

CEZA MUHAKEMESİNİN AMAÇLARINDAN BİRİ OLARAK MADDİ GERÇEĞE ULAŞMAK

“Maddi gerçeğe ulaşmak mı? Hükmi bir gerçeklik tesis etmek mi?”

Matter Truth to Reach as One of the Objectives of Criminal Proceeding

“Reaching material truth? Is the provision to establish a reality?”

Dr. Dr. Mahmut GÖKPINAR*

Özet

Muhakeme faaliyeti, hangi hukuk dalına ait olduğu önemli olmak-sızın bir oluşa yöneliktir ve bir ‘*Oluş Hukuku*’dur. Formalitelerden meydana gelen bir şekil hukuku olmayıp, maddi içeriğe sahiptir. Ceza muhakemesi ile medenî medenî muhakemede dâva malzemesinin toplanması bakımından farklı yöntemlerin benimsenmiş olması, me-

* Dr. Dr., ORCID: 0000-0002-7433-0323, mahmutgokpinar@hotmail.com.tr, MEB Teftiş Kurulu Başkanlığı.

Makalenin Geliş Tarihi: 14.01.2023

Makalenin Kabul Tarihi: 19.05.2023

⇒ Atıf Şekli: Mahmut Gökpinar, “Ceza Muhakemesinin Amaçlarından Biri Olarak Maddi Gerçeğe Ulaşmak ‘Maddi Gerçeğe Ulaşmak Mı? Hükmi Bir Gerçeklik Tesis Etmek Mi?’”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/2 (2023), 962-999.

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



denî muhakemenin yalnızca şeklî gerçeğe ulaşmak gibi bir amacının olduğu anlamına gelmemektedir. Gerçek, her yargı kolu bakımından bir ve aynıdır. Ceza yargılaması sonucunda fiilin ispatına ilişkin olarak hâkimde oluşan vicdani kanaatin esasını, genellikle salt bir maddi gerçek oluşturmamaktadır. Maddi gerçek, fiilin bir suç işlendiği iddiasıyla çatışan menfaatlerin dengelenmesi çerçevesinde hukuka uygunluk denetiminden geçen, ağırlıklı olarak maddi içeriğe sahip bir izdüşümünü ifade etmektedir. Maddi gerçek, yaşanmış bir olayın delillerin hukuka uygunluğunu belirleyen usul kuralları çerçevesinde yargıcın gerekçeli olarak ikna olduğu ve hüküm haline getirdiği kısımıdır. Başka bir ifadeyle, hükümdür. Katı dışlama kurallarının olduğu bir sistemde maddi gerçek, daha çok bu kuralların belirlediği bir görünümü ifade eder ve ağırlıklı olarak normatif içeriğe sahiptir.

Anahtar Kelimeler: Maddi Gerçek, Karşılıklılık Teorisi, Tutarlılık Teorisi, Karma Teori, Vicdani Kanaat

ABSTRACT

The reasoning activity, regardless of which branch of law it belongs to, is Occurrence-oriented and is a 'Law of Occurrence'. It is not a formal law consisting of formalities, but has a material content. The fact that different methods have been adopted in criminal procedure and in civil judgment, in terms of collecting case materials, does not mean that civil judgment has only a purpose of reaching the formal truth. The truth is one and the same for every judicial branch. As a result of criminal proceedings, the basis of the judge's conscientious opinion regarding the proof of the act not generally constitute a mere substantive truth. It refers to a projection of the verb, which has predominantly material content, which is checked for compliance with the law within the framework of balancing the conflicting interests with the alleged commission of a crime. The substantive truth is the part of a lived event that the judge is convinced with justification and renders a judgment within the framework of the procedural rules that determine the legality of the evidence. In other words, it is the verdict.

In a system where there are strict exclusion rules, the substantive truth rather expresses an appearance determined by these rules and has a predominantly normative content.

Keywords: Substantive Truth, Reciprocity Theory, Consistency Theory, Mixed Theory, Conscientious Opinion

GİRİŞ

Devletlerin tarih sahnesine çıktıkları andan itibaren bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere kurdukları çeşitli mekanizmalar içerisinde en önemlisini ceza muhakemesi oluşturmuştur. Çünkü bu hukuk dalına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların büyük bir çoğunluğu, toplumsal düzeni tehdit eder bir nitelik ve nicelik taşımaktadır. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından da ceza muhakemesi büyük bir önem taşımaktadır. Şüpheli ya da sanık gibi bireyler bu alana ilişkin uyuşmazlıkların muhakemesi sürecinde tutuklama, mahkûmiyet gibi sonuçlarla karşılaşabilmektedir. Bu durumda da toplumsal düzen ve özgürlükler gibi iki karşıt menfaatin çatışması söz konusu olmaktadır. Modern ceza muhakemesi kuralları, anayasal ilkeler doğrultusunda muhakemeye katılanların menfaatleri arasında bir değerlendirme yapmaktadır. Bir taraftan iddia makamına maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli imkânları tanırken diğer taraftan da şüpheli-sanığın asgari haklarını¹ güvence altına almakta,² mağdur ve şikâyetçinin haklarını da düzenleyen kimi ilke ve kurumlara yer vermektedir.³ Böylelikle çatışan menfaatlerin dengelenmesi yoluna

¹ Şüpheli ya da sanık kimi muhakeme işlemlerine katılma yükümlülüğü altında olsa da başta adil yargılanma olmak üzere pozitif ("*İfade ve sorgunun tarzı*"(CMK md. 147); "*Şüphelinin ifadesinin alınması*" StPOmd.163a) ve negatif nitelikte ("*İfade alma ve sorguda yasak usuller*" (CMK md. 148); "*Yasak sorgu usulleri*" (StPOmd.136a) çeşitli haklara sahiptir.

² Hakan Karakehya, "Ceza Muhakemesinin Amacı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXV/2, (2007): 121, 122.

³ Modern ceza muhakemesi kanunları, "*Suçun mağduru ile şikâyetçinin çağırılması*" (CMK md. 233); "*Mağdur ile şikâyetçinin hakları*" (CMK md. 234); "*Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi*" (CMK md. 236); Kamu davasına katılma ve buna bağlı çeşitli haklar (CMK md. 237-242); Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) Beşinci

gidilmektedir. Bu çalışmada ceza muhakemesinin belirtilen amaçlarından maddi gerçeğe ulaşmak ele alınmış,⁴ bu amacın savcılık işlemleri, bu konuda ileri sürülen teoriler, ceza muhakemesi sistemleri ve söz konusu dengeleme çerçevesinde kazandığı içerik incelenmiştir.

I. MUHAKEME HUKUKLARININ ORTAK AMACI OLARAK MADDİ GERÇEK

Yargı tekeli elinde bulunduran devlet, bireylere hukuksal koruma sağlama yükümlülüğünü mahkemeler aracılığıyla yerine getirmektedir. Yargı yetkisini, menfaat çatışmalarıyla ilgili nihai gerçeğe ulaşmak ve adaletin tesis edilmesine yönelik olarak kullanmaktadır.⁵ Bu çerçevede muhakeme faaliyeti, hangi hukuk dalına ait olduğu önemli olmaksızın bir oluşa yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Yani muhakeme hukuku, bir '*oluş hukuku*'dur.⁶ Formalitelerden meydana gelen bir şekil hukuku olmayıp; bir öze, maddi içeriğe sahiptir.⁷ Bu nedenle de Anglo-Amerikan geleneğinde muhakeme faaliyetinin nihai ürününün Latince *'doğruyu söylemek'* (veritatemdicere) anlamına gelen '*karar*' olması,⁸ konunun temelini yansıtmaya bakımından önem

Kitapta, "*Suçtan zarar görenin muhakemeye katılması*" başlığı altında, Şahsi dava (StPOmd. 374-394), Kamu davasına katılma (StPOmd. 395-402), Suç mağduruna tazminat ödenmesi (StPOmd. 403-406c), Suçtan zarar görene kimi yetkiler (StPO md.406d-406h) gibi başlıklar altında şikâyetçi ve mağdur hakları düzenlenmiştir.

- ⁴ Ceza muhakemesinin tek amacı maddi gerçeğe ulaşmak olmayıp hukuksal barışın inşa edilip korunması, bireysel özgürlüklerin kamu gücüne karşı korunması, infazın güvenceye alınması gibi başka amaçları da vardır. Yener Ünver, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", Ceza Hukuku Dergisi, 2, (2006): 105; Aynı yönde: Erdal Yerdelen, Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 17, dnt. 3; Ceza muhakemesinin amaçları konusunda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Erol Cihan, "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 28/3-4, (1962): 701-712.
- ⁵ Can Canpolat, "Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı, "Objektif Gerçeğin Keşfi mi? Yargısal (kazai) Bir Gerçeklik İnşa Etmek mi?", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XV/2, (2020): 454.
- ⁶ Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, (İstanbul: Beta Yayınları, 18. Baskı, 2010), 7.
- ⁷ Kunter vd., Ceza Muhakemesi, 7.
- ⁸ Thomas Weigend, "Truth in Criminal Law and Procedure: The Erosion of a Fundamental Value", Juridica International, 2019/28, 29.

taşımaktadır. Başka bir ifadeyle muhakeme hukukunun amacı, uyumsuzluk konusu fiil hakkında bir gerçeğe ulaşmaktır. Yaşanmış olayla ilgisi olmayan, varsayımlara dayalı muhakeme faaliyetleri bu amacı yerine getirmekten uzaktır. Toplumun da adalet beklentilerini karşılaması mümkün değildir.⁹

Ceza muhakemesinin amacının işlenen suç ve faili ile ilgili gerçekleri ortaya çıkarmak olduğu konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bu, vazgeçilmesi mümkün olmayan bir amaçtır. Bir suçun işlenmiş olma şüphesinin ortaya çıkmasıyla ceza adaleti sistemine sosyal barışı yeniden tesis etme görevi verilmektedir. Bunu yerine getirmek için sistem, suç ve faili hakkındaki temel sorulara makul cevaplar bulmak için kendisinden beklenen dürüst çabayı ortaya koymak zorundadır: Ne oldu?, Suçu kim işledi? ve bunu neden, nasıl yaptı?¹⁰ Benzer şekilde medenî muhakeme hukukunun da amacı gerçeğe ulaşmaktır.¹¹ Bununla birlikte her iki muhakeme hukukunun ulaşmayı amaçladığı gerçeğin niteliği konusunda şekli-¹²maddi gibi bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Ancak, hukuk muhakemesinin kendine özgü ispat ve ispat yükü kurallarının olması, şekli gerçeklikle yetinileceği anlamına gelmemektedir.¹³ Nitekim “*Delillerin değerlendirilmesi*

⁹ Dres. H.c.UrsKindhauser, “Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İspat Ölçüsü- Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme”, içinde Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Serisi 15, ed.Yener Ünver, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 014), 523.

¹⁰ Kindhauser, İspat Ölçüsü, 523.

¹¹ H. Yavuz Alangoya, Medeni Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979), 86, 87; Mustafa Yavaş, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, içinde *Mehmet Akif Aydın’a Armağan*, 21/ 2, (İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2015), 744; Aynı yönde: Yargıtay 1.Hukuk Dairesi, 02.04.1987, E.1244, K.2923, Yargıtay Kararları Dergisi, 1988, Sy. 5, 609-611.

¹² Bu yöndeki görüşlerden bir tanesinde medeni muhakeme hukukunun gerçeğin maddesine başka bir ifadeyle özüne değil, maddenin dış görünüşü demek olan şekline bakmakla yetineceği, hâkimlerin gerçeğin özünü araştırmayacağı, şekillerin belirttiği gerçeğe göre karar verecekleri, yetkilerinin tarafların ileri sürdükleri olay ve istekler ile sınırlı olduğu belirtilmektedir. Kunter vd., Ceza Muhakemesi, 27.

¹³ Koray Doğan, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkuhanı Sanık Yararlanırlar İlkesi “in dubio pro reo”, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 320.

dirilmesi” başlıklı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) md. 198’de yer alan “*Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.*” hükmü ile medenî muhakeme bakımından da delil serbetisi getirilerek bu muhakeme hukukunun amacının da uyuşmazlığın özüne ilişkin bir gerçeğe¹⁴ ulaşmak olduğu ortaya konmuştur.¹⁵ HMK md. 245/1 uyarınca tanıklık yapmanın zorunlu olması, çağrıya rağmen mahkemeye gelmeyenler hakkında çeşitli yaptırımların öngörülmesi, HMK md. 373/1-e uyarınca ifadesi hükme esas alınan tanığın, bundan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması durumunun yargılayanın yenilenmesi nedeni olması da aynı amaca hizmet etmektedir. Ceza muhakemesi ile medenî muhakemede özellikle dâva malzemesinin toplanması¹⁶ bakımından farklı yöntemlerin benimsenmiş olması, medenî muhakemenin yalnızca şeklî gerçeğe ulaşmak gibi bir amacının olduğu anlamına gelmemektedir.¹⁷ Gerçek, her yargı kolu baki-

¹⁴ Maddi gerçek amacını karşılamak üzere, ‘hakiki gerçek’ ibaresi de kullanılmaktadır. Bkz. Thomas Weigend, “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi”, Ceza Hukuku Dergisi, 2, (2006): 333.

