

## CEZA YARGILAMASI HUKUKUNDA İSPATA İLİŞKİN BİR YARGITAY İBK.'NİN İNCELENMESİ

Yener ÜNVER\*

### I- Karar

Yargıtay'ın 24.03.1989 tarih ve E. 1988/1, K. 1989/2 sayılı İBK (YKD 1990, c. XVI, sy: 4, sh: 480-511).

### II- Olay

Ordu Asliye Ceza Mahkemesi, açığa atılan imzanın suiistimali suçu (TCK. m. 509) ile ilgili bir yargılamada, Yargıtay CGK.'nun, 9. CD.'nin ve 6. CD.'nin kararları arasında içtihat aykırılığı olduğunu ileri sürerek bu aykırılığın giderilmesini talep etmiştir. Başvuru kendisine gelen Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu; "imzalı boş senedin, sanıkla mağdur arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiasıyla açılan kamu davasında sanığın bu eyleminin tanıkla ispat edilip edilemeyeceği" konusunda içtihatlar arasında aykırılık bulunduğu ve konunun Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda görüşülmesine karar vermiştir. Bunun üzerine toplanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul ise, incelediğimiz İBK'da oy çoğunluğuyla, "imzalı ve yazısız bir kağıda sahibinin zararına olarak hukukça hükmü haiz bir muamele yazıldığı veya yazdırıldığı iddiasıyla Türk Ceza Hukuku'nun 509. maddesine dayanılarak şikayet üzerine açılan ceza davasında sanığa yüklenen bu eylemin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun cevaz verdiği ayırık durumlar dışında tanıkla ispat edilemeyeceğine" karar vermiştir.

### III- Çözümü Gereken Hukuki Problem

İmzalı ve yazısız bir kağıda sahibinin zararına olarak hukukça hükmü haiz bir muamele yazıldığı veya yazdırıldığı iddiasıyla açılan bir ceza davasında, hem

\* İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

hukuka hem de ceza hukukuna ilişkin sonuçları olan bu eylemin ispatının Medeni Yargılama Hukuku kurallarına göre mi, yoksa Ceza Yargılaması Hukuku kurallarına göre mi yapılacağı, çözümü gereken hukuki problemi oluşturmaktadır.

#### IV- Problemin Çözümüne İlişkin Olarak İleri Sürülen Görüşler

Bu konuda, bu İBK. da dahil olmak üzere gerek uygulamada gerek doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Günümüzde de savunulan bu görüşleri fazla ayrıntıya girmeden, gerekçeleriyle şöyle açıklayabiliriz:

##### *A) Karara Konu Teşkil Eden Eylemin İspatı Açısından, Medeni Yargılama Hukukunda Geçerli Olan Kuralların Ceza Yargılaması Hukukunda da Aynı Şekilde Geçerli Olması Gerektiğini Savunan Görüş:*

Bu görüşün taraftarları, düşüncelerini, aşağıda özet halinde sıralayacağımız çeşitli gerekçelere dayandırmaktadırlar;

– Medeni yargılama hukukunda değer veya tutarı belirli bir miktarı aşan hukuki işlemlerin senetle ispatlanması gerektiği gibi; bir senede karşı ileri sürülen hukuki işlemler, değeri ne olursa olsun yine senetle ispatlanmak zorundadırlar, tanıkla ispat olunamazlar. Bu kuralın istisnaları HUMK.'nun 293. ve 294. maddelerinde düzenlenmiştir. TCK. m. 509'da belirtilen eylemler bu istisnalar içinde yer almadıklarından, senetle ispatlanmaları gerekir<sup>1</sup>. Çünkü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na nazaran genel bir kanundur<sup>2</sup> ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki hükümler uygulanır.

– İmzalı boş bir kağıdı borçluya veren kimse, karşısındaki kimseye güvenmekle birlikte, ileride doğabilecek tehlikelerden de haberdardır. Önceden bu riski göze alan ve gerekli önlemleri almayan bir kimse, eyleminin hukuki sonuç-

1. Bkz. 24.03.1989 tarih ve E. 1988/1, K. 1989/2 sayılı İBK. (YKD 1990, c. XVI, sh: 480-511). Aynı yönde; CGK. 17.03.1986 t. ve E. 9-464 K. 126 (YKD. 1986, sy: 8, sh: 1195 vd.); EREM, Faruk. Türk Ceza Kanunu Şerhi c. III, Ankara 1993, sh: 2492.

2. 9. CD. 10.4.1986, 240/2335; (YKD. Ekim 1986, sh: 1570 vd.) ve 2.4.1941 t. ve 19/12 sayılı İBK. Aynı yönde; ERKÜN, A. Şevket. Yalan Yere Yemin ve Sübut Delilleri-Adliye Ceridesi, 1939, No: 48, sh: 810.; 9. CD. 24.9.1985 t. ve E. 1985/3520, K. 1985/3982 (YKD 1986, c. 12, sy: 1, Sh: 141-143); 9. CD. 30.1.1984 t. ve E. 1984/6227, K. 1985/380 (YKD 1985, c. XI, sy: 6, sh: 911-913). 9. CD. 5.12.1984 t. ve 1984/5159, K. 1984/5898 (YKD 1985, c. XI, sy: 3, sh: 447-448).

larına katlanmalı ve senede karşı savunmasını ancak yazılı delillerle ispat edebilmelidir<sup>3</sup>. İmzalı boş kağıdı veren kimse, bu kağıdın ne için kullanılacağı hakkında belge almak imkanına sahip iken almamış olmasından doğacak zarara da katlanmak zorundadır. Belge rızayla verildiğinden, veren kimsenin güveninin kötüye kullanılması hile teşkil etmez ve bunun HUMK.'nun 293/5. maddesi gereğince tanıkla ispatı mümkün değildir<sup>4</sup>.

– Yalan tanıklıkla ilgili olarak verilen 1941 tarihli İBK'a ilişkin görüş ileri süren yazarlara göre, ceza yargılamasında her zaman yazılı delilin aranmaması ve tanık beyanının delil olarak yer almasının nedeni vukuu önceden belli olmayan olayların ispatının yazılı delile bağlanmasının imkansız oluşundandır. Eğer bir olayın oluşundan önce yazılı delile bağlanması mümkün ise, bu takdirde, ispat açısından yazılı delil aramak daha makul ve daha güvenlidir<sup>5</sup>. Yine bu yazarlar, yalan yere tanıklık suçu açısından, tanık beyanının yeminden daha kuvvetli olduğunu savunuyorlar<sup>6</sup>.

– Bir fiilin suç oluşturup oluşturmadığının özel hukuka ilişkin bir problemin çözümüne bağlı bulunduğu hallerde, ceza mahkemesi, iki şekilde davranabilir (CMUK. m. 255): Ceza mahkemesi, ya ilgililere süre verir ve onların hukuk mahkemesinden bir karar getirmesini bekler. Bu durumda iş kendisine gelen hukuk mahkemesi, olayı, ceza yargılamasındaki serbest delil ilkesine göre değil, medeni yargılama hukukunda geçerli olan -istisnalar dışında- senede karşı iddiaların ancak senetle ispatlanabileceği kuralına göre çözümler. Veya ceza mahkemesi, özel hukuka ilişkin problemi kendisi çözümler. İşte bu ikinci yolun seçilmesi halinde ceza mahkemesi de, yine aynı kuralları, yani medeni yargılama hukukunda geçerli olan kuralları uygulamalıdır. Aksi takdirde, benzer olaylarda birbirleriyle çelişkili kararlar verilecektir<sup>7</sup>. Bu sonuç ise, adalet ve hakkaniyet kurallarına aykırı olduğu gibi, yargıya olan güveni de sarsar. Esasen Yargıtay da, yalan yere yemin suçuna ilişkin olarak verdiği 2.4.1941 gün ve 91/12 sayılı İBK'yla bu görüşü benimsemiştir. Alman usul hukukunda böyle bir çelişkinin

3. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.; aynı görüşte; ÜSTÜNDAĞ, Saim. Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 4. Bası, İstanbul 1989, sh: 546; POSTACIOĞLU, İlhan E. Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 2. Bası, İstanbul 1964, sh: 204.

4. 15. HD. 31.3.1989, 4895/1622; (KURU, Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 5. Bası, İstanbul 1990, sh: 2279).

5. YASA, Ferit. Yalan Yere Yemin Suçu ve Sübut Delilleri. Adliye Ceridesi. 1937, sh: 786.

6. YASA, agm, sh: 787-788.

7. UYAR, Talih. HUMK.'na göre İspat İçin "Yazılı Belge" Gereken Durumlarda Tanık İfadesine Dayanılarak Ceza Mahkemesi'nce Mahkumiyet Kararı Verilebilir mi? Bursa Barosu Dergisi 1985, sy: 24, sh: 10.

önlenmesi için, gerek ceza gerek hukuk muhakemesinde serbest delil sisteminin uygulandığı belirtilmektedir<sup>8</sup>. Aynı hukuki ihtilafa ilişkin olarak, medeni hukuk yargılaması ile ceza hukuku yargılamasında farklı ispat araçlarının kullanılmasının kabulü mantıksızdır<sup>9</sup>.

