür kanuni delil olarak ele alınacak ve aksi ispat olunmayan bir karine yaratmış olacaktır. Ceza muhakemesi hukukunda amaç maddi gerçeğin tespiti olduğu için hem maddi gerçeğin ortaya konulması hem de adil yargılanma hakkının gerekleri çerçevesinde Yargıtay'ın istikrarlı içtihadı çerçevesinde tutanak tanıklarının dinlenmesi, eğer suçun sübutu için tutanak tanıklarının beyanları yeterli kabul ediliyorsa söz konusu belgenin mahkûmiyet hükmü açısından neden belirleyici olduğunun mahkûmiyet hükmünde denetime açık bir biçimde gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 13. Baskı, C.F. Mülller, Heidelberg 2016.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Bası, Beta, İstanbul 2021.
- Dülger, Murat Volkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Seçkin, Ankara 2014.
- Erem, Faruk, Ceza Usul Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.
- Erman, Barış, Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri, c. 9, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan) sy. 1, 2010, s. 679-701.
- Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Gercke, Björn/Hembach, Diana/Wohllschlaeger, Sebastian, Strafprozessrecht, Berliner Wissenschaft Verlag, Berlin 2014.
- İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4), Avrupa Konseyi, Ankara 2018.
- Gedik, Doğan, Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m 217), DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş Teczan Armağanı, c. 21, 2019, s. 913-963.
- Gökçen, Ahmet/Çakır, Kerim, 'Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası ve Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları', Prof. Dr. Durmuş Teczan Armağanı, c. 21, 2021, s. 2911-2951.
- Gölcüklü, Feyyaz, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma', AÜ SBF Dergisi (İlhan Öztürk'a Armağan), sy. 1-2, 1994, s. 199-234.
- Feyzioğlu, Metin/Gökçen, Fahri Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, Işık Yayınları, İstanbul 2015.
- Hartmann, Arthur/Schmidt, Rolf, Strafprozessrecht, 3. Baskı, Rolf Schmidt Verlag, Bremen 2010.
- Karakehya, Hakan, 'Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı', Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 19, s. 2, 2013, s. 716-733.
- Karakehya, Hakan/Arabacı, 'Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 65, sy. 4, 2016: 2059-2081.

- Koca, Mahmut, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, c. 1, sy:2, 2006, s. 207-225.
- Kindhauser, Urs/Schumann, Kay, H., Strafprozessrecht, Nomos, Baden-Baden 2022.
- Krehl, Christoph in Hannich, Rolf (ed.) Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage 2019, Rn. 16-17 (Beck Online).
- Kudlich, Hans in Kudlich, Hans, Münchener Kommentar zur StPO, 2014, Rn. 411-414 (Beck Online).
- Kunter, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, Sermet Arkadaş, Ankara 1974.
- Kühne, Hans-Heiner, Strafprozessrecht, 9. Baskı, C. F. Müller, Heidelberg 2015.
- Harris/O, Boyle/Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford 2014.
- Ostendorf, Herbert/Brüning, Janique, Strafprozessrecht, 4 Baskı, Nomos, Baden Baden 2021.
- Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Kirit Saygılar, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Erden Tütüncü, Efser/Altınok Villemin, Derya/Tok, Mehmet Can, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019.
- Roxin, Claus/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28. Baskı, Beck, Münih 2014.
- Rainey, Benadette/ Wicks, Elizabeth/Ovey, Clare, The European Convention on Human Rights, 6. baskı, Oxord University Press, Oxford 2014.
- Şenol, Cem, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, On İki Levha, İstanbul 2015.
- Taşpınar, Sema, 'Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 45, sayı:1, 1996, s. 533-572
- Ünver, Yener, Ceza Muhakemesinde İspat ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, c 1, sy 2, 2006, s. 103-205.
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, c. 3, 15. Baskı, Adalet, Ankara 2019.
- Volk, Grundkurs StPO, 7. baskı, Beck, Münih 2010.
- Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- Yenisey, Feridun/Oktar, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Beta, İstanbul 2015.
- Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi (yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi), İstanbul 2002.