¹⁵ İdari Yargılama Hukukunun amacının da uyuşmazlığa ilişkin özsel-maddi gerçeğe ulaşmak olduğu Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 1998/14 E, 1999/87 K sayılı ve 12.02.1999 tarihli bir kararında şu şekilde belirtilmiştir: “İdari yargılama hukukunun genel ilkesi olan “resen araştırma” ilkesi uyarınca yargıç, davanın çözümüne etkisi olacak bütün bilgi ve belgeleri taraflar sunmamış olmasına rağmen davanın her aşamasında kendiliğinden isteyebilecektir. Dilekçe ve savunmayla birlikte verilmeyen belgelerin, idari yargı yerince kabul edilebilmesi için aranan, zamanında sunulmasının mümkün olmadığına kanaat getirilmesi koşulu, maddi olay ve nedenlere ilişkindir. Tarafların; hukuki durumla ilgili belgelerini de iddia ve savunmalarının verilmesi aşamasında sunmakla zorunlu tutulması, gerçeğin saptanmasını güçleştirerek, yargılayanın amacına ulaşmasını engelleyecektir. Bu nedenle, iddianın gerektirdiği bütün incelemeleri kendiliğinden yapması gereken vergi mahkemesince, faturaların yargılayanın ilk aşamasında sunulmadığından bahisle verdiği ısrar hükmü yargılama hukukuna uygun düşmemiştir.”, www.kazanci.com, 01.11.2022.

¹⁶ Taraflar arasındaki uyuşmazlığa konu olayı, onlar yargıca göre daha iyi bilmek imkânına sahip olduklarından medeni muhakemede dava malzemesinin taraflarca toplanması ilkesi söz konusudur. Yavaş, İspat Yükü, 745.

¹⁷ “Bu tür aidiyet ve tespit davalarında gerçeğin tam olarak saptanması için, işin kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde etraflıca araştırılması gereği ortadadır. Vazgeçilemez ve devredilemez nitelikteki temel haklardan olan sosyal güvenlik hakkının yaşama geçirilmesine yönelik tespit ve aidiyet davalarının kamu düzenine ilişkin davalardan olduğu gözetilerek, davacının iddiasının gerçekliğinin resen araştırma ile saptanması gereklidir.” Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 19.10.2022, E.2022/9343, K.2022/12727; “...taşınmazların bütün sınırları tek tek değerlendir-

mından bir ve aynıdır. Farklılık, buna ulaşma yöntemleri¹⁸ bakımındandır.¹⁹ Herbir hukuk usulünde gerçeğe ulaşmak için ayrı bir yöntem vardır.²⁰

Ceza muhakemesinde dava dosyasına giren deliller tüm süjelerin işbirliği ile ikame edilmekteyken; medenî muhakemede bu işlem sadece çekişmeli işlerde²¹ olmak üzere davanın taraflarınca ve dilekçeler aşamasıyla sınırlı olarak²² gerçekleştirilmektedir.²³

dirmeye tabi tutularak ilk tesis kadastrosu sırasındaki gerçek fiili duruma ulaşılmaya çalışılarak,..." Yargıtay 8.Hukuk Dairesi, 11.10.2022, E.2021/7120, K.2022/7898, www.kazanci.com.tr, 08.01.2023.

¹⁸ "Kanun koyucu, özel hukuktaki tasarruf hürriyetine paralel olarak, medeni muhakemede taraf iradesine üstünlük tanımış; taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi, yabancı bir kişinin, yani hâkimin re'sen araştırmasını kural olarak uygun görmemiştir. Ancak re'sen araştırma ilkesi olmaksızın da vicdani kanaate ulaşılabılır, dolayısıyla maddi gerçek tespit edilebilir. Özel hukuk nitelikli ilişkiler söz konusu olduğunda kanun koyucu, tarafların iddia ve savunmalarını destekleyen delil araçlarını en iyi kendilerini bildiğini varsaymış, böylece, maddi gerçek tespit edilirken, hâkimin kişilerin tasarruf alanlarına gereksiz yere müdahale etmesini istememiştir.": Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002), 91, 92.

¹⁹ Alangoya, Delil Toplanması, 87, 88; Aynı yönde: Uğur Ersoy, "Ceza Muhakemesinin Amacı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım", içinde Uğur Alacakaptan'a Armağan C. 1, ed. Mehmet Murat İnceoğluYavaş, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008), 298; Yavaş, İspat Yükü, 746; Doğan, in dubio pro reo, 321.

²⁰ Ersoy, Ceza Muhakemesinin Amacı, 298.

²¹ "...Çekişmeli yargıda, taraflarca hazırlama prensibi geçerli olduğu halde çekişmesiz yargıda re'sen araştırma prensibi egemendir. Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde bu prensibin geçerli olması bu gibi işlerde kural olarak mukabil (zıt) alakalı bir kimsenin olmaması düşüncesine dayanır." Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.12.2003, E.2003/5-759, K.2003/755; Aynı yönde: Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 11.01.2017, E.2015/6825, K.2017/162, www.kazanci.com.tr, 02.12.2022.

²² **HMK Madde 318-** "(1) Taraflar dilekçeleri ile birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu da belirterek bildirmek; ellerinde bulunan delillerini dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır."

²³ "Maddi gerçekliğe ve dolayısıyla adaleti temsil eden bir karara ulaşabilmek için bir dava malzemesine ihtiyaç duyulacağı açıktır. Zira yargılamayı hükmün verilmesi aşamasına kadar devam etmesi gereken bir inşaat faaliyetine benzeticek olursak bu sürecin başarıya ulaşması için çok farklı unsurun eksiksiz olarak bir arada olması ve bunların da birbiri ile uyumlu olarak işlenmesi gerekeceği açıktır. Bu noktada ilk olarak dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinden söz etmek gerekir. Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinden esas olarak yargılamaya getirilmesi gereken vakıa ve delilleri anlamak gerekir.": Yavaş, İspat Yükü, 745.

Kanaatimizce çekişmeli işlere konu davranışlar da birer haksızlık teşkil etmekle birlikte, toplumsal düzeni devlet otoritesinin müdahale etmesini gerektirecek kadar ihlal eden bir ağırlık taşımamaktadır. Ortaya çıkan haksızlık sadece davanın taraflarını ilgilendirmekte, kamusal bir nitelik taşımamaktadır. Dolayısıyla da buna ilişkin olarak ulaşılabilecek gerçek, tarafların iradesini aşmamalıdır. Gerçek, onların iddialarından hangisinin somut olayı yansıttığını gerekçeli olarak belirlemekten ibaret olmalıdır. Başka bir ifadeyle gerçek, uyuşmazlığa konu davranışın, taraf iradeleri çerçevesinde hukuka uygunluk denetiminden geçen, ağırlıklı olarak özsel-maddi içeriğe sahip bir izdüşümünü belirtmektedir. Medenî muhakemenin tamamlanmasıyla ulaşılan gerçeği, '*taraf iradelerine dayalı hükmi gerçek*' şeklinde özetlemek mümkündür. Bu anlamda ceza muhakemesinde iddianamede unsurları gösterilen olay (fiil) hakkında bütüncül maddi gerçek; medeni muhakemede ise dava-cevap dilekçelerinde yer alan ve sadece çekişmeli olan hususlara ilişkin olan bu nedenle de kısmi nitelik taşıyan maddi bir gerçek bulunmaktadır.

II. CEZA MUHAKEMESİNİN BİR AMACI OLARAK MADDİ GERÇEĞİN KAVRAMSAL İÇERİĞİ

Ceza muhakemesinin görevi, gerçekleştiği iddia edilen ya da iddianamede unsurlarıyla gösterilen bir fiilin gerçekliğini, zaman itibarıyla geçmişte kalan ve hukuksal olarak önem taşıyan bir olay üzerinden araştırmaktır.²⁴ (CMK md. 160, 161; StPOmd. 244/2²⁵) Bununla birlikte muhakeme faaliyetinin tarihsel bir araştırmanın katı metodolojik standartlarına uygun olma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Onun fonksiyonu, belirli bir yer ve zamanda olup bitenler ve ona dahil olan kişilerin yaşam öyküleri hakkında kesin bir açıklama yapmak da de-

²⁴ Kindhauser, İspat Ölçüsü, 523.

²⁵ **StPO Madde 244/2-** " Muhakeme, delillerin ortaya konulmasının kapsamını maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla, karar için önemli tüm olgu ve delilleri kapsayacak biçimde kendiliğinden genişletir."

ğildir. Ceza muhakemesinin amacı çok daha sınırlı olup maddi gerçeği açığa çıkarmak temelli bir faaliyettir.²⁶

Gerçeklik, yalnızca şüpheli-sanığın suçsuz olduğuna dair kararın ya da suçluluğu ve bu nedenle verilecek cezasının mevcut deliller uyarınca adil bir şekilde verilebilmesi için gerekli olanları belirlemektir.²⁷ Bu yönüyle gerçek, maddi-özel nitelikte olup geçmişe ait bir vakıanın onu temsil eden deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş,²⁸ su yüzüne çıkmış halinin,²⁹ nasıl ve ne şekilde gerçekleştiğinin ortaya konulması olarak tarif edilebilir.³⁰ Gerçeği niteleyen ‘*maddi*’ ibaresi, belli bir ölçüde tarihsel gerçeği belirtmektedir.³¹ Maddilik, yaşanmışlığın mahakeme kurallarıyla şekillenen izdüşümünü ifade etmektedir.

Ceza muhakemesi hukuku belirtilen nedenlerle geçmişle günümüz arasında iletişimsel bir bağ kurmaktadır.³² İspat ise olayın oluş biçiminin başka bir ifadeyle maddi sorunun çözümlenerek gerçeğe ulaşılmasını ifade etmekte³³ olup maddi gerçeğe ulaşmada bir araçtır.³⁴

III. SAVCILIK İŞLEMLERİ BAKIMINDAN MADDİ GERÇEK

Ceza muhakemesinin ideal bir amacı olarak maddi gerçeklik, geçmişte yaşanmış bir olayın hazırlık soruşturmasında savcı³⁵ (CMK

²⁶ Weigend, Truth in Criminal Law, 29.

²⁷ Weigend, Truth in Criminal Law, 29; Aynı yönde: Matthias Jahn/Charlotte Schmitt Leonardy, “The German ‘Verständigung’ and Consensual Elements in German Criminal Trials”, German Law Journal, 21, (2020): 1139; Kindhauser, 524.

²⁸ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 72; Aynı yönde: Karakehya, Amaç, 126.

²⁹ Doğan, in dubio pro reo, 319.

³⁰ Can Canpolat, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı, “Objektif Gerçeğin Keşfi mi? Yargısal (kazai) Bir Gerçeklik İnşa Etmek mi?”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XV/2, 2020, 457.

³¹ Cihan, Gaye, 704.

³² Canpolat, Yargısal Gerçeklik, 457; Aynı yönde: Jahn/Leonardy, Consensual Elements, 1139; Doğan, in dubio pro reo, 322.

³³ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 70.

³⁴ Doğan, in dubio pro reo, 321.

³⁵ Maddi gerçeğe sadece hâkim ve mahkemelerin ulaşacağı şeklindeki aksi yöndeki görüş için bkz. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 115.

md.170-172; StPOmd. 153a,154, 154a); yargılamada ise hâkimin ikna olarak onayladığı kısmını³⁶ (CMK. md. 217; StPOmd. 261³⁷) ifade etmektedir. Bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâle ilişkin olarak “yeterli” şüpheye ulaşılması halinde muhakemenin yargılama aşamasına geçilecektir. (CMK. md. 170/2; StPO md. 203) Söz konusu şüphenin gerçekte örtüşüp örtüşmediği bu evrede araştırılacaktır. Kovuşturma işlemlerinin sonucu ise hâkimin vereceği hükmün konusunu teşkil edecektir³⁸. (CMK. md. 225/1;³⁹ StPOmd. 264/1⁴⁰).