– Her ne kadar CMUK.'nun 255. maddesinde bir fiilin suç olup olmamasının özel hukuka ait bir problemin çözümüne bağlı olması durumunda Ceza Mahkemesinin, sorunu, ceza işlerindeki usul ve deliller için geçerli olan kurallara göre çözeceği belirtilmişse de, bu kural, bir fiilin suç olup olmamasına ilişkin halde sözkonusudur. Oysa bizim olayımızda, bir *fiilin* suç olup olmaması değil, bir *hukuki işlemin* (senet düzenlenmesi halinin) suç olup olmaması karara bağlanmak durumunda olduğundan, senetle ispatlanması gerekir<sup>10</sup>.

– CMUK.'nun 255. maddesinde belirtilen ve yukarıda değindiğimiz kural ile ilgili değişik bir görüş de, bu hükmün yalnızca doğrudan doğruya savcı tarafından açılan ve şahsi davacısı bulunmayan davalarda uygulanmasının zorunlu olduğu tarzındadır<sup>11</sup>.

Bu konudaki bir görüş de, konuya şahsi hak davası bakımından değinerek, problemin, CMUK. m. 358'de şahsi hak davasının ceza mahkemesinde görülmesi düzenlenirken, bu alanda kanun koyucu tarafından birkural konulmamış olduğundan kaynaklandığını, şahsi hak davasının şahsi davadan farklı olduğunu, bir ceza davası olmadığını ve Yargıtay İBK. ile getirilen çözümün doğru olduğunu savunmaktadır<sup>12</sup>.

– BK.'nun 53. maddesiyle, ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin kuralları karşısında hukuk hakimine geniş bir serbesti tanınmıştır. Ancak, ceza hakiminin kanuni tipi ihlal eden eylemin yapıldığına ilişkin kararı, hukuk hakimini bağlar. Eğer Hukuk ve Ceza Mahkemelerinde farklı ispat kurallarının uygulanmasına izin verilirse, hukuk mahkemelerinde amacına ulaşamayan kişi ceza mahkemesine gidecek, serbest delil ilkesi gereği tanık göstererek hakkını ispat edecek ve sonra bu kararlar hukuk mahkemelerine veya icra mercilerine başvuracaktır. Böyle bir durum, BK. m. 53'ün düzenlemesi ile bağdaşmadığı gibi; bu durumda

8. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK. Aynı yönde; YASA, agm, sh: 788-792; ERKÜN, agm, sh: 811.

9. Bkz. BELGESAY, M. Reşit. Hukuk ve Ceza Usulü Mahkemesinde Deliller. İstanbul 1940, sh: 18.; 9. CD. 24.9.1985 t. ve E. 1985/3520, K. 1985/3982 (YKD 1986, c. 12, sh: 141-143) 9. CD. 30.1.1985 t. ve E. 1984/6627, K. 1985/380 (YKD 1985, c. XI, sy: 6, sh: 911-913).

10. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK. Aynı yönde; CGK. 18.2.1985, E. 6-376, K. 95 (SAVAŞ, Vural-MOLAMAHMUTOĞLU, Sadık. Türk Ceza Kanununun Yorumu, c. 4. Ankara 1995, sh: 5274-5279).

11. Bkz. BELGESAY, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, sh: 20.

12. YURTCAN, Erdener. Ceza Yargılaması Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1994, sh: 684-686.

HUMK ve İİK. ile getirilen sınırlamaların da uygulanma olanağı kalmaz. Böyle bir durum mantıksız ve sakıncalı olduğu gibi, bu takdirde kişiye kanunun arkasına dolanma olanağı da verilmiş olur<sup>13</sup>.

– Bu konuda doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, hukuk mahkemesinde ancak "yazılı delil" ile ispatlanabilen bir konu hakkında, ceza yargılamasında, taraflardan birisi yazılı delil sunmamışsa ve tanık beyanlarına dayanılarak bir mahkumiyet kararı verilmişse, bu şekilde verilen mahkumiyet kararının hukuk hakimini bağlamaması gerektiğidir<sup>14</sup>.

– HUMK.'daki sınırlamaların ceza mahkemesi açısından geçerli olmadığı kabul edilirse, toplumda güven sarsılacağı gibi, ekonomik hayatı alt-üst edecek sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Çünkü bu takdirde, elinde gerçeğe ve hukuka uygun bir senet bulunan alacaklı, senede konu alacağını tahsil edememe tehlikesiyle karşılaşacak, TCK. m. 509'daki suçun cezası onun için bir tehdit unsuru oluşturacak ve hatta HUMK., İİK. ve TTK. hükümlerine güvendiği için, tanık temini yolunu hiç aklına getirmeyen bir kimsenin kolayca mahkum edilebilmesi yolu açılmış olacaktır<sup>15</sup>.

– TCK. m. 509'un Fransız Ceza Kanunu'nda karşılığını teşkil eden 407. maddenin uygulanmasında da, Fransız Yargıtayı, kanunların tesbit ettiği istisnalar dışında, özel hukuktaki ispat kurallarının uygulanacağı görüşündedir<sup>16</sup>.

– Senetle ispat mecburiyeti ilkesinin kabulünde, sadece özel menfaatler değil, genel menfaatler düşüncesi de etken olmuştur. Kamu düzeninden olan bu hükmün, ceza mahkemesi tarafından uygulanmaması makul görülemez<sup>17</sup>. Aynı gerekçeyle görüş belirten bazı yazarlar, örneğin yalan yere yemin suçunun bir medeni hukuk veya ticaret hukuku ihtilafından doğduğunu, işin ispatı için kaynağına göre delil aranması gerektiğini ve kamu düzeni kaideleriyle yasaklanan delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınamayacağını belirtmektedirler<sup>18</sup>.

13. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK. Ayrıca bkz: CGK. 17.3.1986, 9-464/126; (YKD 1986, sy: 8, sh: 1195 vd.).

14. UYAR, agm, sh: 11 ve 114.

15. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.

16. DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 13. Bası, İstanbul 1990, sh: 475, dip: 10 bis.; aynı yönde; BELGESAY, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, sh: 14 ve 18. Farklı bir açıklama için bkz. EREM, Türk Ceza Kanunu Şerhi, sh: 2492.

17. BELGESAY, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, 19. Ayrıca bkz: BERKİN, Necmettin. Türk Usul Hukukunda Senetler ve Senetlerin İspat Değeri, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1951, sh: 127 vd. YASA, Yalan Yere Yemin Suçu ve Sübut Delilleri, sh: 786.

18. ERKÜN, agm, sh: 810.

*B) Hukuk Mahkemeleri ile Ceza Mahkemelerinde Farklı Yargılama Kurallarının Uygulanacağını, Dolayısıyla Karara Konu Teşkil Eden Eylemin İspatı Açısından, Medeni Yargılama Hukukunda Geçerli Olan Kuralların Ceza Yargılaması Hukukunda Geçerli Olamayacağını Savunan Görüş:*

Bu görüşe taraftar olanlar, düşüncelerini çeşitli gerekçelere dayandırmaktadırlar. Bu gerekçeleri özet olarak şöyle sıralayabiliriz:

– Ceza yargılamasında şekli hakikat değil, maddi hakikat araştırılır. Bunun için vicdani delil (serbest delil) ilkesi kabul edilmiştir. Ceza davasında her şey delil olabilir ve bu delillerin ispat gücü bağımsız hakimler tarafından serbestçe, vicdani kanaatlerine göre tesbit edilir (CMUK. m. 254). Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu bunun yanında, hangi hallerde başka usul kanunlarının uygulanacağını açıkça belirtmiştir (örneğin, CMUK. m. 255/son, 349). Karara konu teşkil eden fiil açısından böyle bir istisna yaratılmadığından, serbest delil sistemi burada da geçerlidir<sup>19</sup>. Eğer kanunkoyucu istisna getirmek isteseydi, bunu açıkça düzenlerdi. Ceza hakiminin görevi, önüne gelen ihtilafı vicdani delil (delil serbestliği) ilkesi ve CMUK.'da yer alan kurallara göre yürütmek ve maddi gerçeği bulmaya çalışmaktır. Buna karşılık, farklı yargılama kurallarının uygulanmasından çıkacak çelişkileri, çatışmaları hesaplamak ve değerlendirmek ceza hakiminin yetkisinde değildir<sup>20</sup>.

– Eğer senetle ispat zorunluluğu, bu fiiller açısından ceza yargılamasında da aranırsa, tatbikatta alışlagelmiş olan, hukuki bir ilişki nedeniyle karşı tarafa teminat teşkil etmek amacıyla verilen boş senetlerin sonradan yüksek meblağlara varacak şekilde doldurulması halinde, bu durumun yazılı delil olmadığından ceza davasında ispatlanamaması ve açılması gereken menfi tesbit davasının peşin harç ve masraflarının ödenememesi nedeniyle de bu davanın açılmaması sözkonusu olabilecektir<sup>21</sup>.

– Herhangi bir ceza mahkemesinde delil serbestliği ilkesinin gereklerinin sadece birisinden vazgeçmek bile, o mahkemede "Ceza mahkemesinin temel felsefe ve yapısına" aykırı davranmak anlamını taşır<sup>22</sup>.

19. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı.

20. MALKOÇ, İsmail - GÜLER, Mahmut. Ticari Senetler ve Suçlar, Ankara 1989, sh: 339.

21. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı.

22. ÖZGEN, Eralp (24.3.1989 tarihli İBK.'dan naklen).

– Suç işleyen bir kimsenin mutlaka cezalandırılması ve sanığın suçsuzluğunu her türlü delille ispatlayabilmesi kamu düzeniyle doğrudan ilgilidir. Kamu düzenini ilgilendirdiği için, ceza yargılamasında şekli gerçek değil, gerçeğin tam kendisi demek olan maddi gerçek aranır<sup>23</sup>.

– TCK.'nun 509. maddesinin ihlal edildiğinin ceza mahkemesinde her türlü delille ispatlanabileceğine ilişkin görüş ve uygulama, bu maddenin yürürlüğünden beri sürmektedir. Bu hususta iddia edildiği gibi, hiç kimse bir iki tanığın beyanı ile mahkum edilmemiş olduğu gibi, lehine senet düzenlenen bir kimse, ileride bir ceza davasına muhatap olacağı endişesiyle önlem alma yoluna gitmemiştir<sup>24</sup>.

– Farklı bir mantığa dayanan medeni yargılama hukukunda dahi, hile, hata, cebir ve ikrah halleriyle, bir cürümden kaynaklanmış olsun olmasın tazminatı gerektiren eylemler bakımından tanık dinleme imkanı hukuk hakimine verilmiştir (HUMK. m. 293). Böyle bir duruma karşılık, kendisine, diğer hukuk dallarına ilişkin olarak da (CMUK. m. 255) re'sen delil araştırma yetkisi verilen ceza mahkemesi açısından, tanıkla ispat yasağını getirmek mantıklı olamaz. Yargılama dallarının farklılığından dolayı bazı sakıncalar doğabilir. Ancak bu sakıncalar BK. m. 53'teki imkanlarla bertaraf edilebilirler. Nitekim bu sakıncaları giderme olanağı, yargılamanın iadesi yoluyla da tanınmıştır. CMUK. m. 255'in açık hükmüne rağmen, Yargıtay'ın bu hükmün uygulanma olanağını ortadan kaldıracak şekilde yorum yapması, kuvvetler ayrılığı ilkesini zedeler. Eğer bu hükmün uygulanması sakıncalı bulunuyorsa, bunu düzeltmek yasama organının işidir. Esasen aynı olaya ilişkin ispat ve delil sistemlerindeki farklılıklar, hemen hemen tüm ülkelerin hukuk düzenlerinde mevcuttur<sup>25</sup>.

– Emniyeti suiistimal suçu itimadı (güveni, inancı) korur ve bu suçla cezalandırılan husus bu güvenin kötüye kullanılmasıdır. Bu suçun ispatı için yazılı belge aramak, imzalı kağıdı verirken, ayrıca bir de yazılı belge düzenlenmesini istemek anlamına gelir. Böyle bir belgenin istenmesi veya düzenlenmesi ise, karşıdaki kişiye güvenmemek demektir. Karşısındakine güvenmeyen bir kimse de, boşa imzalı bir kağıdı o kimseye vermez. Bu takdirde, TCK. m. 509'daki fiilin suç olarak düzenlenmesi izah edilemez olur<sup>26</sup>.

23. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı.

24. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı.

25. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı. Aynı yönde; *MALKOÇ - GÜLER*, Ticari Senetler ve Suçlar, sh: 340.

26. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı.

– Eğer ceza yargılamasında serbest delil sisteminden vazgeçilip kanuni delil sistemine dönülürse, tüm deliller toplandığında cezalandırılması gereken kişiler cezalandırılmayabileceği gibi, sanıkların savunma hakkı kısıtlanarak<sup>27</sup>, esasen masum olan kişilerin cezalandırılması sözkonusu olabilecektir. Bu durumda ise, hukuki ilişkilerde iyi niyet gösteren ve güven (=inanç) duyan kişiler cezalandırılmış, güveni kötüye kullanan kişiler ise korunmuş, bir anlamda onlara prim verilmiş olunacaktır<sup>28</sup>.

– Hukuk mahkemesinde davayı kaybeden davacının, bu kez ceza mahkemesinde şahsi hak iddiasında bulunabileceği iddiası yerinde değildir. Çünkü CMUK.'nun 253/3. maddesi, aynı konuda, aynı sanık için evvelce verilmiş bir hüküm veya açılmış bir davanın bulunması halinde, davanın reddine karar verileceğini belirtmektedir<sup>29</sup>.

– Diğer görüşe taraftar olanların 2.4.1941 tarihli İBK.'ni görüşlerine destek olarak esas almaları yerinde değildir. Bu İBK. yanlış ve çelişkilerle dolu olup, öğretilerde de şiddetle eleştirilmiştir. Çünkü öncelikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu'na göre daha genel bir kanun değildir. Her iki kanun da, kendi sahaları içinde bağımsız birer genel kanundur. Aralarında öncelik sonralık ilişkisi kurmak doğru olmaz<sup>30</sup>. Çünkü özel bir yargılama kanunu, özel mahkemeler tarafından kullanılır. Ceza mahkemeleri ise özel olmayıp, kendi sahaları içinde genel mahkemelerdir<sup>31</sup>. Ayrıca HUMK.'nun 288. maddesinin kamu düzeni düşüncesiyle konulduğu doğru değildir. Nitekim bu görüşün doğru olmadığı, karşı tarafın açık rızasının bulunması halinde tanık dinlenebileceğine ilişkin HUMK.'nun 289. maddesinden kolaylıkla anlaşılır. HUMK.'nun 288. maddesi değil, tam aksine, ceza yargılamasındaki serbest delil sistemi kamu düzeninin korunmasıyla ilgilidir, bundan ödün verilemez.

– Tanık deliline güven duyulmaması gerektiği şeklindeki düşünce doğru değildir, sakıncalıdır. Asıl olan tanıkların doğru söyleyeceğidir<sup>32</sup>. Ayrıca adam öldürme suçlarında tanığın yalan söyleyip söylemediğini anlamaya kabiliyetli sayılan ceza hakiminin, sahtekarlık suçlarıyla ilgili davalarda bu kabiliyetinden

27. *MALKOÇ - GÜLER*, Ticari Senetler ve Suçlar, sh: 341.

28. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı.

29. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı.

30. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı. Aynı yönde; *MALKOÇ - GÜLER*, Ticari senetler ve Suçlar, sh: 342.

31. *ERMAN*, Sahir. Adalet Yılı'nın Ardından. 22.7.1988 tarihli Tercüman Gazetesi, sh: 8; *TANER*, M. Tahir. Ceza Muhakemeleri Usulü 3. Bası, İstanbul 1955, sh: 8.

32. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı.



endişe duymak hakime güvensizliği ifade eder<sup>33</sup>. Bu yanlış düşünce, aslında, hukuk mahkemesinde tanıkla ispatlanan bir husus açısından, aynı şekilde ispata ceza mahkemesinde de cevaz vermek; hukuk mahkemesinde tanıkla ispat yasağı bulunan hallerde bu yasağı, ceza mahkemesinde de aramak düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Örneğin TCK. m. 509'da düzenlenen, açığa atılan imzanın suiistimali suçuna nazaran çok daha ağır bir suç olan TCK. m. 498'de durum böyledir<sup>34</sup>.

– HUMK. m. 288'de düzenlenen senetle ispat kuralı mutlak delil olarak kabul edilince, bu maddenin istisnaları (HUMK. m. 289, 292, 293) da öncelikle kabul edilmiş olur. Böyle bir durumda ise, taraflar tanık dinletmeye açıkça rıza gösterirlerse veya bir hukuki işlemin senede bağlanması bir bölgede gelenek ve görenek (örf ve adet) haline gelmişse, bu durumda ceza mahkemesinde tanık dinlenebilecektir. Bu ise tarafların tutumlarının farklı olduğu davalarda veya farklı bölgelerde işlenen suçlarda birbirleriyle çelişen, farklı kararların verilmesine yol açacaktır<sup>35</sup>.

– Müdahale yoluyla davaya ve ceza mahkemesinde şahsi hak istenmesine ilişkin CMUK. m. 365 vd. maddelerinin düzenlemesi, kanunkoyucunun HUMK.'nun sisteminden ayrıldığını ve ceza muhakemesi açısından serbest delil sistemini benimsediğini gösterir<sup>36</sup>.

– CMUK.'nun 255. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkraları arasında bir çelişki yoktur. Bu hükümler me haz kanununun 262. maddesiyle tam bir uyum içindedir. Gerek me haz kanununun 262/2. maddesi gerek Federal Almanya doktrin ve uygulamasına göre, işin hukuk mahkemesine ceza mahkemesi tarafından gönderilmiş olması halinde dahi, ceza mahkemesi hukuk mahkemesinden gelecek kararla bağlı değildir<sup>37</sup>.

– CMUK'nun 255. maddesinde "fiil"den bahsedildiği, oysa TCK.'nun 509. maddesinde "anlaşma" (muamele) denildiği ve bu maddenin CMUK.'nun 255. maddesi kapsamına girmeyeceği görüşü de yerinde değildir. Çünkü ceza hukuku açısından unsurları kanunda belirtilen her suç bir "fiil" ihtiva eder<sup>38</sup>.