5237 sayılı CMK md. 160/2’de (StPO md.160) maddi gerçeğin araştırılması açık bir şekilde Cumhuriyet savcısına görev olarak verilmiştir.⁴¹ Onun muhakeme şartlarının oluşmadığı durumlar bir kenara bırakılarak söylenecek olursa, araştırma konusu fiile ilişkin kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli şüpheye ulaşamaması nedeniyle vermiş olduğu “*kovuşturama kararı*”⁴² (CMK md. 170, StPOmd. 170/2), suçtan zarar görenin buna karşı CMK md. 173 (StPOmd. 172) uyarınca yaptığı itirazın reddedilerek kesinleşmesiyle maddi gerçekliği belirtmektedir. Doktrinde bu karar üzerine kamu davasının açılmasının yeni delil ve maddi vakıaların ortaya çıkmış olması şartına bağlanmasından (CMK md. 173/6, StPOmd. 174/2) hareketle, savcının kovuşturama kararının *sınırlı maddi gerçekliği*

³⁶ Thomas Weigend/Richard S. Frase, “German Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: Similar Problems, Better Solutions”, Boston College International&Comparative Law Review, XVIII/2, (1995): 343.

³⁷ “*Kanun koyucu için ‘ikna olma’ kavramı Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu § 286’ya paralel olarak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 261’de ‘maddi gerçeğe örtüştüğünü tespit etmek’ anlamına gelmektedir.*” Kindhauser, İspat Ölçüsü, 524.

³⁸ Kindhauser, İspat Ölçüsü, 523.

³⁹ **CMK Madde 225/1-**“(1) *Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suçla ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*”

⁴⁰ **StPO Madde 264/1-** “*Verilen hükmün konusu, duruşmanın neticesinde ortaya çıkmış şekli ile, iddianamada tanımlanmış fiildir.*”

⁴¹ Soruşturma aşamasında da amaç, gerçeğe ulaşmaktır. Shawn Marie Boyne, “Truthor Justice: A Comparative Look at the Exclusionary Rule in Germany and the United States”, Legal Studies Research Paper, (2019): 11; Aynı yönde: Claus Roxin/Bernd Schünemann, Strafverfahrensrecht, C.H.Beck, (München: 2017), 56.

⁴² Friedrich Christian Schroeder/TorstenVerrel, Ceza Muhakemesi Hukuku, çev. Salih Otkar, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2019), 134.

belirttiği ifade edilmektedir.⁴³ Yargıtay'ın bir kararında⁴⁴ da soruşturma aşamasında savcının maddi gerçeğe ulaşma görevi olduğu belirtilmiştir. Kararda şu görüşlere yer verilmiştir: “CMK'nın 170/2. maddesine göre kamu davası açılabilmesi için soruşturma aşamasında toplanan delillere göre suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunması gerekir. Suç ihbar veya şikayeti yoluyla soruşturma yaparak maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğü ve yetkisi bulunan Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonucunda elde edilen delilleri değerlendirerek kamu davası açmayı gerektirir nitelikte yeterli şüphe olup olmadığını takdir edecektir. Ancak soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının delil değerlendirmesiyle, kovuşturma aşamasında yargıcın delilleri değerlendirmesi birbirinden farklı özelliklere sahiptir. CMK'nın 170/2. maddesine göre soruşturma aşamasında toplanan deliller kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadıkları çerçevesinde incelemeye tabi tutulurken, kovuşturma aşamasında, isnad edilen suçun işlenip işlenmediği hususunda mahkumiyete yeter olup olmadığı ve tam bir vicdani kanaat oluşturup oluşturmadığı çerçevesinde değerlendirilmektedir.”

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir hak ihlali kararında⁴⁵ da başvuruçuların kolluk kuvvetlerince kendilerine yönelik hukuka aykırı kuvvet kullanıldığı iddiasına ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturamama kararı, maddi gerçeğin açığa çıkarılması için gereken çabanın gösterilmemesi nedeniyle hukuka aykırı bulunmuştur. Yeterli şüphenin varlığını ortaya koymak bakımından savcılığın maddi gerçeği ulaşma yükümlülüğünün olduğuna dikkat çekilmiştir.

⁴³ Schroeder/Verrel, Ceza Muhakemesi, 135.

⁴⁴ Yargıtay 4.Ceza Dairesi, 26.10.2022 , E.2022/8154, K.2022/20968; Aynı yönde: Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 04.07.2022, E.2022/7153, K.2022/6105; Yargıtay 18.Ceza Dairesi, 21.05.2018, E.2017/7248, K.2018/7719, www.kazanci.com.tr, 03.01.2023.

⁴⁵ 2016/2486 Başvuru Nolu ve 17.11.2021 tarihli. Bkz. R.G. Tarih ve Sayı: 30/12/2021-31705

Cumhuriyet savcısının suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşmasına rağmen (CMK md. 170/2, StPOmd. 170/1) iddia konusu fiilin üst sınırın en fazla 3 yıl olması sonucuna vararak vermiş olduğu kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK md. 171/2) kararı,⁴⁶StPOmd.153a'da yer alan ve CMK md.171/2'deki kamu davasının açılmasının ertelenmesiyle benzer sonuçları olan, failin kusurunun ya da işlendiği iddia edilen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı durumunda, kamu davasını açmayabilmesi, şüpheliye bazı yükümlülükler getirerek suçu kovuşturmaması, 5271 sayılı CMK'da olmayan ve failin aldığı ya da alacağı başka bir ceza karşısında, yeni suçtan alacağı cezanın önem taşıması halinde benzer şekilde dava açmayabilmesi (StPO 154, 154a), savcının geçmişte yaşanmış bir olaya ilişkin olarak ikna olduğu ve bu kararlarla onayladığı şekli başka bir ifadeyle kendisi bakımından ortaya çıkan maddi gerçeği belirtmektedir.

5271 sayılı CMK md. 250'de düzenlenen seri muhakeme usulü⁴⁷ ile Cumhuriyet savcısı isnat konusu fiile ilişkin maddi gerçeğe ulaşmakta bu da CMK md. 250'de belirtilen diğer şartların varlığında mahkeme tarafından hüküm haline getirilmektedir.⁴⁸ Cumhuriyet savcısının soruşturma konusu bir fiile ilişkin olarak 5237 sayılı TCK md. 75 uyarınca önödeme, CMK md. 253, 254 uyarınca uzlaşma usulü

⁴⁶ Kara Avrupası hukuk sisteminde geçerli olan '*kamu davasının mecburiliği*' ilkesinin maddi gerçeğe ulaşmak ve hukuk devleti bakımından önem taşıdığı, bu nedenle de kamu davasının açılmasının ertelenmesinin maddi gerçeğe ulaşmak bakımından sakınca yarattığı, Alman ceza hukuku ve usulünün temel felsefesine aykırılık teşkil ettiği şeklindeki aksi yöndeki görüş için bkz. Walter Pakter, "Exclusionary Rules in France, Germany, and Italy", *Hastings Int'l and Comparative Law Review*, 9/1, (1985): 38, 39.

⁴⁷ Seri muhakeme usulü, şüpheli hakkında mahkûmiyete eşdeğer neticeyi, klasik ceza muhakemesi sürecinin dışında kovuşturmaya alternatif teşkil eden bir usul ile belirleyen bir ceza muhakemesi hukuku kurumudur. CMK md. 250'de belirtilen katalog suçlardan dolayı başlatılan ceza soruşturması kapsamında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesinin mümkün olmaması halinde, Cumhuriyet savcısının şüpheliye müdafisi huzurunda yaptığı teklifin kabul edilmesi üzerine cezada indirim yapılması yönünde mahkemeye yazılı talepte bulunması ve bu doğrultuda hüküm kurulmasını sağlamaktadır. Ercan Yaşar, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü", *Adalet Dergisi*, 2/65, (2020): 256, 276.

⁴⁸ Aksi yönde: Yaşar, *Seri Muhakeme*, 294.

bakımından ulaştığı sonuç da geçmişte yaşanmış bir olayın kendisi bakımından ikna olduğu ve bu işlemlerle onaylanan şeklini başka bir ifadeyle maddi gerçeği ifade etmektedir.

IV. TEORİLER PERSPEKTİFİNDE MADDİ GERÇEK

Maddi gerçeğin kapsamı konusunda doktrinde çeşitli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu konuda genel hatlarıyla üç teori öne sürülmektedir. Bunlar sırasıyla “Karşılıklılık-Gerçeğe Uygunluk Teorisi” (Korrespondenztheorie), “Tutarlılık Teorisi” (Koharenztheorie), “Uzlaşma Teorisi” (Konsenstheorie)dir.

A. Karşılıklılık-Gerçeğe Uygunluk Teorisi (Korrespondenztheorie)

Karşılıklılık-Gerçeğe Uygunluk Teorisine göre bir hüküm, gerçeklikle örtüştüğü oranda doğru ve adildir.⁴⁹ Buna göre gerçek, keşfedilmeyi ve gün ışığına çıkarılmayı bekleyen ‘gizli bir altın parçası’ gibidir. Teori, gerçekte ‘ne olduğunu’n dil aracılığıyla belirlenerek ifade edilebileceği varsayımına dayanmaktadır. Bu yaklaşım, Kara Avrupası hukuk sisteminin bir özelliğini teşkil etmektedir.⁵⁰ Ceza muhakemesi nintemel amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğu için delillerin dışlanmasına ilişkin kurallar, özel bir gerekçelendirmeye ihtiyaç duymaktadır.⁵¹ Örneğin bu sisteme dahil olan İsviçre’de üç temel gerekçe öne sürülmüştür: Bireysel haklar dahil usul kurallarını⁵² koru-

⁴⁹ Jahn/Leonardy, Consensual Elements, 1139;Weigend, Who Should Do it, 389.

⁵⁰ Thomas Weigend, “Should We Search for the Truth, and Who Should Do it?”, North Carolina Journal of International Law and Commercial, 36, (2011): 389; Alman Ceza Muhakemesi sisteminde maddi gerçek, suç iddiasının görüldüğü mahkemenin etrafında dönen dikey bir modelin çizgileri boyunca inşa edilmiştir. Bunun sonucu olarak, muhakemede yer alan sujelerin müzakere yeteneklerinden büyük ölçüde bağımsız bir olgudur. Jahn/Leonardy, Consensual Elements, 1138.

⁵¹ Schroeder/Verrel, Ceza Muhakemesi, 118.

⁵² Ceza muhakemesinde korunması gereken bireysel hakların başında, kişi onuruna saygı gösterilmesi, fiziksel güç ve işkenceden korunma, kendi kendini suçlamaya karşı korunma, kişisel mahremiyet ve mülkiyet hakları bulunmaktadır. Sabine Gless/Thomas Richter, “Introduction”, içinde Do Exclusionary Rules Ensure a Fair

mak, maddi gerçeği saptamak ile savcılık-kolluk makamlarını disiplinlemek.⁵³ Alman doktrini tarafından belirtildiği üzere modern ceza adaleti sistemleri, sosyal gelişimin barometreleridir. Bu, Kara Avrupası hukukunda bir yandan kapsamlı bilgi toplama-maddi gerçeğe ulaşma şeklindeki toplumsal menfaat ile bireysel olanlar özellikle de şüpheli-sanık haklarını koruma isteği arasındaki çatışmayı ifade⁵⁴ etmektedir.⁵⁵ Bu nedenle Kara Avrupası sisteminde bu çatışma ekseninde serbest ispat yöntemi⁵⁶ (freie Beweiswürdigung) (CMK md. 217/2, StPOmd. 261) ve vicdani (CMK md. 217) kanaat⁵⁷ geçerlidir.⁵⁸

Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules, ed Sabine Gless/Thomas Richter, (2018): 2.