33. *ERMAN*, 22.7.1988 tarihli Tercüman Gazetesi, sh: 8.

34. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı. Aynı yönde; *DÖNMEZER*, Sulhi. Tevhidi İçtihat Kararı, İÜHFM. İstanbul 1943, C. IX. sh: 438; *MALKOÇ - GÜLER*, Ticari Senetler ve Suçlar, sh: 340.

35. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı.

36. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı.

37. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı.

38. Bkz. 24.3.1989 tarihli İBK.'ndaki karşı oy yazısı.

– HUMK.'nun 287. maddesindeki "kanunun bir delil ile ispatını emreyle-  
diği hususların başka suretle ispat olunamayacağı" şeklindeki kural tamamiyle  
hukuk hakimine yöneliktir, ceza hakimine hitap etmez<sup>39</sup>.

– Hukuk Usulünde geçerli olan senetle ispat zorunluluğu ilkesini ceza yar-  
gılamasında da uygulamak, ileride işlenecek bir suçun ispat edilmesi için belge  
delili hazırlanmasının ve suçun bu belge ile ispat edilmesinin istenmesi anlamına  
gelir. Bu ise mantığa aykındır. Çünkü suçu işleyen bir kimse, doğal olarak, işle-  
diği suçla ilgili delil yaratmak değil, aksine delilleri ortadan kaldırmak ister<sup>40</sup>.

– Ceza yargılamasında, yargılamaya konu teşkil eden eylem ile ilgili ola-  
rak, tanık dinlenmesini kabul etmek, sadece tanık beyanı ile karar vermeye yol  
açmaz. Bir yanda senet (veya senetler) diğer yanda tanık beyanı olsa ve tanık be-  
yanını destekleyen başka deliller sözkonusu değilse, ceza mahkemesinin burada  
mahkumiyet kararı vermesi olanaksız gibidir. Konuyu senet mi tanık mı diye iki  
kavrama indirgememeli ve senet veya tanık dışında diğer delillerin de sözkonusu  
olabileceği unutulmamalıdır<sup>41</sup>.

– Yargıtayın 24.3.1989 tarihli İBK. ile vardığı sonuç mevcut hukuk siste-  
mi ile tutarlı gözükmemesine rağmen, bu çözüm tarihi ve sosyal gelişmelere uygun  
bir çözüm tarzı değildir. Tarihi gelişim yönünden bugün, medeni yargılama hu-  
kukundaki genel eğilim, senetle ispat kuralını terk etme yönündedir. Kıt'a Avru-  
pası hukukunda kanuni delil sistemi yerine serbest delil ilkesine ve davada tara-  
fın serbestçe tasarrufta bulunması ilkesinden davada hakimi güçlü kılmaya yöne-  
len bir tarihi gelişim sözkonusudur. Ayrıca, medeni yargılama hukukunun amacı  
da bugün artık değişime uğramıştır. Şekli hakikatın aranıldığına ilişkin klasik  
görüş yerine, bugün amaç, olanaklar ölçüsünde maddi hakikate ulaşmaktır. Ka-  
nuni ispat kuralları hakimi sınırlamaktadır ve bütün bu sebeplerle, özel hukukta  
senetle ispat kuralı terkedilmelidir<sup>42</sup>. Medeni yargılama hukuku bakımından sa-  
vunulan bu düşüncenin, adı geçen yazar tarafından, ceza yargılaması hukuku ba-  
kımından öncelikle savunulacağı aşikardır.

– Ceza hakiminin çözeceği ihtilaf, hukukun diğer dallarını ilgilendirdiği  
takdirde dahi, serbest delil ilkesi geçerli olacak ve medeni hukuk veya idare hu-  
kukuna ilişkin ön meseleler dahi, ceza hakimi tarafından, tamamen ceza yargıla-

39. DÖNMEZER, Tevhidi İçtihat Kararı, sh: 437.

40. İÇEL, Kayıhan, - YENİSEY, Feridun. (24.3.1989 tarihli İBK.'ndan naklen).

41. MALKOÇ - GÜLER, Ticari Senetler ve Suçlar, sh: 341.

42. Bkz. YILDIRIM, M. Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi. İstanbul 1990, Sh: 210-212.

ması hukukundaki usule ve deliller bakımından geçerli ilkelere göre halledilecektir<sup>43</sup>.

### Sonuç

Öncelikle belirtilmelidir ki, incelediğimiz bu İBK. verilmeden önce de, karara konu teşkil eden problemle ilgili olarak yargıtayımızın gerek medeni yargılama hukukuna gerek ceza yargılaması hukukuna ilişkin kararları, incelediğimiz İBK ile varılan sonuç doğrultusunda idi<sup>44</sup>. Bu İBK. yayınlandıktan sonraki uygulama da bu yönde olmuştur<sup>45</sup>. Konuya ilişkin değerlendirmeye geçmeden önce, genel bazı açıklamalar yapılacaktır:

Ceza yargılaması hukukundaki vicdani delil sistemi, uzun bir tarihsel gelişimin sonucunda varılmış önemli bir aşamadır. Vicdani delil sistemi tabiri, hem her şeyin delil olarak kabul edilmesi serbestliğini, hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesi serbestliğini ifade eder. Ceza hakimi karar vereceği hususun sabit olduğu hakkındaki hükmünü, kanuni ispat kuralına göre değil, sanığın lehinde ve aleyhinde ileri sürülen ispat araçlarının bütününe vicdanen incelenmesinden ortaya çıkan<sup>46</sup> tam bir inanışla, özgürce ve ispat konusunda bir sınırlama olmaksızın vermelidir<sup>47</sup>. Bir suçun ispatında, herhangi bir "şey" in delil (ispat aracı) olup olmadığına ve delil olarak kabul edilecekse, ispatına çalışılan şey bakımından ispat gücünün ne olduğunu, olay hakkında hüküm verecek olan hakim değerlendirecektir. Yargı kararları ile, suç teşkil eden fiiller bakımından, ispat

43. ÖNDER, Ayhan. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Bazı Mevzuat - Özet Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1992, sh: 82.

44. Bkz: 10. HD. 25.12.1986 t. ve E. 1986/5422, K. 1986/6629 (YKD 1988, c. XIV, sy: 1, sh: 69-70); CGK. 17.3.1986 t. ve E. 1985/9-464, K. 1986/126; 9. CD. 10.4.1986 t. ve E. 1986/240, K. 1986/2335; 9. CD. 21.1.1987 t. ve E. 1986/6249, K. 1987/147 (Bu üç karar için bkz.; İÇEL, Kayıhan / YENİSEY, Feridun. Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4. Bası, İstanbul 1994, sh: 862); 9. CD. 24.4.1985 t. ve E. 1985/3520, K. 1985/3982 (YKD 1986, c. 12, sy: 1, sh: 141-143); 9. CD. 30.1.1985 t. ve E. 1984/6227, K. 1985/380 (YKD. 1985, c. XI, sy: 6, sh: 911-913). 9. CD. 5.12.1984 t. ve E. 1984/5159, K. 1984/5898 (YKD. 1985, c. XI, sy: 3, sh: 447-448). Aynı yöndeki eski tarihli kararlar için ayrıca bkz.; GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat. Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, c. IV, 5. Bası, İstanbul 1988, sh: 766-780 ve SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık. Türk Ceza Kanununun Yorumu, c. 4, Ankara 1995, sh: 5279-5284.

45. 15. HD. 21.9.1989 t. ve E. 1989/1254, K. 1989/3739 (YKD. 1990, c. XVI, sy: 3, sh: 417-418); CGK. 17.4.1989 t. ve E. 1989/9-299, K. 1989/153 (İÇEL / YENİSEY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, sh: 862); 19. HD. 17.12.1993 t. ve E. 1992/11886, K. 1993/8720 (YKD 1994, c. 20, sy: 12, sh: 1963-1964); 6. CD. 20.6.1989 t. ve E. 1989/4961, K. 1989/6189 (YKD 1989, c. XV, sy: 12, sh: 1789-1790).

46. ROEDER, Hermann. Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechts, Wien 1963, sh: 24.

47. Bkz. KUNTER, Nurullah. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989, sh: 586-587.

aracı olabilir delil/ispata aracı olamaz delil ayırımı yaratmak doğru değildir. Çünkü, "deliller hiyerarşisi" kavramı hukuk düzenine, hukukun bünyesine yabancı bir kavramdır. Bu kavram, hakimin delilleri serbestçe araştırması ve vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirerek hükmüne esas alması ilkeleriyle çelişir.