- ⁵³ Laura Macula, "The Potential to Secure a Fair Trial Through Evidence Exclusion: A Swiss Perspective", içinde Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules, ed. Sabine Gless/Thomas Richter, (2018): 35.
- ⁵⁴ Devletin gerçek arayışı, şüpheli ve tanıkları zorlayıcı tedbirlere maruz bırakan usul kurallarının kabul edilmesine de yol açmıştır. Başta ceza muhakemesi kuralları olmak üzere hukuk düzenince tanımlanmış olan bireysel haklar, kamu görevlilerinin gerçeği bulmalarını zorlaştırdığı için düzenli olarak ihlal edilme riski altındadırlar. Bu nedenle de insan hakları ihlallerinin önlenmesi, dünya çapında ceza muhakemesi hukuku içinde bir sorun olmaya devam etmektedir. Bunu önlemenin yolları da sınırlıdır. İhlalleri azaltmanın ümit verici yöntemi, usul kurallarına aykırı olarak elde edilen delillerin muhakeme dışında bırakılmasıdır. Gless/Richter, Introduction, 2.
- ⁵⁵ Gless/Richter, Introduction, 1; Maddi gerçeği araştırma ilkesinin Kara Avrupası hukuku bakımından kusur ilkesiyle yakından ilişkili olduğu yönündeki görüş için bkz. Karl Heinz Gössel, "Alman Ceza Muhakemesinde Genel Reform Yapılması Hakkında Görüşler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12/159-160, (2017): 39; Aynı yönde: BverfG NJW 2013, 1058, 1068, <https://beck-online.beck.de>, 15.12.2022.
- ⁵⁶ Delil serbestisi ilkesinin en önemli sınırlamalarından birini delillerin değerlendirilmesine ilişkin kurallar oluşturmaktadır. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 149.
- ⁵⁷ Vicdani kanaate ulaşma, yargıcın kendisini bağlayan sınırlı sayıdaki ispat kuralı çerçevesinde bir şüphenin gerçeklik ile ne kadar örtüştüğü konusunda hakkaniyete uygun olarak kanaat olmasıdır. Kindhauser, 524; Aynı yönde: Murat Balcı, Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 184, 185; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 216, 217.
- ⁵⁸ Claus Roxin, "İspat Hukukunun Esasları", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 8/2, (2005): 267. 265-289; Jahn/Leonardy, Consensual Elements, 1139; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 48.

Serbest ispat yöntemi, aslında maddi gerçeğin bulunması talebini ifade etmektedir⁵⁹ ve ceza muhakemesinde hiçbir 'tarafın' ispat yükü taşımadığı tahkik sistemine uygundur. Ancak, yargıcın mahkûmiyet kararının mevcut delillerin rasyonel bir değerlendirmesine dayanması ve makul bir şüphenin ötesine geçmemesi halinde beraat kararı vermesi gerektiği konusunda hiçbir tereddüt yoktur.⁶⁰ Kararın yargıcın 'özgür-serbest' kanaatine dayandırılması ilkesi (CMK md. 217/2, StPOmd. 261), onu belirli bir tür ya da sayıda delili dikkate almaya zorlayacak kuralların olmadığını dolaylı bir şekilde ifade etmektedir. Örneğin hâkim, tanık ifadesi ikna ediciyse ve olayın somut koşulları ile ciddi bir çelişki yaratmıyorsa tek başına bu tanığın ifadesine dayanarak hüküm verebilir. Serbest ispat yönteminde bir doğrulama ya da teyit kuralı olmadığından tek bir tanık ifadesi sanığı mahkûm etmek için yeterli olabilir. Söz konusu kural, sanık ifadeleri için de geçerlidir.⁶¹ Mahkemede iddia konusu fiili nasıl işlediğini ayrıntılı olarak açıklayan bir ifade veren sanık hakkında, tanık dinlemeden ya da diğer deliller ikame edilmeksizin yeterli delil olduğu sonucuna ulaşılarak mahkûmiyet kararı verilebilir.⁶²

Kanaatimizce Karşılıklılık-Gerçeğe Uygunluk Teorisine göre gerçek,⁶³ geçmişte yaşanmış bir fiilin menfaatlerin dengelenmesi bağlamında hukuka uygunluk⁶⁴ denetiminden geçen ve maddi içeriğe sahip

⁵⁹ Thomas Weigend, "Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justice", *Criminal Law and Philosophy*, 8/2, (2014): 6, 1-16.

⁶⁰ Weigend/Frase, Justice, 344.

⁶¹ Thomas Weigend, "The Potential to Secure a Fair Trial Through Evidence Exclusion: A German Perspective", içinde Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules, ed. Sabine Gless/Thomas Richter, (2018): 63.

⁶² Pakter, Exclusionary Rules, 38, 39.

⁶³ Dışlama kuralı ve teorileriyle gerçekler yeniden inşa edilmekte ve farklı bir görünüm kazanmaktadır. Sabine Gless, "Truth or Due Process? The Use of Illegally Gathered Evidence in the Criminal Trial-Germany", içinde German National Report to the 18th International Congress of Comparative Law, ed. Jurgen Baedow/Uve Kische/Ulrich Sieber, (2010): 676.

⁶⁴ Kara Avrupası sistemine dahil olan ülkelerden Türk ve Alman Ceza Muhakemesi düzenlerinde gerçeği araştırmak, soruşturma organları ve kolluk için bir görev ol-

bir izdüşümünü⁶⁵ ifade etmektedir.⁶⁶ Nitekim bu husus StPO md. 264'de, verilen hükmün konusunun başka bir ifadeyle hükme konu gerçekliğin⁶⁷ duruşmada şekillenerek⁶⁸ oluşacağı⁶⁹ belirtilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır. CMK md. 217'de ise yargıcın duruşmada tartışılmış delilleri vicdanî kanaatiyle (md. 217/1) ve hukuka uygun olarak (md. 217/2) serbestçe takdir ettikten sonra maddi gerçeğe ulaşacağı şeklinde belirtilmiştir.⁷⁰ Böylelikle de geçmişte yaşanmış bir

sa da (CMK md. 206, StPOmd. 244; CMK md. 160, StPO md.160/2) bu mutlak bir nitelik taşımamaktadır. Federal Adalet Divanı'nın ünlü bir özdeyişinde belirtildiği gibi: "*Gerçeğe ne pahasına olursa olsun ulaşmak ceza usulü ilkesi değildir.*" BGHSt 14, 361, <https://dejure.org>, 02.11.2022. Dolayısıyla, gerçeği arama görevinin sınırları vardır. Özellikle de bireylerin anayasal hakları ihlal edilmez bu sınır kendini göstermelidir. Sabine Gless, "Germany: Balancing Truth Against Protected Constitutional Interests", içinde *Comparative Perspectives On Law And Justice, Exclusionary Rules in Comparative Law*, ed. Stephen C. Thaman, 20, (2013): 117.

⁶⁵ "*Bununla birlikte ceza muhakemesinin amacı, her somut olayda kanuna ve usulüne uygun olarak toplanan delillerle maddi gerçeğe ulaşip adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasının önüne geçebilmek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmektedir. Gerek 1412 sayılı CMUK, gerekse 5271 sayılı CMK, adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinmiştir.*" Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.06.2022, E.2018/409, K.2022/479, www.kazanci.com, 05.01.2023.

⁶⁶ Alman ceza muhakemesi sistemi, sadece delillere dayalı katı kabul edilebilirlik kurallarıyla filtrelenmiş resmi bir gerçeği değil, '*esaslı gerçeği*' bulmaya kararlıdır. Boyne, Exclusionary Rule, 15.

⁶⁷ StPO, sürecin bir amacı olarak '*gerçeği aramaktan*' açık bir şekilde bahsetmese de savcı ve hâkimlere olayla ilgili tüm delilleri toplama yükümlülükleri getiren kimi hükümler içermektedir. (StPOmd. 244/2, CMK md. 206) Gerçeğe ulaşma, Federal Anayasa Mahkemesi kararlarında sonuç olarak insan onurunun korunmasıyla bağlantılı olan Alman anayasa hukukunun temel bir unsuru olarak ortaya çıkmaktadır. Buna göre ceza muhakemesi, suçu tespit edilmeden sanığa hiçbir ceza verilmemesini sağlamak amacını taşıdığından ilk derece mahkemesi, bir kişiyi mahkûm etmeden önce maddi gerçekleri belirlemelidir. 3BVerfG, 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11, BVerfGE 133, 168, 199, <https://dejure.org>, 18.12.2022.

⁶⁸ Maddi gerçeğin duruşmada şekillenmesinin tahkik sisteminin en önemli özelliği olduğu yönündeki görüş için bkz. Jahn/Leonardy, *Consensual Elements*, 1139.

⁶⁹ "*Ceza yargılamasının esas amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu bakımdan hâkim davayı muhakeme kuralları gereğince huzurunda görecek, olayı ilk günkü haline götüreceği bu konuda yüz yüzelik ilkeleri gereğince sanık ile mağduru dinleyecek ve gözlemleyecek, elde ettiği delillerle vicdani kanaati ile hüküm kuracaktır.*" Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 23.01.2020, E.2019/4188, K.2020/700, www.kazanci.com, 05.01.2023. Karardaki vurgulama tarafımızca yapılmıştır.

⁷⁰ Bu sistemde maddi gerçeğe ulaşma amacı o kadar önemlidir ki aslında bir hukukilik denetimi olan temyiz incelemesinde dahi Yargıtay, ilk derece ve istinaf mah-

olayın muhakeme sürecinde yeni bir içerik kazanacağı bunun hüküm olarak ortaya çıkacağı dolaylı olarak ifade edilmiş olmaktadır.⁷¹

Teori çerçevesinde 5271 sayılı CMK'da, 1412 sayılı CMUK md. 214⁷² ile StPO md. 244/2⁷³ hükümlerine benzer şekilde yargılama aşamasında mahkemeye delilleri toplama yetkisi-görevi veren bir hüküm bulunmamasının değerlendirilmesi gerekmektedir. CMK md. 217/2'de yargıcın kararını duruşmaya "getirilmiş" delillere dayandıracağı belirtilmiştir.Söz konusu bu ibarenin ifade edilmiş biçimi, yargıca delil araştırması bakımından pasif bir tutum öngörülmesi izlenimi

kemelerinin yargılama konusu olaya ilişkin maddi değerlendirmelerindeki isabet-sizliklerin temyiz incelemesinden geçirilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Bu türlü kararlarının bir tanesinde şu görüşlere yer verilmiştir: "Yargıtay, temyiz kanun yoluyla ülkedeki hukuk kurallarının istikrarlı ve aynı biçimde uygulanmasını yani içtihat birliğini sağlar. 5271 Sayılı CMK, ilk derece yargılaması ile temyiz yargılaması arasında istinafi yerleştirilerek, hem Yargıtayın içtihat mahkemesi konumunu güçlendirmeyi hem de mahkemelerin son kararlarının yalnızca hukuki sorun değil, maddi sorun açısından da sağlıklı bir şekilde denetlenmesinin yolunu açmayı öngörmüştür. Bununla birlikte ceza muhakemesinin amacı, her somut olayda kanuna ve usulüne uygun olarak toplanan delillerle maddi gerçeğe ulaşım adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasının önüne geçilemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmektedir. Gerek 1412 Sayılı CMUK, gerekse 5271 Sayılı CMK, adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinmiştir. Anayasa'nın 138. maddesi de tüm hâkimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vereceklerini hükme bağlamıştır. Bu nedenle ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinde yapılmakta olan yargılama sonucunda ulaşılma imkânı bulunan bütün deliller ele alınıp değerlendirilmeden karar verilmesi, maddi sorunun doğru olarak tespit edilmemesi, dosyada mevcut delillerle maddi soruna ilişkin tespitlerin uyumlu olmaması gibi nedenlerle yazılı hukuka, evrensel hukuki değerlere, akla, bilime ve tecrübe kurallarına aykırı olacak şekilde maddi olay değerlendirmesinin hatalı olarak belirlendiği hâllerde adaletin tam olarak gerçekleşmesi amacı da gözetilerek Yargıtayın, hükmün hukuki yönüne ilişkin olan ve hükme etki eden maddi olay değerlendirmesindeki hukuka aykırılıkları da temyiz yoluyla incelemesi gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 14.01.2020, E.2019/9-425, K.2020/4, www.kazanci.com, 05.01.2023.

⁷¹ Aynı yönde: Jahn/Leonardy, Consensual Elements,1139; Gless, Illegally Evidence, 676.

⁷² "Mahkeme reisi dahi resen şahit ve ehlihibre celbine ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir."

⁷³ StPOmd. 244/2'nin (CMK md. 206) gerçeğe uygunluk teorisinin bir ifadesi olduğu yolundaki görüş için bkz. Jahn/Leonardy, Consensual Elements, 1138.

vermektedir.⁷⁴ 5271 sayılı CMK md. 170/1 ve 170/2 uyarınca savcının görevi, araştırma konusu suçun işlenmiş olduğuna ilişkin yeterli şüpheye ulaşacağı delilleri toplayarak iddianame düzenlemektir. Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısının yeterli şüpheye ulaşmak için delillerin toplanması konusunda her türlü yetkiye sahip (CMK md. 160, 161) kılındığı bir ceza muhakemesi sisteminde, yeterli şüpheyi yenmekle görevli yargıca gerekli gördüğü delilleri toplama yetkisi evleviyetle verilmiş olsa gerekir.⁷⁵ Ayrıca, yargıca delil toplama yasağı getiren herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu nedenle de CMUK md. 214’de yer alan “*Mahkeme reisi dahi resen şahit ve ehlihibre celbine ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir.*” hük-

⁷⁴ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, Ceza Hukuku Dergisi, 1/2 (2006): 211.