İspat hukuku ile ceza yargılamasının gayesi arasında doğrudan ve sıkı bir bağlantı vardır. Nitekim, ceza yargılamasının gayesinin "suçluların cezalandırılması" olduğu dönemde, bugün yargılamada kullanılması akıl dışı kabul edilen, yasak birçok ispat vasıtalarının kullanılması amaca uygun kabul ediliyordu. Örneğin, sanığın ilahi imtihanlardan geçirilmesi, (engizisyon dönemi) ikrarın "delillerin kraliçesi" olduğu ve ikrarın elde edilmesi için işkencenin yasal olarak düzenlendiği dönem gibi<sup>48</sup>. İşte bu keyfi uygulamaların önüne geçilmesi düşünceleri, kanuni delil sisteminin kabulünü doğurdu. Amaç, önceden tesbit edilmiş kanuni delillerle, bu keyfi uygulamaların önüne geçmektir. Esasen, akıl dışı deliller döneminde gerek delil etmek için yapılan uygulamalar, gerek sonuçta verilen kararlar çok saçma ve insanları rencide ediyordu. Zamanla insanların bilgileri arttıkça, belirli sonuçların belirli nedenle bağlı olduğu, yargılamadaki olaylar da belirli nedenlere bağlandığına göre, bu nedenler üzerinde durularak onları ortaya çıkarmak gerektiği ve uyuşmazlık konusu olayın çözümü için mutlaka doğa üstü güçlerin veya tanrının yardımının gerekmediği düşünülmüştür. Bu dönemde yasak delilleri göstermek yerine, bir hakimin yargılamada hangi delilleri kullanabileceği belirtilerek, bir ölçüde keyfi ve saçma hükümlerin verilmesi önlenmek istenmiştir<sup>49</sup>. Nitekim, gerek eski Alman hukukunda gerek Müsterek Alman hukukunda kanuni ispat kuraları (şekli ispat hukuku) uygulandı. Müsterek hukukta, sanığın ikrarı veya birbiriyle çelişmeyen iki tanığın beyanı, bir olgunun tam ispata için yeterliydi. Buradaki amaç da, hakimin keyfiliğini bertaraf etmek olmakla beraber, ulaşılmak istenen amaç bakımından bu ispat aracı elverişsizdi, ağır psikolojik yanılgılara dayanıyordu. Bu nedenle 19. yüzyılda serbest delil sistemine geçildi<sup>50</sup>. Ancak bu dönemde de, çoğunlukla hakim maddi gerçeği görmezlikten geliyordu. Kanunda öngörülen koşullar gerçekleşmedikçe, hakimin mah-

48. Bu ilkel aşamada, her zaman akıl dışı delillerin kullanıldığı gibi bir düşünceye varılmamalıdır. En yoğun biçimde akıl dışı deliller kullanılmakla beraber, bugünkü anlamda deliller varsa, bunlar da yargılamada kullanılıyordu (TOSUN, Öztekin. Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti. İstanbul 1976, sh: 3.)

49. TOSUN, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, sh: 4.

50. ROXIN, Strafverfahrensrecht. Juristische Kurz-Lehrbücher, 20. Auflage, München 1987. sh: 77; BAUMANN, Jürgen. Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts. Eine Einführung an Hand von Faellen. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1969, sh: 55; HENKEL, Heinrich. Strafverfahrensrecht, 2. neubearbeitete Auflage. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1968, sh: 197.

kumiyet kararı vermesi olanaksızdı. Bu tutum ise, gerçeği araştıran bir yargılama ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>51</sup>. Daha sonraki aşama ise, ceza yargılamasının amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu aşamadır ve beraberinde vicdani delil sistemini getirmiştir.

Vicdani delil sisteminin temel özelliği ise, her şeyin delil olabilmesi ve hakim delilleri serbestçe değerlendirebilmesidir<sup>52</sup>. Tanık beyanlarının değerlendirilmesinde hakim/mahkeme serbesttir, kanuni ispat kurallarıyla bağlı değildir. Çelişkili tanık beyanlarından hangisine değer tanıyacağı konusunda serbest olduğu gibi, teknik, kimya veya psikiyatri konularında dahi olsa, bilirkişi raporlarıyla bağlı değildir. Çünkü verilen hükmün sorumluluğunu bilirkişi değil, hakim taşımaktadır. Sanık beyanı ve belgeler hakimi bağlamadığı gibi, hakim hükmünü emare ispatına da dayandırabilir<sup>53</sup>. Doğaldır ki, bütün bu değerlendirmeler keyfi olamaz. Yargıtay uygulamamızda kabul edildiği üzere; "Ceza Yargılamasının amacı 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 bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa birtakım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle aykındır. Ceza Yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkumiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir"<sup>54</sup>. Esasen hükme dayanak olarak alınacak delil bakımından, ceza yargılamasında her şey delil olarak kabul edilmekle beraber, bu delillerin bazı vasıflara sahip olması gerekmektedir: a) deliller akıcı olmalı, b) deliller gerçekçi olmalı, c) deliller olayı temsil edici olmalı, d) deliller ispat bakımından önemli olması, e) deliller kanuna ve hukuka aykırı olmamalı, f) deliller müşterek olmalı<sup>55</sup>. Esasen bu aşamada, inceleme konumuz olan olayla ilgili olarak, tekrar kanuni delil sistemini öner-

51. TOSUN, Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, sh: 5-6.

52. YENİSEY, Feridun. Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku - Duruşma ve Kanun Yolları, İstanbul 1988, sh: 148-149.

53. ROXIN, Strafverfahrensrecht, sh: 79; BAUMANN, Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts, sh: 55-56.

54. CGK. 19.4.1993 t. ve E. 1993/6-79, K. 1993/108 (YKD. 1993, c. 19, sy: 10, sh: 1564-1565). Aynı yönde; CGK. 2.12.1991 t. ve E. 1991/1-301, K. 1991/334 (YKD 1992, c. 18, sy: 7, sh: 1108-1111); CGK. 19.10.1981 t. ve E. 1981/165, K. 1981/342 (İÇEL / YENİSEY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, sh: 1133-1134); BAUMANN, Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts, sh: 54.

55. Ayrıntılı bilgi için bkz; KUNTER. Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, sh: 585-591.

mek, ceza yargılamasının ulaşılan vicdani delil sistemiyle çelişkiyi ve tekrar kanuni delil sistemine dönüşü ifade eder. Oysa vicdani delil sisteminin kabul edilmesinin en önemli sebeplerinden birisi, kanunkoyucunun bütün hayat olaylarının oluşum şekillerini önceden öngörememesinden kaynaklanan sakıncaları ve adil olmayan sonuçları bertaraf etmektir. Vicdani delil sisteminde bu nedenle, hukukun temel ilkelerine aykırı düşmemek kaydıyla, her şeyin delil olması kabul edildi. Serbest delil sisteminin delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi serbestliğini ifade etmesi yanında; ceza yargılamasında yalnızca suçlu kimsenin cezalandırılması gerektiğinden, sanık hakkındaki isnad üzerine, hakimin bu isnadı bizzat araştırması, bütün bilgi ve kaynakları kullanması<sup>56</sup>, bizzat delil araştırması gerekmektedir. Bu yükümlülük, mahkeme (hakim) ve savcılığı, her delil ve delilin değeri, bilirkişi raporu, bir hukuk mahkemesi kararının içeriği<sup>57</sup>, tarafların anlaşmaları veya sanık veya şüphelinin ikrarı konusunda doğrudan mahkumiyet kararı vermek bakımından serbest bırakılmamaktadır<sup>58</sup>. Bunlara rağmen, yükümlülük devam etmektedir. Yargılama kuralları gibi, ceza hakiminin yargılamadaki rolü de özel hukuk hakiminin rolünden değişiktir.

Kaldı ki, bugün ceza yargılamasının amacı, her şeye rağmen ve bütün değerlerin ihlali pahasına maddi gerçeğe ulaşmak değildir. "Maddi gerçeğin araştırılması" amacı, ceza yargılamasında çok yüksek bir değere sahip olmakla birlikte, elde edilmeye çalışılması gereken tek hedef değildir. Ceza yargılamasının, gerçeğin ne pahasına olursa olsun araştırılması gerekir diye bir ilkesi yoktur. Ceza yargılaması hukuku, diğer hukuki ve etkisel değerler, özellikle anayasa hukukuna ilişkin hiyerarşi ile çok sıkı ilişki içindedir. Ceza yargılaması hukuku sadece değerleri korumakla kalmayıp, aynı zamanda toplumsal ve bireysel değerlerin ihlali tehlikesini de içerdiğinden, gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından sınırsız bir ceza yargılaması hukuku düşünülemez<sup>59</sup>. Bunun en önemli sınırlarını, insan hakları ve bunun yanında insan haklarından bağımsız bir kategori oluşturan sanık hakları oluşturmaktadır. Bu sınır, amaç bakımından olduğu gibi, yargılama, yargılamadaki bütün yargılama önlemleri, işlemleri, ispat araç ve kuralları, hakimin delil araştırma, delilleri değerlendirme yetkisi ve hüküm vermek bakımından da geçerlidir. Bu sebeplerle, ispat hukuku bir ölçüde bugün vicdani delil sis-