⁷⁵ “İlk derece mahkemesince toplanan delilleri takdir ederek dosya üzerinde yapacakları incelemeler neticesinde beraat kararı veremeyecekleri nazara alındığında..” Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 29.09.2022, E.2021/17783, K.2022/5223; “...özellikle “yargılamanın makul sürede tamamlanması” ilkesi kapsamında ikame olunan delillerin mahkemece de toplanmasını teminen iddianame düzenlenmesinin gerekebileceği de gözetilmelidir.” Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 27.09.2022, E.2022/24012, K.2022/5497; “Soruşturma ve kovuşturma makamları suçun oluşumuna, niteliğini ve failini belirlemeye etkisi olan tüm kanıtları titizlikle ve eksiksiz toplamakla görevlidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.06.2022, E.2018/409, K.2022/479, www.kazanci.com, 05.01.2023; “Diğer taraftan, ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. Resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi, savcı olmasa bile kendiliklerinden, hüküm için gerekli tüm araştırmaları yapmak ve tarafların haklarını korumak zorundadırlar” Anayasa Mahkemesi, 19.1.2012, E.2011/43, K.2012/10, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 05.01.2023; “CMK delil serbestisi ilkesini benimsemiş olup, CMK’nın 217. maddesine göre, hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş, huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir ve yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir olduğundan, kovuşturma evresinde mahkemenin delil toplamasına yasal bir engel de yoktur.” Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 08.05.2015, E.2015/23541, K.2015/1980, www.kazanci.com, 05.01.2023; “CMK’nın 170 ve 172. maddelerinde kamu davasının açılması için öngörülen şüphenin düzeyi, ceza muhakemesi veya hâkiminin 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”, Yargıtay 9.Ceza Dairesi, 17.03.2014, E.2013/15382, K.2014/2802, www.kazanci.com, 05.01.2023

münü, mahkemenin delillerin toplanmasını başta kolluk olmak üzere ilgili kurum ve makamlara doğrudan yazarak; CMK'da buna benzer bir düzenlemenin olmayışını ise yargıcın söz konusu işlemlerin yapılmasını Cumhuriyet savcılığı aracılığıyla talep edeceği şeklinde anlamak gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nın bir tür esin kaynağı olan StPOmd. 202'de kovuşturma aşamasına geçilmeden önce mahkemeye, ispata yarayacak olduğu varsayılan delillerin araştırılması kararı verme yetkisi tanınmıştır. CMK'da ise böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yerine suçun ispatına doğrudan etki yaratacağı varsayılan delillerin toplanmamış olmasını, iddianamenin iade nedenlerinden biri olarak gören CMK md. 174/1-b hükmü vardır. Başka bir ifadeyle mahkeme CMK md. 174/1-b uyarınca bu delillerin toplanmasını, iade işlemiyle Cumhuriyet savcılığın isteyecektir. Her iki düzenleme de ulaşılmış olduğumuz mahkemenin delil toplama⁷⁶ bakımından *dolaylı vasıtalı yetkiye* sahip olduğu şeklindeki kanaatimizi güçlendirmektedir. Tüm bu nedenlerle, 5271 sayılı CMK'nın '*Karşılıklılık-Gerçeğe Uygunluk*' teorisine göre düzenlendiğini söylemek mümkün olacaktır.⁷⁷

⁷⁶ Kara Avrupası hukuk sistemlerinde kovuşturma aşamasında delil toplamanın müdafii ve savcıdan daha çok mahkemenin görevi olduğu görüşü için bkz. Volker F. Krey, "Characteristic Features of German Criminal Proceedings-An Alternative to the Criminal Procedure Law of the United States?", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 21/4, (1999): 603; Arama (CMK md. 116), İletişimin denetlenmesi (CMK md. 135), Teknik araçlarla izleme (CMK md. 140) gibi koruma tedbirlerine yargılama aşamasında da başvurulabilmesinin yargıca re'sen delil toplama yetkisi-görevi veren düzenlemeler olduğu şeklindeki aynı yöndeki görüş için bkz. Doğan, , in dubio pro reo, 161; Aynı yönde: Ünver, İspat, 110; Anayasa Mahkemesi'nin 2015/9 E, 2015/94 K sayılı ve 22.10.2015 tarihli bir kararında da mahkemenin dava açıldıktan sonra pasif konumda olamayacağı, maddi gerçeğe ulaşana kadar resen araştırma yapmak ve tarafların haklarını korumakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Alman Ceza Muhakemesi sistemi, maddi gerçeğin mahkeme tarafından re'sen araştırılması ilkesine dayanmaktadır ve bu nedenle de çapraz sorgu kurumu bulunmamaktadır. Ancak, yargılamalarda savunma avukatlarının delil sunma davranışları oldukça yaygındır. Gerek sanığın gerekse avukatının tanık ve bilirkişilere soru sorma hakları bulunmaktadır. Krey, *ProcedureLaw*, 603, 604.

⁷⁷ Aynı yönde: Canpolat, *Yargısal Gerçeklik*, 465.

B. Tutarlılık Teorisi (Kohärenztheorie)

Tutarlılık Teorisi, olgusal gerçeklerin a priori var olduğu düşüncesinin tersinden hareket etmektedir. Buna göre gerçek, tam ve adil bir araştırmadan sonra makul insanların üzerinde anlaştıkları 'şey'i belirtmektedir. Gerçeği bulmaya yönelik farklı yaklaşımların ceza sürecinin yapısı ve fonksiyonları üzerine doğrudan etkisi bulunmaktadır. Gerçeğe Uygunluk Teorisi uyarınca gerçeği bulmak, nesnel bir gerçekliğin açığa çıkması ya da keşfi anlamına geliyorsa muhakeme sürecini meşrulaştıran, sonuçtur. Süreç, yalnızca gizli ve nesnel gerçekliği keşfetmenin bir yoludur ve "*altın parçasını bulma şansını en üst düzeye çıkarmak için organize edilmelidir*". Tutarlılık teorisine göre ise ne olursa olsun adil ve akılcı bir süreçten sonra ortaya çıkan şey, gerçek olarak kabul edilebilir. Süreci belirleyen kuralların içeriği, sonucun kendisinden daha önemli bir nitelik taşımaktadır. Bu kurallara bağlılık, gerçeği bulmak için büyük önem kazanmaktadır.⁷⁸ Bu yaklaşım, Anglo-Amerikan hukuk sisteminin bir özelliğini teşkil etmektedir. Ceza muhakemesi süreci, '*gerçekte*' ne olduğunu belirlemeye yönelik dürüst bir çabayı yansıtmalıdır.⁷⁹ Tüm bu nedenlerle bu teorideki gerçek, maddi olmaktan daha çok '*usuli gerçektir*'.⁸⁰

Kanaatimizce bu teori uyarınca gerçeklik, geçmişte yaşanmış bir fiilin usul kurallarının katı yorumunun çizdiği çerçevede kazandığı ve ağırlıklı olarak normatif içeriğe sahip bir izdüşümünü ifade etmektedir.

C. Uzlaşma Teorisi (Konsenstheorie)

Uzlaşma teorisine göre iddia konusu bir olayın gerçek olup olmadığı tecrübe kurallarına göre değil, bu olaya ilişkin ortaya konulan argümanların seyrine göre belirlenir. Bu çerçevede bir ifadenin gerçeğe uygunluğu, onun gerekçelendirilebilir olmasıyla doğru orantılı-

⁷⁸ Weigend, Who Should Do it, 395, 396.

⁷⁹ Weigend, Who Should Do it, 390.

⁸⁰ Weigend, Gerçeği Aramak, 333.

dır. Yalnızca gerekçelendirilebilen ifadeler, gerçeği belirtme özelliğine sahiptir. Teoriye göre bir ifadenin gerçekliği bakımından diğer ifadelerle ilişkisi de önemlidir. Söz konusu ilişki, yeni argümanın doğrulama/gerekçelendirme temelini oluşturmaktadır. Bu ilişki, söylemsel düzeyde ve mantık çerçevesinde kurulmalıdır. Buna göre argümanın ilişkin olduğu olay ile irtibatı bulunan belli sayıdaki insan tarafından onaylanması, gerçeği yansıttığının kabul edilmesi için yeterlidir. Tüm argümanların birebir aynı olması gerekmemektedir. Bu noktada argümanlar arasında ortaya çıkabilecek farklılıklar, uzlaşmanın türünü ve ne şekilde tesis edileceğini belirler.⁸¹

V.CEZA MUHALEMESİ SİSTEMLERİ PERSPEKTİFİNDE MADDİ GERÇEK

Her ceza muhakemesi sisteminin amacı, gerçeğin tespit edilerek suç işleyenlerin ilgili kanunlarda belirtilen cezaları alması, masum kişilerin ise beraat etmesini sağlamaktır. Bu amaca ulaşmada, farklı sistemler farklı yöntem ve buna bağlı olarak da güvenceler sağlayarak birbirinden ayrılmaktadır.⁸²

A. GENEL OLARAK KARA AVRUPASI VE ANGLO-AMERİKAN HUKUK SİSTEMLERİNİN MADDİ GERÇEK ANLAYIŞLARI

Ceza muhakemesi sistemlerinin yöntemleri, muhakeme makamları arasındaki ilişki bakımından farklılaşmakta ve itham, tahkik ve karma (işbirliği) sistemleri olmak üzere⁸³ ayrılmaktadır⁸⁴.

⁸¹ Teori hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Canpolat, Yargısal Gerçeklik, 464, 479, 480.

⁸² Gwladys Gilliéron, "Wrongful Convictions in Switzerland: A Problem Summary Proceedings", University of Cincinnati Law Review, 80/4, (2013): 1149; Aynı yönde: Weigend, Gerçeği Aramak, 342.

⁸³ Sistemler arasındaki fark esas itibarıyla, yargılama aşamasında ve sözlü delillerin kullanılma şeklindeki farklılıklar olarak ortaya çıkmaktadır. Angelo Zapalà/Francesco Pompedda/Vittorio Maria Rossini/Massimo Scarabello, "Criminal Interrogation in Italy: Legal Procedures and Practices", içinde International Developments and Practices in Investigative Interviewing and Interrogation, 2, ed. David Walsh, Gavin E Oxburgh, Allison D Redlich, Trond Myklebust, (2015): 150.

İtham sisteminin özünü taraflar arasında kıyasıya yaşanan bir ispat mücadelesi⁸⁵ oluşturmakta⁸⁶ ve taraflar birbirinden bağımsız olarak hareket etmektedir.⁸⁷ Yargıcın rolü, tarafların delilleri sunmasına başkanlık etmek,⁸⁸ yargılamayı pasif olarak idare etmekten ibarettir. Gerçeği arama görevi, savunma ve iddia makamına aittir⁸⁹ ve bu çerçevede iki makam arasında bir eşitlik söz konusudur.⁹⁰

Tahkik sistemi ise kamusal menfaatlerin bireysel olanlardan üstün tutulması esasına dayanmaktadır. Tarafların muhakemede süje olma hakları bulunmadığından çelişme yöntemi uygulanmamaktadır.⁹¹ İsnadın yargılama makamı tarafından yapıldığı ayrıca bir dava açılmasına gerek olmayan bu sistemde, kanuni delil kuralı geçerli olup maddi gerçeğe ulaşmak bakımından yazılı delil araçları tanık beyanından üstün tutulmaktadır.⁹² Hâkim, vermiş olduğu kararın maddi gerçeği yansıtabilmesi için ilgili olguların eksiksiz olarak mahkemeye sunulduğunu araştırmakla yükümlüdür. İtham sisteminde ise hâkim, taraflarca sunulan olgular çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşmakta ve karar vermektedir.⁹³ Tahkik sisteminde hâkim belirleyici olduğundan savunmanın rolü son derece sınırlıdır.⁹⁴

İşbirliği sistemi de adı verilen karma sistem ise bireysel özgürlüklerin gelişip yerleşmesine bağlı olarak ortaya çıkmış ve tahkik sisteminin yerini almıştır. Bu sistemde bir taraftan özgürlükler ve özel-

⁸⁴ Sistemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 57-61.

⁸⁵ İtham sisteminde taraflar, gerçeğin kendileri açısından bir versiyonunu mahkemeye sunmaktadır. Weigend, Gerçeği Aramak, 331.