56. Roeder, Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechts, sh: 23.

57. KARLSRUHER KOMMENTAR. Straffprozessordnung-Gerichtsverfassungsgesetz. 3. Auflage. München 1993, sh: 1186.

58. ROEDER, Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechts, sh: 23.

59. PETERS, Karl. Strafprozess-Ein Lehrbuch, 4. Auflage, Heidelberg 1985, sh: 295.

teminden "bilimsel delil sistemi" aşamasına doğru hızla ilerlemektedir<sup>60</sup> ve artık insan hakları ve sanık haklarındaki gelişmelerin ışığında bilimin kabul etmediği delillerin yargılamada ispat aracı olarak kullanılamayacağı ve ceza yargılamasının amacının hiçbir şekilde insan haklarına ve sanık haklarına aykırı düşemeyeceği kabul edilmelidir. Serbest delil sistemi (CMUK 254, StPO prg. 261)'nde kullanılan "serbest" kelimesi, hakimin kanuni delillerle bağlı olmadığını ifade ediyor. Ancak aynı zamanda, vakıadan ve hukuk devleti sınırlamalarından bağımsız serbestçe karar verilebileceği anlamını taşıyor. Esasen bu, hakimin gerçeği araştırarak hukuki güvenliği teminat altına alma görevinin yapısından kaynaklanmaktadır. Bu, ayrıca temel haklar ve insan hakları bildirgesiyle güvence altına alınan özgürlük alanından ortaya çıkmaktadır. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sınırlanması, genel yorum kurallarını, en azından anayasaya ve insan haklarına uygun yorumu gerektirmektedir. O halde serbest delil ilkesi, yalnızca temel haklar ve insan hakları bildirgesiyle bağlantılı olarak anlaşılabilir<sup>61</sup>. Nitekim şüpheli kimse ve sanığın susması ve tanıklıktan çekinme bakımından serbest delil ilkesine getirilen sınırlamalar da aynı amaçla yapılmıştır. İspata ilişkin kuralların tanziminde bu haklara mutlaka dikkat edilmelidir<sup>62</sup>. Adil yargılanma hakkı da bunu gerektirmektedir. Aynı şekilde, masumiyet karinesi ile çok sıkı bağlantısı olan "in dubio pro reo" ilkesi, bir hukuk devleti ilkesidir. Bu nedenle hukuk devletinde teminat altına alınan haklar ve özgürlüklere müdahale teşkil edecek herhangi bir cezalandırma veya diğer bir ceza yargılaması müdahalesinin uygunluğundan bahsedebilmek için, onun kanunlar tarafından tesbit edilen kurallara, maddi hakikatin tespiti bakımından hakimin kanaatini oluşturmadaki delilin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine ve o hususta bütün delillerin kullanılmasına rağmen bir fiilin ispatının şüpheli kalmaması, gerekli kesinliğin olması gerektiği ilkesine uyulması gerekir<sup>63</sup>. Bu nedenle, bazı durumlarda ise, çok önemli yasaklayıcı ceza yargılaması kurallarına rağmen, sanığın lehine olarak, kuraldan sapılarak, maddi gerçek üstün tutulmaktadır<sup>64</sup>. Bu sebeple, bütün bu aşamalardan sonra, kanuni delil sisteminin ceza yargılamasında geçerli olma-

60. ÖZTÜRK, Bahri. Uygulamalı Ceza Mahkemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara 1994, sh: 305, dipnot: 8; TOSUN, Öztekin. Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri: c. I, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul 1984, sh: 722 ve aynı yazar, Ceza ve Medeni Muhakeme Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti; sh: 7.

61. PETERS, Strafprozess, sh: 300.

62. KÜHL, Kristian. Freie Beweiswürdigung des Schweigens des Angeklagten und der Untersuchungsverweigerung eines angehörigen Zeugen-BGHSt 32, 140 (Juristische Schulung, München-Frankfurt 1986, Heft 2, sh: 116-117).

63. LÖWE/ROSENBERG. Die Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 22. Auflage, Band II, Berlin-New York, 1973, sh: 1431.

64. TOSUN. Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, sh: 725-726.

sı gerektiğini savunmak, gerek bu önemli tarihsel gelişmeye ters düşecek, gerek insan hakları ve sanık hakları kavramlarındaki gelişmeyi tehlikeye düşürüp, keyfi uygulamalara yol açacak ve nihayet, ceza yargılamasının ulaşmak istediği amaca erişmek bakımından uygun bir araç olmayacaktır. Ayrıca, bütün hayat olaylarını kanunkoyucu her zaman önceden öngörüp düzenleyemeyeceğinden, zaman içinde sürekli bu gibi problemlerle karşılaşılacak ve sistemden ve sistemin bütünlüğünden tavizler verilerek somut fiillere, hatta o aynı fiilin değişik ifa şekillerine göre ispat şekilleri geliştirilecektir. Bu ise, çoğu zaman yetersiz kalacağı gibi, genel yasal bir düzenleme olmadığından, sürekli yargı organının yasma organının sahasına müdahalesini sonuçlayacak, yargı birliği bozulacak ve belirsizlik nedeniyle insanlar sürekli tedirgin edilecektir. 1941 tarihli İBK.'yla yemin konusunda getirilmeye çalışılan istisna da, bu düşüncemizi doğrulamaktadır.

Bu konuda *Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi*, hakimın delilleri değerlendirirken bir ihtimal hükmü verdiğini belirterek, ancak bu ihtimalin mutlaka "*gerçekle (mutlak kesinlikle) sınırdaş bir ihtimalin tesbiti*" olması gerektiğine karar vermiştir<sup>65</sup>. *Alman Federal Yüksek Mahkemesi* ise, % 100 doğru, mutlak bir kanaatin olamayacağını, böyle bir şey düşünmenin imkansız olduğunu belirtmiştir. İmparatorluk Yüksek Mahkemesinin aradığı "*gerçekle sınırdaş ihtimal*" kriteri doktrinde eleştirilmiş ve bazı yazarlarca, hiç olmazsa hakimın sübjektif olarak *yüzde yüz* kanaate ulaşması koşulunun aranması gerektiği belirtilmektedir<sup>66</sup>. Nitekim, Alman Federal Mahkemesinin kararları da bu konuda istikrarlı olmamıştır. Bazı kararlarda hakimın kişisel kanaatinin yeterli olacağı, bazı kararlarda hakimın kişisel kanaatinin gerçekle sınırdaş bir ihtimalin objektif olarak tespiti yerine geçmeyeceği, eğer delillerden elde edilen objektif sonuçlar hakimın sübjektif inancından farklı ise, hakimın sübjektif inancının yeterli olmayacağı belirtilmiştir. Doktrinde de yazarlardan bazıları, olayın objektif ve sübjektif olarak iki cephesinin olduğunu, hakimın sübjektif kanaati yanında delillerin de objektif olarak bu kanaati doğrulaması gerektiğini belirtirlerken, bazı yazarlar ise, olayın gerçekleşmesine ilişkin diğer olasılıkları tamamen bertaraf eden mutlak bir kesinliğin gerekmediğini, hakimın şahsi inancının (şüphesizliğinin) yeterli olduğunu belirtmektedirler<sup>67</sup>. Ancak doktrinde çoğunlukla, "*gerçek-*

65. Burada kastedilen "ihtimal", gerçeğin tamamiyle kendisi olmamakla birlikte, kesin bilgi ile sınırdaş olan, neredeyse "gerçek" denilebilecek oranda gerçeğe yaklaşılmış büyüklükte bir kanaattir.

66. YENİSEY, Duruşma ve Kanun Yolları, sh: 174.

67. ROXİN, Strafverfahrensrecht, sh: 77-78. Ayrıca bkz; 2. Strafsenat. Art. vom 9. Februar 1957 g. M. 2 StR 508/56. I. Schwurgericht Kaiserslautern (Kararın tam metni için bkz: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes-Strafsachen, Köln-Berlin 1958, Band: 10, sh: 208-217) ve OLG Celle, Urt. vom 23.3.1976-1 Ss 1/76 (Kararın Metni için bkz; Neue Juristische Wochenschrift. München-Frankfurt 1976, Heft: 44, sh: 2030-2031).



le (mutlak kesinlikle) sınırdış bir ihtimal" ve "hakimin sübjektif kanaati" nin (şüphesizlik) birlikte aranması gerektiği savunulmaktadır<sup>68</sup>. Doktrinde bir vakıanın tespiti bakımından, objektif ve sübjektif delil değerlendirme ilkesinin sözkonusu olduğu, delilin serbestçe değerlendirilmesinin yanlış anlaşıldığı, her ne kadar 19. yüzyılın ilk yarısında kanuni delil sistemine son verildi ise de, hakime tanınan bu serbetinin vakıadan kaynaklanan bir bağılılığı da bertaraf ettiğinin söylenemeyeceği, hakimin objektif olarak mevcut vakıaları gözardı edemeyeceği ve kararında bunlara dayanmak zorunda olduğu belirtilmektedir<sup>69</sup>.

Genellikle bu konuda ön plana çıkan iki kavram vardır: "kesinlik" ve "ihtimal". Bu iki kavramın ispat hukuku açısından birbirleriyle ilişkisi ve iki ayrı kategori olup olmadıkları doktrinde ve uygulamada tartışılmıştır. Genellikle "kesinlik" in "ihtimal" yanında kendine özgü bir kategori olmadığı, objektif kesinliğin ihtimalin bir kısmı olduğu, yargılamada aranılan şeyin daha çok hakimin "kanaati" olduğu, kanaatin ise, "kesinlik" ve "şüphesizlik" bakımından bir üst kavram olduğu belirtilmektedir<sup>70</sup>. Yazarlar, esasen burada bir kanaatin sözkonusu olduğunu, verilen kararın matematiksel bir kesinlik anlamına gelemeyeceğini, hüküm verildiğinde; vakıalar bazında çok önemli olan sayısız lehte ve aleyhte emarenin eksik olduğu, bunların hepsinin ele alınıp değerlendirilmediği, hakimden bir ihtimal hükmü yerine bir kesin hüküm beklemenin "pedagojik" olarak yanlış olduğu belirtilmektedir<sup>71</sup>.

Avusturya hukuku açısından da benzer açıklamalar yapılarak, şöyle denilmektedir: yalnızca kanuni ispat kuralları değil, bunun yanında faraziyeler, kanuni karineler ve sanığa ispata ilişkin bir yükümlülük yükleyen hükümler de delilin serbestçe değerlendirilmesi ilkesiyle bağdaşmazlar. Cezalandırma için esas olan hakimin, bir kimsenin suçlu olduğuna kanaat getirmesidir. En ufak bir şüphe halinde, "in dubio pro reo" kuralı söz konusu olur<sup>72</sup>. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi, hakimin arzusu, tahmini veya kuşkusu anlamına gelmeyip, delillerden mantıki olarak netice çıkarması anlamına gelir. Yine bu yazarlarca, ceza yargıla-

68. BAUMANN, Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafverfahrensrechts, sh: 57. Bu görüşteki yazarlara göre, objektif kesinlik ihtimalin bir kısmıdır. Çünkü bunları birbirinden ayırabilecek bir unsur yoktur. Bkz. FİNCKE, Martin. Die Gewissheit als hochgradige Wahrscheinlichkeit, Goldammer's Archiv für Strafrecht. Hamburg 1973, sh: 272.

69. PETERS, Strafprozess, sh: 298-300. Konuya ilişkin çeşitli kriterler ve eleştirileri için bkz; KARLSRUHER KOMMENTAR, sh: 1178-1179. FİNCKE, Die Gewissheit als hochgradige Wahrscheinlichkeit, sh: 266 vd.

70. FİNCKE, Die Gewissheit als hochgradige Wahrscheinlichkeit, sh: 266.

71. FİNCKE, Die Gewissheit als hochgradige Wahrscheinlichkeit, sh: 272.

72. ROEDER, Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechts, sh: 24.

masında, hakime mutlak maddi gerçeği bulmak yükümlülüğünün yüklenmediği, buradaki maddi gerçeğin bir "matematiksel şüphesizlik (kesinlik)" olmayıp bir "olaya bağlı kesinlik (şüphesizlik)" olduğu, mantıklı ve yaşam tecrübesi olan bir insanın şüphe duyamayacağı bir olasılığının bulunmasının yeterli olduğu belirtilmektedir<sup>73</sup>.

Buna karşılık, *İngiliz hukukunda*, İspat Teorisi, ceza yargılaması hukuku ile medeni yargılama hukuku arasında bir ayırım yapılmadan, topluca, "Evidence" adı verilen bir hukuk dalının konusunu oluşturmaktadır. İnceleme konumuzla ilgili olarak da, Evidence'da, Türkçeye "ispat kıstası" diye çevrilebilecek bir bahis işlenmektedir. Burada, ceza yargılaması hukuku ile medeni yargılama hukuku bakımından *ispat kıstası* birbirinden farklıdır; *Medeni yargılama hukukunda*, hakimin (veya jürinin) davanın taraflarından birisinin ileri sürdüğü bir vakıayı ispat edilmiş sayması için, bu vakıanın gerçek olmasının, gerçek olmasına oranla daha fazla bir olasılık içinde görülmesi yeterlidir. Buna bazen "(% 50+1) formülü" de denilmektedir. Yani hakimin bir iddia veya savunmayı doğru kabul etmesi için kesin, bir kanaate varması gerekli olmayıp; bu iddia veya savunmayı (=vakıayı) ileri süren kimsenin doğruyu söylüyor olmasını, daha akla yakın bulması yeterli olmaktadır (*Olasılıklar Dengesi Kıstası*). Buna karşılık *ceza yargılaması hukukunda ise*, hakimin (veya jürinin) bir iddianın/savunmanın gerçeğe uygun olduğunu kabul edebilmesi için, bu konuda her türlü makul şüpheden arınmış olması lazımdır. Buna da "*her türlü makul şüphenin aşılması kıstası*" denilmektedir<sup>74</sup>.

Ceza yargılaması hukuku bugün, vicdani delil sistemini de aşarak bilimsel deliller aşamasına doğru hızla ilerlemektedir ve insan haklarını ve sanık haklarını ihlal etmeden maddi gerçeği bulma amacındadır. Yargıtay İBK'nın getirdiği çözüm ise, bu gelişme ile taban tabana zıttır. Bir taraftan ispat hukukunun hızla bilimsel deliller aşamasına doğru gitmesi bir yandan da maddi gerçeğin aranmasına delil yasakları ile sınırlamalar getirilmesi, vicdani delil sisteminin mutlak olmadığını ortaya koymaktadır. Çağdaş ceza yargılaması hukukunda, ispat konusunda sınırlamaların bulunmadığı fikri artık geçerli değildir. Delil yasakları (hukuka aykırı deliller) bu sınırlamalara örnek gösterilebilir. Nitekim *Federal Alman doktrininde* de delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sınırlanabileceği kabul edilmekte ve bu ilkenin sınırlandığı haller ile istisnaların üç şekilde;

73. ROEDER, Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechts, sh: 139.

74. PHIPSON ON EVIDENCE, 14. Basi, Londra 1990, sh: 73-82.

a) doğa bilimine ilişkin belirli bilgiler, b) daha üstün yargılama mülahazaları ve c) pozitif kanuni düzenlemeler aracılığıyla meydana getirilebileceği belirtilmektedir<sup>75</sup>. *Doğa bilimine ilişkin belirli bilgiler açısından*; özetle, delilin serbestçe değerlendirilmesinde dahi hakim mantık ve tecrübe kurallarını dikkate alması gerektiği, eğer bir vakıa bilimsel bilgiler nedeniyle sabit ise, artık o konuda hakim kanaat oluşturması için bir sahanın bulunmadığı belirtilmektedir. Nitekim hakim subjektif kanaati, objektif olarak mevcut olmayan doğa bilimine ilişkin bir delilin yerine geçemeyeceğinden, doğa bilimi tarafından kesin olarak kabul edilmeyen bir nedensellik bağının hakim hükmüne esas alamayacaktır. *Daha üstün yargılama mülahazalarına* örnek olarak, suç isnad edilen kimsenin susma hakkı ile tanığın tanıklıktan çekinme hakkı gösteriliyor. *Pozitif kanuni düzenlemelere* ise örnek olarak, hakaret suçlarında belirli durumlarda gerçeğin ispata ilişkin kurallar (prg. 190 StGB), duruşmada önemli şekil kurallarına (duruşmanın cereyanı kurallarına) uyulup uyulmadığı konusundaki düzenleme (prog. 274 StGB) ve suçlanan kimsenin Federal Merkezi Sicilden silinmiş veya silinmesi gereken önceki mahkumiyetinin, yeni bir ceza yargılamasında cezayı artırıcı şekilde bir değerlendirmenin yasaklanması (prg. 49 I BZRG) gösterilmektedir<sup>76</sup>. *Bazı yazarların ise*, hakim delilleri serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin istisnaları ile sınırlarını ayrı ayrı ele alıp tasnife tuttıkları görülmektedir. Bunlara göre *ilkenin istisnaları* şunlardır: 1) delil yasakları, 2) hakaret suçlarındaki ispata ilişkin hüküm (prg. 190 StGB), 3) Federal Merkezi Sicildeki bilgilerin sonraki mahkumiyetlere etkisine ilişkin hüküm (prg. 49 I BZRG), 4) duruşmanın usulüne göre yapılıp yapılmadığına ilişkin hüküm (prg. 274 StGB), 5) Kanuni delil kriterleri, 6) sanığın susma hakkı ve 7) tanığın tanıklıktan çekinme hakkı. *İlkenin sınırları* ise, şu başlıklar altında toplanmaktadır: 1) kesin bilimsel veriler, 2) mantık kuralları, 3) tecrübe kuralları, 4) delillerin ve emarelerin ayrıntılı olarak değerlendirilmesi<sup>77</sup>. Ancak bu sınırlamalar dışında, ceza hakimi maddi gerçeği aramaya devam edecektir. Hukukumuzda ceza yargılaması hukuku ile Medeni Yargılama hukuku açısından farklı sistemler kabul edilmiştir. Bu konuda aralarında bir birlik yoktur. TCK, İtalya CK'ndan, HUMK İsviçre'nin Nöşatel Kanunundan ve CMUK Alman Ceza Yargılaması Kanunundan alınmıştır ve birbiriyle

75. ROXİN, Strafverfahrensrecht, sh: 80.

76. ROXİN, Strafverfahrensrecht, sh: 80-82; LÖWE / ROSENBERG, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, sh: 1426-1429. Ayrıca bkz; 2. Strafsenat, Urt. vom 9. Februar 1957 g. M. 2 StR 508/56. Schwurgericht Kaiserslautern (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes-Strafsachen. Köln-Berlin 1958, Band 10, sh: 211) ve KÜHL, Freie Beweiswürdigung des Schweigens des Angelegten ....., sh: 118 vd.

77. Bkz. KARLSRUHER KOMMENTAR, sh: 1188-1194.

tamamen uyumlu ortak bir yargılama hukuku oluşturulmamıştır. Bu nedenle, sistemde olmayan bir kanuni delil sınırlaması mevcut temel prensiple de çelişir.