⁸⁶ Weigend, Who Should Do it, 390, 391; Aynı yönde: Zappalà vd., Criminal Interrogation, 151.

⁸⁷ Gilliéron, Wrongful Convictions, 1149.

⁸⁸ Zappalà vd., Criminal Interrogation, 150.

⁸⁹ Gilliéron, Wrongful Convictions, 1149.

⁹⁰ Weigend, Gerçeği Aramak, 333.

⁹¹ Sanıkları, tanıkları ve bilirkişileri sorgulayan mahkeme başkanı ya da hâkim yargılamaya tipik olarak egemendir. Zappalà vd., Criminal Interrogation, 150; Aynı yönde: Gilliéron, Wrongful Convictions, 1150.

⁹² Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 59.

⁹³ Zappalà vd., Criminal Interrogation, 151; Gilliéron, Wrongful Convictions, 1149.

⁹⁴ Gilliéron, Wrongful Convictions, 1150.

likle de sanık hakları bakımından itham sisteminin garantilerine yer verilmekteyken diğer taraftan da hâkim aktif hale getirilerek maddi gerçeğe daha iyi ulaşılabileceğine ilişkin tahkik sistemi yaklaşımı bulunmaktadır. Bugün için Kara Avrupası'nda geçerli olan bu sistemde davasız yargılama olmaz ilkesi önemli olup; hâkim, tarafların ileri sürdükleri deliller ile bağlı değildir. Gerçeğin ve buna ilişkin delillerin araştırmasını re-senyapmaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmada tüm muhakeme sùjeleri arasında bir görev dağılımı bulunmaktadır.⁹⁵

Kara Avrupası hukuk sistemine dahil olan ùlkelerden Almanya ve Türkiye'den yola çıkarak belirtmek gerekirse maddi gerçeğe ulaşma ve bu çerçevede delillerin toplanma süreci soruşturma aşamasında⁹⁶ başlamaktadır. Bu işlemler, savcının gözetim-denetimi altında gerçekleşmektedir. Kolluk görevlileri el koydukları olay ve buna ilişkin delilleri savcılığa bildirmekte ve savcının emirlerine göre hareket etmektedirler.(CMK md. 160, 161, 164, 165; StPO md.163/2) Savcı, sanığın lehinde ya da aleyhindeki tüm gerçekleri tespit edip delillerini sunmak, sanığın sadece cezalandırılmasını değil; delil durumuna göre beraatini de talep etmek zorundadır.(CMK md. 160/2⁹⁷; StPOmd.160/2) Başka bir ifadeyle savcı, mahkemenin maddi gerçeği yansıtan bir karar vermesine hizmet etmektedir.⁹⁸ Böylelikle de mad-

⁹⁵ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 60, 61; Aynı yönde: Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 56.

⁹⁶ Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 56; Boyne, Exclusionary Rule, 11.

⁹⁷ Yargıtay 14. Ceza Dairesininin 20.06.2012 tarihli ve E.2012/8915, K.2012/7056 sayılı kararında řu görüşlere yer verilmiştir: "...C.M.K.nın 160/2. maddesinin amir hükmüne göre anılan soruşturma evrakına bakan Cumhuriyet Savcısının söz konusu olayla ilgili olarak İl Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen fezlekenin içeriğiyle yetinmeksizin maddi gerçeği bulmak için gerekli işlemleri yapması, bu kapsamda öncelikli olarak hakkında suç isnadında bulunulmasına rağmen kendisiyle ilgili hiç bir işlem yapılmayan hatta açık kimliğiyle adresi dahi tespit edilmeyen şüpheliyi temin edip ifadesini aldıktan sonra dosya içinde bulunup mağdureye ait olduğu bildirilen görüntüli ifade kaydı cd'nin çizik olması sebebiyle bilgisayarda açılmaması karşısında emniyet müdürlüğünden kopyasını temin edip ayrıca mağdurenin ifadesinde isimleri geçen tanıkları da dinledikten sonra bunları değerlendirerek bir karara varması gerekirken eksik soruşturma ile karar verilmesi..." , www.kazanci.com, 22.12.2022

⁹⁸ Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 54; Aynı yönde: Schroeder/Verrel, Ceza Muhakemesi, 59; BGHST 24, 171, <https://dejure.org>, 22.12.2022.

di gerçek özüne en yakın ve mükemmel şekliyle ortaya çıkmış olacaktır. Taraf muhakemesi⁹⁹ sisteminden¹⁰⁰ uzaklaşılacaktır.¹⁰¹

B. KARA AVRUPASI VE ANGLO-AMERİKAN HUKUK SİSTEMLERİNİNUSULE AYKIRI DELİLLER PERSPEKTİFİNDEN MADDİ GERÇEK ANLAYIŞLARI

İtham sisteminin kimi özelliklerini devam ettirdiği¹⁰²Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ve özellikle de Amerika'daiddia makamı, bazı akademisyenler tarafından '*ne pahasına olursa olsun kazanma*' zihniyetinden dolayı eleştirilirken yukarıda yasal dayanaklarıyla da belirtildiği üzere Alman ve Türk savcılar tarafsızlıklarıyla öne çıkmakta,¹⁰³maddi gerçeğe ulaşmak temel hareket noktaları olmaktadır. Bu farklılık bir yönüyle Amerikan mahkemelerinin polis suistimalini caydırmak için neden geniş kapsamlı ve katı dışlama kuralları oluşturmayı gerekli gördüğünüde ortaya koymaktadır. Bu sistemde iddia ve savunma makamı mümkün olan her türlü avantajı elde etmek için birbirleriyle mücadele içinde olduklarından gerçeğin özüne uzaklaşmaktadırlar. Bu nedenle de usule aykırı delilleri dışlayıcı kuralların temel amacı, iddia makamının özellikle de kolluk kuvvetlerinin gerçeğe bağdaşmayan davranışlardan caydırmak, aşırılıkları önlemeye yönelik bir sistem oluşturmaktır.¹⁰⁴

⁹⁹ İtham sisteminde mahkeme ya da yargıcın ne olgusal arka planı araştırma ne de bu çerçevede delil sunma hakkı bulunmaktadır. Bu durum, tanık ve şüpheliyi sorgulamak için kullanılan teknikleri de etkilemektedir. Zappalà vd., *Criminal Interrogation*, 151

¹⁰⁰ Tahkik sisteminin geleneksel amacı gerçeği ortaya çıkarmaktır. Fransa Ceza Muhakemesi Kanunu (Fr.CMK) md. 81/1'de bu amacın açık bir ifadesidir. Stephen C. Thaman, "Miranda In Comparative Law", *Saint Louis University Law Journal*, 45/2, (2004): 606.

¹⁰¹ Gössel, *Reform*, 38; Aynı yönde: Jahn/Leonardy, *Consensual Elements*, 1141; Gilliéron, *Wrongful Convictions*, 1152.

¹⁰² Anglo-Amerikan hukuk sisteminde itham sistemi, saf haliyle uygulanmamakta kimi zaman tahkik sistemini andıran işleyiş ve özelliklere rastlanılmaktadır. Feyzi-oğlu, *Vicdani Kanaat*, 60, 61.

¹⁰³ Almanya'da savcıların delil toplama işlemleri bakımından bağımsız olmalarının mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. Krey, *Procedure Law*, 604.

¹⁰⁴ Boyne, *Exclusionary Rule*, 11.

Kara Avrupası hukuk sistemi isehüküm için tam bir olgusal temel inşa etmeyi tercih etmektedir. Yalnızca çok bariz, ağır hukuksuzluk-usulsüzlük hallerinde örneğin sanık ya da tanıktan güç kullanarak alınan ifadeler gibi delillerin güvenilir hale geldiği sonucuna ulaşılması halinde bunlar sürecin dışına çıkarılmaktadır. Böylelikle maddi gerçeğin tespit edilmesine yönelik genel menfaate karşı bu tür dış (sanık, tanık) menfaatlerin dengelenmesi gerçekleştirilmektedir.¹⁰⁵ İşkence uygulanması gibi istisnai durumlarda buna dayalı olarak elde edilen delillerin sunulmasının muhakemenin dürüstlüğüne ölümcül şekilde zarar vereceği, bunun aynı zamanda mahkemenin maddi gerçeğe ulaşma eğilimi konusunda çeşitli şüpheleri de beraberinde getireceğikabul edilmektedir. Bununla birlikte güvenilirliğe dayalı gerekçenin sınırlı bir uygulama alanı bulunmaktadır ve fiziksel deliller konusunda istisnai olarak devreye girmektedir. Uyuşturucu maddeler usule aykırı arama sonucu ele geçirildiğinde ya da gerekli izin olmaksızın bir telefon görüşmesi kaydedildiğinde, bu türden davranışlar bu öğelerin ispat değerini hiçbir şekilde azaltmamalıdır. Bu tür delilleri dışlamak, maddi gerçek arayışını zayıflatmak anlamına gelecektir.¹⁰⁶

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ise maddi gerçeğe ulaşmaktan daha çok bu sürecin kendisi önemli olduğundan dışlamanın altında yatan temel mantık, belirtildiği üzere kolluğu görevini kötüye kullanmaktan caydırmaktır.¹⁰⁷ Bu nedenle söz konusu sistem içinde bir deli-

¹⁰⁵ Weigend, Search for the Truth, 394; Aynı yönde: Boyne, 13; Macula, Evidence Exclusion, 16.

¹⁰⁶ Jenia Iontcheva Turner/Thomas Weigend, "The Purposes and Functions of Exclusionary Rules: A Comparative Overview", İçinde Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules, ed. Sabine Gless/Thomas Richter, (2018), 257.

¹⁰⁷ Boyne, Exclusionary Rule, 13; Turner/Weigend, Exclusionary Rules, 259; Delillerin hariç tutulmasının, bireysel hakların korunmasına atıfta bulunularak gerekçelendirildiğini düşünmek, tipik Avrupa Medeni Hukuku olarak kabul edilebilir. Anglo-Amerikan yaklaşımı ise prosedürel düşüncelere yani polisin caydırılması esasına dayanmaktadır. Joachim Herrmann, "Police Interrogation of The Suspect – A Power Play Germany – United States – People's Republic of China", Peking University Law Journal, 3/2, (2015): 353.

lin usule aykırı olarak elde edildiği iddiası varsa buna ilişkin uyumsuzluk ayrı bir yargılama konusunu oluşturmaktadır. Kara Avrupası sisteminde ise bu iddia, diğer süjelerin de katılımı ile maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışıldığı asıl yargılama konusuyla birlikte çözüme kavuşturulmaktadır. Hâkim hüküm fıkrasında bunu gerekçeleriyle ortaya¹⁰⁸ koymaktadır.¹⁰⁹ Kolluğu disipline etmek, delillerin değerlendirilerek gerçeğe ulaşılmamasıyla çelişen bir amaç olarak görülmemektedir. Önemli olan, süreçte bireysel özgürlüklerin hukuka uygunluk perspektifinde bir denge içinde korunmasıdır.¹¹⁰ Nitekim Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi dahi dışlamanın fiile ilişkin maddi gerçekten uzaklaşma ile ortaya çıkan sosyal maliyetinin, kolluğu caydırmanın faydalarından daha ağır basabileceği sonucuna varmıştır. Buna ilişkin kararlarında, maliyet-fayda analizinin bir parçası olarak memurları daha düşük bir maliyetle disiplin altına alabilecek alternatif yaptırımların varlığını dikkate almıştır. Kararın maddi gerçeği yanıtmasına önem atfetmiştir.¹¹¹

¹⁰⁸ “Hükümün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar”

CMK Madde 230/1- b) “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.”; **Hükümün gerekçeleri” StPO Madde 267/(1):** “...İspat başka olaylardan çıkartılmışsa, bu takdirde, bu olaylara da yer verilir. Dosyada bulunan resimlere, ayrıntılarına ilişkin yollama yapılabilir.” Doktrinde yer alan bir görüşte CMK md. 230/1- (b) ile (c) hükümlerinin düzenlenme sırası eleştirilmiştir. Buna göre hükümde önce ulaşılan maddi gerçek arkasından da bunun gerekçesi olan deliller belirtilmeliyken düzenlemede tersi bir duruma yer verilmiştir. Önce sonuç bildirilmelidir ki, bunu delillerin takdiri takip edilebilirsin. Mehmet Arslan, “Ceza Davasında Mahkûmiyet Hükümünün Gerekçesinin Yazılması Yeni CMK ve Eski CMUK Hükümleri ile Mevzuatın Uygulanması Işığında”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 27, (2016): 559.

¹⁰⁹ Herrman, Police Interrogation, 353.

¹¹⁰ Ünver, İspat, 131; Aynı yönde: Balcı, Ceza muhakemesinde hüküm, 185-187; Kolluğun söz konusu amaçlardan dolayı savcılığın emrinde olması gerektiği şeklindeki aynı yöndeki görüş için bkz. Knickmeier, İspat Ölçüsü, 343.

¹¹¹ United States v. Leon, 468 US 897, 907 (1984); Hudson v. Michigan, 547 US 586, 591, 599 (2006); Herring v. United States, 555 US 135, 141 (2009). Kararlar, Turner/Weigend, Exclusionary Rules, 260’dan alınmıştır.

VI. HAKİMİN ULAŞACAĞI VİCDANİ KANAAT ÇERÇEVESİNDE MADDİ GERÇEĞİN GÖRÜNÜMÜ

Birey ve toplumun menfaatlerini korumak, bir suç tipinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin gerçeği araştırmakla mümkün olmaktadır. En iyi ceza muhakemesi sistemi, gerçeği tamamıyla yansıtan bir hükme imza atan olmakla birlikte bir taraftan maddi imkansızlık, diğer taraftan menfaat çatışmalarını bir noktada çözüp bitirme zorunluluğu, mutlak-matematiksel denilen belirlilikten vazgeçilip, nispi bir belirlilikle yetinilmesine neden olmaktadır. Ancak bu nispiyet, sadece obje bakımından söz konusudur.¹¹² Başka bir ifadeyle, objektif bakımından mutlak gerçeğe ulaşma durumu mümkün olmamakla birlikte ceza muhakemesi sülhlerinden maddi (fili) sorun hakkında da bir karar vermekle yükümlü hâkim,¹¹³ maddi gerçeğe ulaşıldığına inanmalıdır.¹¹⁴

Mutlak bir kesinlik söz konusu olmadığından da ceza muhakemesince ulaşılabilecek sonuçlar, objektif olarak bir derecelendirilmeye tabi tutulabilecektir. Bunun ilk basamağını oluşturan ‘*imkan*’, belli bir dereceye dönüşünce ‘*ihtimal*’, bu da delillere dayalı olarak subjektif açıdan şüphelerden arındığında kanaat¹¹⁵ halini alacaktır. Objektif açıdan ise kanaat, yüksek bir ihtimali belirtmektedir.¹¹⁶ Bu çerçevede vicdani kanaat, geçmişte yaşanmış bir olayla ilgili mutlak-objektif kesinlik içermeyen ancak maddi sorunu çözmekle görevli hâkimin delillerin ortaya koyduğu gerekçeler¹¹⁷ çerçevesinde kendisi yani

¹¹² Kunter vd., Ceza Muhakemesi, 27.

¹¹³ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 115.

¹¹⁴ Kunter vd., Ceza Muhakemesi, 27.

¹¹⁵ Yargıtay’ın bazı kararlarında kanaat yerine ‘kanı’ ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 15.11.2022 , E.2020/11315, K.2022/11704; Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 31.10.2022, E.2020/23425, K.2022/21234, www.kazanci.com, 06.01.2023.

¹¹⁶ Yargılama sonucu ulaşılan kanaat, başka bir şeye ihtiyaç duyulmaksızın varılan, erişilen kanıyı ifade etmektedir. Balcı, Ceza Muhakemesinde Hüküm, 184.

¹¹⁷ 1982 Anayasası md. 141/3’de, Belçika Anayasası md. 149’da mahkeme kararlarının gerekçeli olacağı belirtilerek hâkimin maddi meseleye ilişkin olarak ortaya çı-

subjektif açıdan şüphelyi yendiği bir durumu ifade etmektedir.¹¹⁸ Hâkim sınırlı sayıdaki ispat kuralı çerçevesinde artık şüphenin gerçeklik ile ne kadar örtüştüğü konusunda hakkaniyete uygun olarak ikna olmuştur.¹¹⁹ Vicdani ulaştığı bu sonucun doğruluğu konusunda müsterihtir.¹²⁰ Nitekim, “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 1982 Anayasası md. 138/1’de hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğu vurgulandıktan sonra Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri belirtilmiştir. Hâkimler maddi meseleye ilişkin olarak herkes bakımından ortaya çıkan başka bir ifadeyle objektif şüphelyi, hukukun belirlemiş olduğu sınırlar içerisinde kendileri bakımından yenerek maddi gerçeğe ulaşacaklardır. Ceza muhakemesi hukukunda yargıcın şüphelyi yenememesi durumunda (dubioproreo’da) ise sanığın beraat etmesi gerektiği ile ilgili kurallar ve buna ilişkin belirli karar verme usulleri düzenlemektedir.¹²¹

Kanaatimizce, ceza yargılaması sonucunda fiilin sübutuna-maddi meseleye ilişkin olarak hâkimde oluşan vicdani kanaatin esası, genellikle salt bir maddi gerçeğe dayanmaz. Karşılıklılık-gerçeğe uygunluk teorisi ile ilgili olarak belirtildiği üzere fiilin çatışan menfaatlerin dengelenmesi çerçevesinde hukuka uygunluk denetiminden geçen, ağırlıklı olarak maddi içeriğe sahip izdüşümü, bu kanaatin esasını oluşturmaktadır. Maddi gerçek yaşanmış bir olayın, delillerin hukuka uygunluğunu belirleyen usul kuralları çerçevesinde hâkimin gerekçeli

kan şüphelyi kendisi açısından gerekçeli olarak yeneceği hüküm altına alınmıştır. 5271 sayılı CMK md. 34/1, 230 ile StPO md. 267’de hâkim ve mahkemelerin kararlarının gerekçeli olacağı hüküm altına alınmıştır.

¹¹⁸ Weigend/Frase, Justice, 344; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 105, 107; Aynı yönde: Doğan, in dubio pro reo, 322.

¹¹⁹ Kindhauser, İspat Ölçüsü, 524; Hâkimin sübuta ilişkin kararı, sanığın suçluluğuna ikna olduğuna dair bir varsayımı ifade etmektedir. Weigend/Frase, Justice, 343.

¹²⁰ Hukuksal adalet ile gerçek adalet birbirlerinden farklı olup ispatla ilgilidirler. İspat faaliyetinde mutlak gerçeğe ulaşılması hedeflenmemelidir. Muhakeme sonunda anlaşılabilir gerçek, mutlak değil, maddi gerçektir. Bu nedenle gerçek adalet tesisinin bir amaç olarak belirlenmesi hukuksal bir yaklaşım olamaz. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, 135, 136.

¹²¹ Weigend, Truth in Criminal Law, 29; Kindhauser, İspat Ölçüsü, 524.

olarak ikna olduğu ve hüküm haline getirdiği kısımdır.¹²² Tutarlılık teorisi gibi katı dışlama kurallarının olduğu bir sistemde ise gerçek, maddi olmaktan daha çok usul kurallarının belirlediği ve ağırlıklı olarak normatif içeriğe sahip bir görünümü ifade etmektedir. Doktrinde yer alan bir görüşte hâkimde oluşan vicdani kanaatin esasının¹²³, usul hukuku kurallarına göre yürütülen yargılama sonucunda ortaya çıkan ‘yargısal gerçek’ olduğu belirtilmektedir. Buna göre, ceza muhakemesinin kurallara¹²⁴ bağlı olarak yürütülmesi de yargısal gerçeğin ön koşuludur.¹²⁵

“Hükmün konusu” başlıklı StPO md. 264/1 bu çerçevede önem taşımaktadır. Düzenlemeye göre verilen hükmün konusunu, yargılama neticesinde ortaya çıkmış şekli ile iddianamede tanımlanmış fiil oluşturmaktadır.¹²⁶ StPOmd. 264/1 ile iddia konusu fiilin yargılama sonucunda yeni bir içerik kazanacağı vurgulanmıştır. Söz konusu düzenlemeden yola çıkarsak belirtmek gerekirse yargılama sonucunda or-

¹²² Doktrinde yer alan bir görüşte “Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar” başlıklı CMK md. 230/1-(b)’de “Sanığın suç teşkil ettiği sabit görülen fiilinin, kanunda belirtilen maddi ve manevi unsurlarının vücut bulduğu kabul edilen olgularla tasvir edilmesi” şeklinde bir düzenleme yapılması önerilmektedir. Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Arslan, Hükmün Gerekçesinin Yazılması, s. 606.

¹²³ Hâkimin, sanığın işlediği iddia edilen fiil hakkındaki vicdani kanaatıyla hakikatin uyuşması durumunda, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı gerçekleştirilmiş olacaktır. Yerdelen, Ceza Muhakemesinde Hüküm, 10, dnt. 3.

¹²⁴ “Ceza Muhakemesi Hukukunun amacı insan haklarını ihlal etmeden ve hukukun öngördüğü yöntemlerle hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütünü olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmamalıdır. Varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Hukuki dayanaktan yoksun ve soyut iddialar ile ceza tesisi yoluna gidilemeyeceği hususunda duraksama bulunmamaktadır.” Yargıtay 9.Ceza Dairesi, 05.07.2022, E.2021/29011, K.2022/7442, www.kazanci.com, 03.01.2023.

¹²⁵ Canpolat, Yargısal Gerçeklik, 485; İnsana dayanılarak objektif ya da mutlak bir gerçeğe ulaşmak mümkün değildir. İnsan gerçeği ancak sübjektif olarak algılayabilir ki buna yargısal ya da adli gerçek denmektedir. Ersoy, Ceza Muhakemesinin Amacı, 297.

¹²⁶ Hüküm, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması demek olup, mahkumiyet kararı ancak sanık aleyhine şüphenin bütünüyle tüketilmesi sonucunda verilebilir. Ulaşılan kanaat, bir suçun gerçekleştirildiği yönünde ise şüphenin tamamen tüketildiğini belirten bir önerme olmalıdır. Balç, Ceza Muhakemesinde Hüküm, 186, 187.

taya çıkan, 'hükmi gerçek' tir. "Hükmün mevzuu ve suçu takdirinde mahkemenin yetkisi" başlıklı 1412 sayılı CMUK md. 257/1'de de benzer bir düzenlemeye yer verilerek, hükmün konusunun duruşmanın neticesine göre şekilleneceği belirtilmiştir. Tüm bu tespitlerin 5271 sayılı CMK'daki karşılığı olan md. 225/1'de ise hükmün ancak iddia-namede unsurları gösterilen fiil hakkında verileceği ifade edilmiş ancak duruşmaya herhangi bir atıfta bulunulmamıştır. Fiilin yargılama sürecinde yeni bir içerik kazanacağı belirtilmemiştir.

SONUÇ

Muhakeme faaliyeti, hangi hukuk dalına ait olduğu önemli olmaksızın bir oluşa yöneliktir ve bir '*Oluş Hukuku*'dur. Formalitelerden müteşekkil bir şekil hukuku olmayıp, maddi bir öze, içeriğe sahiptir. Gerçek, her yargı kolu bakımından bir ve aynıdır. Farklılık, buna ulaşma yöntemleri bakımındandır. Çekişmeli işlere konu davranışlar da birer haksızlık teşkil etmekle birlikte, toplumsal düzeni devlet otoritesinin müdahale etmesini gerektirecek kadar ihlal eden bir ağırlık taşımamaktadır. Ortaya çıkan haksızlık sadece davanın taraflarını ilgilendirmekte, kamusal bir nitelik taşımamaktadır. Dolayısıyla da buna ilişkin olarak ulaşılabilecek gerçek, tarafların iradesini aşmamalı, onların iddialarından hangisinin somut olayı yansıttığını gerekçeli olarak belirlemek olmalıdır. Başka bir ifadeyle gerçek, uyuşmazlığa konu fiilin taraf iradeleri çerçevesinde hukuka uygunluk denetiminden geçen, ağırlıklı olarak maddi içeriğe sahip bir izdüşümünü belirtmektedir. Bu hususu, '*taraf iradelerine dayalı hükmi gerçek*' şeklinde özetlemek mümkündür. Ceza muhakemesinin ideal bir amacı olarak maddi gerçek, özsel bir nitelikte olup geçmişe ait bir vakıanın onu temsil eden deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş, su yüzüne çıkmış halinin, nasıl ve ne şekilde gerçekleştiğinin ortaya konulması olarak tarif edilebilir. Gerçeği niteleyen '*maddi*' ibaresi, bir ölçüde tarihsel gerçeği ifade etmektedir. Geçmişte yaşanmış bir olayın hazırlık soruşturmasında Savcı; yargılamada ise yargıcın ikna olarak onayladığı kısım maddi gerçeği belirtmektedir. Cumhuriyet savcısının

vermiş olduğu kovuşturamama, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kamu davası açmama, suçu kovuşturamama kararları; önödeme, uzlaşma usulü bakımından ulaştığı sonuçlar onun geçmişte yaşanmış bir olayın kendisi bakımından ikna olduğu şeklini yani maddi gerçeği ifade etmektedir.

Maddi gerçeğin kapsamı konusunda doktrinde çeşitli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu konuda genel hatlarıyla üç teori öne sürülmektedir. *'Karşılıklılık-Uygunluk Teorisi'* uyarınca bir hüküm, gerçeklikle örtüştüğü oranda doğrudur. Bu sistemdeki gerçek, geçmişte yaşanmış bir fiilin çatışan kamusal ve bireysel menfaatlerin dengelenmesi bağlamında hukuka uygunluk denetiminden geçen ve maddi içeriğe sahip bir izdüşümüdür. 5271 sayılı CMK *'Karşılıklılık-Gerçeğe Uygunluk'* teorisine göre düzenlenmiştir. Tutarlılık teorisindeki gerçek maddi olmaktan daha çok *'usuli gerçektir'*. Gerçeklik, geçmişte yaşanmış bir fiilin usul kurallarının katı yorumunun çizdiği çerçevede kazandığı ve ağırlıklı olarak normatif içeriğe sahip bir izdüşümünü ifade etmektedir. Uzlaşma teorisine göre ise gerekçelendirilebilir olgular, gerçeği yansıtmaktadır.

Tahkik sisteminde hâkim, vermiş olduğu kararın gerçeği yansıtabilmesi için ilgili olguların eksiksiz olarak mahkemeye sunulduğunu araştırmakla yükümlüdür. İtham sisteminde ise hâkim taraflarca sunulan olgular çerçevesinde gerçeğe ulaşmakta ve karar vermektedir. Bugün için Kara Avrupası hukukunda geçerli olan işbirliği sisteminde, davasız yargılama olmaz ilkesi önemli olup hâkim tarafların ileri sürdükleri deliller ile bağlı değildir ve re-sen gerçeği ve buna ilişkin delillerin araştırmasını yapmaktadır. Anglo-Amerikan hukuk sistemi, usule aykırı soruşturma yöntemlerini caydırmak için bu şekilde elde edilen delilleri dışlayıp muhakeme dışı bırakma eğilimindeyken; Kara Avrupası hukuk sistemi, hüküm için tam bir olgusal temel inşa etmeyi tercih etmektedir. Yalnızca çok bariz, ağır hukuksuzluk-usulsüzlük hallerinde bunlar sürecin dışına çıkarılmaktadır.

Ceza yargılaması sonucunda fiilin subutuna-maddi meseleye ilişkin olarak hâkimde oluşan vicdani kanaatin esasını, fiilin çatışan men-

faatlerin dengelenmesi çerçevesinde hukuka uygunluk denetiminden geçen, ağırlıklı olarak maddi içeriğe sahip bir izdüşümü oluşturmaktadır. Maddi gerçek, yaşanmış bir olayın delillerin hukuka uygunluğunu belirleyen usul kuralları çerçevesinde yargıcın gerekçeli olarak ikna olduğu ve hüküm haline getirdiği kısımdır. Tutarlılık teorisi gibi katı dışlama kurallarının olduğu bir sistemde ise gerçek, maddi olmaktan daha çok usul kurallarının belirlediği ve ağırlıklı olarak normatif içeriğe sahip bir görünümü ifade etmektedir. “*Hükmün mevzuu ve suçu takdirinde mahkemenin yetkisi*” başlıklı 1412 sayılı CMUK md. 257/1 ile benzer bir düzenleme olan “*Hükmün konusu*” başlıklı StPOmd. 264/1 büyük bir önem taşımaktadır. Düzenlemeye göre verilen hükmün konusunu, yargılama neticesinde ortaya çıkmış şekli ile iddianamede tanımlanmış fiil oluşturmaktadır. StPO md. 264/1 ile iddia konusu fiilin duruşma neticesinde yeni bir şekil alacağı, gerçeğin yargılama sonucunda yeni bir içerik kazanacağı vurgulanmıştır. Söz konusu düzenlemeden yola çıkarsak belirtirsek yargılama sonucunda ortaya çıkan, ‘*hükmi gerçek*’ tir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı:	Bulunmamaktadır.
Yazarların Katkıları	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı:	Gerekmemektedir.

KAYNAKÇA

- Alangoya, H. Yavuz. MedeniUsûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- Arslan, Mehmet. “Ceza Davasında Mahkûmiyet Hükümünün Gerekçesinin Yazılması Yeni CMK ve Eski CMUK Hükümleri ile Mevzuatın Uygulanması Işığında”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi. 27 (2016): 549-608.
- Balcı, Murat. Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013
- Boyne, Shawn Marie, “Truthor Justice: A Comparative Look at theExclusionary Rule in Germany and the United States”, Legal Studies Research Paper, (2019): 1-23.
- Canpolat, Can. “Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı, “Objektif Gerçeğin Keşfi mi? Yargısal (kazai) Bir Gerçeklik İnşa Etmek mi? ”. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XV/2, (2020): 451-499.
- Christian, Friedrich Schroeder/Verrel, Torsten. Ceza Muhakemesi Hukuku. çev. Salih Oktar, Ankara:Yetkin Yayınları, 2019
- Cihan, Erol. “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecbuası, 28/3-4, (1962): 701-712.
- Doğan, Koray. Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016
- Ersoy, Uğur. “Ceza Muhakemesinin Amacı Üzerine Eleştirel Bir Yaklaşım”. içinde Uğur Alacakaptan’a Armağan C. 1, editör Mehmet Murat İnceoğluYavaş, 291-299, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008
- Feyzioğlu, Metin. Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002

- Herrmann, Joachim. "Police Interrogation of The Suspect – A Power Play Germany – United States – People’s Republic of China". *Peking University Law Journal*, 3/2, (2015): 339-360.
- Gilliéron, Gwladys. "Wrongful Convictions in Switzerland: A Problem Summary Proceedings". *University of Cincinnati Law Review*, 80/4, (2013): 1145-1165.
- Gless, Sabine. "Truthor Due Process? The Use of Illegally Gathered Evidence in the Criminal Trial-Germany". içinde *German National Reportstothe 18th International Congress of Comparative Law*, editör Jurgen Baedow/Uve Kischecl/Ulrich Sicber, 675-709. 2010 (Illegally Evidence)
- Gless, Sabine. "Germany: Balancing Truth Against Protected ConstitutionalInterests". içinde *Comparative Perspectives On Law And Justice, Exclusionary Rules in Comparative Law*, editör Stephen C. Thaman, 20, 113-144. 2013 (BalancingTruth)
- Gless, Sabine/Richter, Thomas. "Introduction". içinde *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, editör. Sabine Gless/Thomas Richter, 1-11. 2018
- Gössel, Karl Heinz. "Alman Ceza Muhakemesinde Genel Reform Yapılması Hakkında Görüşler". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12/159-160, (2017): 33-39.
- Jahn, Matthias /Leonardy, Charlotte Schmitt. "The German "Verständigung" and Consensual Elements in German Criminal Trials". *German Law Journal*, 21, (2020): 1134–1148.
- Karakehya, Hakan. "Ceza Muhakemesinin Amacı". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecbuası*, LXV/2, (2007): 121-142.
- Kindhauser, Dres. H.c.Urs. "Ceza Muhakemesi Hukuku'nda İspat Ölçüsü- Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 261'in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme". içinde *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Serisi 15*, editör. Yener Ünver, 523-539. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014
- Krey, Volker F. "Characteristic Features of German Criminal Proceedings-An Alternative to the Criminal Procedure Law of the Uni-

- ted States?“. Loyolo of Los Angeles International and Comparative Law Review, 21/4, (1999): 591-605.
- Koca, Mahmut. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”. Ceza Hukuku Dergisi, 1/2 (2006): 207-225.
- Macula, Laura. “The Potential to Secure a Fair Trial Through Evidence Exclusion: A Swiss Perspective”. içinde *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, editör. Sabine Gless/Thomas Richter, 15-60. (2018)
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 18. Baskı, 2010
- Pakter, Walter. “Exclusionary Rules in France, Germany, and Italy”. Hastings Int’land Comparative Law Review. 9/1, (1985): 1-57.
- Roxin, Claus. “İspat Hukukunun Esasları”. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. 8/2. (2005): 265-289.
- Roxin, Claus/Schünemann, Bernd. Strafverfahrensrecht. C.H.Beck, München: 2017
- Thaman, Stephen C. “Miranda In Comparative Law”. Saint Louis University Law Journal. 45/2, (2004): 581-624.
- Turner, Jenia Iontcheva/Weigend, Thomas. “The Purposes and Functions of Exclusionary Rules: A Comparative Overview”. İçinde *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, editör Sabine Gless/Thomas Richter. 252-282, 2018
- Ünver, Yener. “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”. Ceza Hukuku Dergisi. 2, (2006): 103-206.
- Weigend, Thomas. “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi”. Ceza Hukuku Dergisi. 2, (2006): 330-344. (Gerçeği Aramak)
- Weigend,Thomas. “Should We Search for the Truth, and Who Should Do it?”. North Carolina Journal of International Lawand Commercial. 36, (2011): 389-415. (Who Should Do it)

- Weigend, Thomas. "Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justice". Criminal Law and Philosophy. 8/2, (2014): 1-16. (Presumption of Innocence)
- Weigend, Thomas. "The Potential to Secure a Fair Trial Through Evidence Exclusion: A German Perspective". içinde *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules*, editör Sabine Gless/Thomas Richter, 61-92. 2018 (EvidenceExclusion)
- Weigend, Thomas. "Truth in Criminal Law and Procedure: The Erosion of a Fundamental Value". *Juridica International*. 2019/28, 28-36. (Truth in CriminalLaw)
- Weigend, Thomas/Frase, S. Richard. "German Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: Similar Problems, Better Solutions". *Boston College International&Comparative Law Review*. XVIII/2, (1995): 317-360.
- Yaşar, Ercan. "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü". *Adalet Dergisi*. 2/65, (2020): 255-299.
- Yavaş, Mustafa. "Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı". içinde *Mehmet Akif Aydın'a Armağan*, 741-761. 21/2, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2015
- Yerdelen, Erdal. *Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015
- Zappalà, Angelo/Pompedda, Francesco/Maria Rossini, Vittorio/Scarabello, Massimo. "Criminal Interrogation in Italy: Legal Procedures and Practices". içinde International Developments and Practices in Investigative Interviewing and Interrogation, 2, editör. David Walsh, Gavin E Oxburgh, Alison D Redlich, Trond Myklebust, (2015): 149-154.

Mahkeme Kararları

- Yargıtay 1.Hukuk Dairesi. K.2923 (02.04.1987) . Yargıtay Kararları Dergisi, 1988, Sy. 5.,609-611.

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K.2003/755(10.12.2003).
www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 14. Ceza Dairesi. K.2012/7056(20.06.2012).
www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 14. Hukuk Dairesi. K.2017/162 (11.01.2017).
www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 18.Ceza Dairesi. K.2018/7719(21.05.2018).
www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K.2020/4 (14.01.2020).
www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 14. Ceza Dairesi. K.2020/700(23.01.2020).
www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K.2022/479(23.06.2022).
www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 1. Ceza Dairesi. K.2022/6105(04.07.2022).
www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 9.Ceza Dairesi, K.2022/7442(05.07.2022).
www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 3. Ceza Dairesi. K.2022/5497(27.09.2022).
www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 3. Ceza Dairesi. K.2022/5223(
29.09.2022).www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 8.Hukuk Dairesi.K.2022/7898 (11.10.2022).
www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.
K.2022/12727(19.10.2022).www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 4.Ceza Dairesi. K.2022/20968
(26.10.2022).www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesi. K.2022/21234(31.10.2022).
www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi. K.2022/11704(15.11.2022).
www.kazanci.com.tr.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu. K.1999/87 (12.02.1999).
www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi,
K.2015/1980(08.05.2015).www.kazanci.com.tr.

Yargıtay 9.Ceza Dairesi, K.2014/2802(17.03.2014).
www.kazanci.com.tr.

Anayasa Mahkemesi, K.2012/10 (19.1.2012).
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>.

BGHST 24, 171. <https://dejure.org>.

BGHSt 14, 361. <https://dejure.org>.

BVerfGE 133, 168, 199. <https://dejure.org>.

3BVerfG, 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11.
<https://dejure.org>.