Ceza yargılamasındaki amaç, maddi hakikate ulaşmaktır. Yine ceza yargılaması hukukuna ilişkin kaynakların getirdiği istisnalar dışında, delil serbestisi (vicdani delil sistemi) mutlak olarak geçerlidir. Bir istisnanın olmaması, medeni yargılama hukukuna ilişkin kuralların değil, aksine ceza yargılaması hukukuna egemen olan prensiplerin uygulanmasını gerektirir. Çünkü bir sisteme istisna getirilmek istendiğinde, bu açıkça gösterilmek gerekir. TCK. m. 509'da belirtilen eylemlerin HUMK. m. 293 ve 294'te belirtilen istisnalar içinde yer almaması, TCK. m. 509'daki eylemler açısından da HUMK'daki ispat kurallarının uygulanacağı anlamına gelmez. Bu yöndeki yorum doğru değildir. HUMK. m. 293 ve 294'te böyle bir istisnaya yer verilmemesi yerindedir. Çünkü TCK. m. 509'daki eylemler farklı bir sahaya, ceza yargılaması sahasına aittirler ve bu konudaki kurallar CMUK'da yer aldığından ayrıca özel bir kurala ihtiyaç yoktur. Bu fiillerin ispatı açısından medeni yargılama kurallarının uygulanması istenseydi, bu açıkça kanunda belirtilirdi ve bu hükme de HUMK'da değil CMUK'da yer verilirdi. Nitekim, ceza yargılaması hukukunda böyle bazı istisnai kurallar mevcuttur. Örneğin, duruşmanın nasıl yapılacağı hakkında kanuni merasime uyulup uyulmadığının ancak tutanak ile ispat olunabileceği (CMUK. m. 267)<sup>78</sup>, hakim reddine ilişkin sebeplerin ispatında yeminin delil olamayacağı (CMUK. m. 25/2)<sup>79</sup>, red talebinde bulunan kimsenin red talebini ispat ile yükümlü olması, bazı hallerde mahkemenin başka mahkemelerce verilen kesin hükümlerle bağlı olması, hukuka aykırı delillerin verilecek hükme esas alınmaması (CMUK. 254/2)<sup>80</sup> gibi. Ancak unutulmaması gereken bir husus da, bu hükümlerin istisna oldukları ve yalnızca atıf yapıldıkları alan bakımından önem arz ettikleridir. Yoksa bu hükümlerden hareketle, her alanda ceza yargılaması kuralları ile medeni yargılama kuralları çatıştığında medeni yargılama kurallarına üstünlük tanınacağı sonucu çıkarılamaz.

Günümüzde, bilimsel metodlarla elde edilen deliller artık serbest delil sisteminin sınırlarını zorlamaktadır. Hatta bugün hakimin gerçeği araştırmakta bir

78. ÖZTÜRK. Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, sh: 374, dipnot: 1.

79. Bkz. YURTCAN. Ceza Yargılaması Hukuku, sh: 45.

80. Ayrıca Bkz. YENİSEY. Duruşma ve Kanun Yolları, sh: 174-175.

bilim adamı kadar serbest olmadığı, zamanla bilim ilerledikçe ve insan düşünceleri değiştikçe, bilimsel gerçek ile adli gerçek arasındaki açıklığın azalacağı, adli gerçeğin giderek bilimsel gerçekle bütünleşeceği savunulmaktadır<sup>81</sup>. Bu delillerin başında belirtiler gelmektedir. Örneğin, bugün öldürülen bir kimsenin tınakları arasında bulunan deri parçasının sanığa ait olduğu bilimsel olarak ispatlandığında, hakimin bu sonucu reddetmesi kolay olmayacaktır<sup>82</sup>. Bugün doktrinde hakimin bu konulardaki bilimsel tespitlere rağmen farklı bir karar verebilmesinin ancak özenli ve inandırıcı bir karşı araştırma veya genel kabul görmüş otoritelerin düşüncelerine dayandırılabilceği ifade edilmektedir<sup>83</sup>. Hakimin bu delile rağmen farklı sonuca varması halinde, bu hükmün sebebini mantıki, inandırıcı gerekçelere dayandırması gerekmektedir. Bununla birlikte şurası da unutulmamalıdır ki, burada kesin bir bağlılık yoktur. Çünkü bilimsel tespitler de, burada ancak bir "ihtimal"i ifade etmektedirler. Hakim burada, ihtimalin derecesini dikkate alarak diğer delillerle karşılaştıracak ve ispat açısından bir sonuca ulaşacaktır. Ancak, özellikle tespitlerin doğruluğunun sonradan kontrol ve tekrar edilmesinin imkansız olduğu, örneğin doğa bilimi sahasındaki kompleks bazı kurallara göre yapılan tespitlerde, hakimin farklı bir hüküm verebilmesi çok kolay olmayacaktır<sup>84</sup>. Hakimin bu husustaki gerekçesinin, kanunyolu aşamasında bu hususta yapılacak değerlendirmeye elverişli olması gerekir. Bu da bize, delillerin serbestçe değerlendirme ilkesinin, ispat hukuku açısından, en temel kural olmasına rağmen keyfilik anlamına gelmediğini ve ispat hükmünün bizzat olay hakiminin takdirinde olmakla birlikte, bilime aykırı hüküm verilemeyeceğini göstermektedir. Nitekim bilimsel incelemeler, yukarıdaki örnekte, deri parçasının *kesin olarak* değil de *muhtemelen* sanığa ait olabileceği sonucunu verirse, hakim sadece bu delile dayanarak mahkumiyet kararı veremeyecektir. Ayrıca, sanığın susma hakkı ile tanıklıktan çekinme yetkisi de serbest delil ilkesinin sınırlandığı istisnai durumlardandır<sup>85</sup>.

Bundan başka, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na nispeten genel bir kanun olduğu fikrine katılmıyorum.

81. TOSUN. Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti, sh: 15-16.

82. ÖZTÜRK. age, sh: 376. Ayrıca bkz; ROXIN, Strafverfahrensrecht, sh: 80.

83. LÖWE/ROSENBERG. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, sh: 1427.

84. LÖWE/ROSENBERG. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, sh: 1427.

85. ÖZTÜRK. age, sh: 376, dipnot: 7. Bilindiği gibi, adil yargılama ilkesi ve hukuk devleti ilkesi, sanığın susmasının, yargılamada aleyhine bir belirti olarak değerlendirilmemesini gerektirmektedir.

Bu konuda Taner, Kunter ve Erman'ın düşüncelerinin daha yerinde olduğunu<sup>86</sup>, özetle ceza mahkemelerinin istisnai, özel mahkemeler olmadıkları, bu mahkemelerin harekete geçip CMUK'nu uygulamaları için özel bazı koşulların gerçekleşmesinin gerekmediği ve bazı ortak ilkelerin şu veya bu kanunda yer almasının HUMK.'nu genel kanun saymaya yetmediği düşüncesine katılıyorum. Her iki kanunun da, kendi sahaları içinde genel birer kanun oldukları ve aralarında öncelik sonralık ilişkisi sözkonusu olmadığı düşüncesindeyim. Ceza yargılaması hukuku, büyük yargılama hukuku kompleksine ve böylece de kamu hukukuna dahildir. Her ne kadar çeşitli yargılama hukuklarından ortak ilkeler, ortak bir yargılama hukuku öğretisi geliştirilmeye teşebbüs edildi ise de, bu çalışmalar arzulan boyuta ulaşmadı. Ceza yargılaması hukuku ile medeni yargılama hukuku ortak bazı kavramlar kullandıkları için birbirlerine benzemekle beraber, gerek bu kavramların içeriği, gerek bu hukuk dallarının yapısı birbirinden farklıdır<sup>87</sup>. Bugün, ortak bir yargılama hukuku ilkeleri prensip olarak tespit edilememektedir. Yargılama hukuku maddi hukukla doğrudan bağlantı içindedir (örneğin ceza yargılaması hukuku ceza hukuku ile, medeni yargılama hukuku medeni hukuk ile ve idari yargılama hukuku idare hukuku ile doğrudan ilişkilidir) ve her maddi hukuka ilişkin esaslar, kendine ilişkin bir yargılamaya ve özel bir görünüme sahiptir. Bunların, örneğin medeni yargılama hukuku ve ceza yargılaması hukukunun birlikte değerlendirilmesi, medeni hukuk ve medeni yargılama hukukuna özgü birçok hususun ceza yargılaması hukukuna zorla sokulması tehlikesini taşır. Aynı şekilde, bir "medeni yargılama hukukunun ceza yargılaması hukukuna dönüştürülmesi" de sözkonusu olabilir. Bu ise eşyanın tabiatına aykırıdır. Her yargılama hukuku dalı kendine özgü bir niteliğe sahiptir<sup>88</sup>. Demek ki, genel olarak, medeni yargılama hukuku ile ceza yargılaması hukuku "yargılama hukuku" üst başlığı altındaki ayrı birer disiplindirler. Bu esasen her iki disiplinin farklı niteliklerinin bir sonucu olduğu gibi, aralarında "özel kanun - genel kanun" ilişkisi bulunduğunu gösteren herhangi bir atfın (örneğin TCK. m. 10 gibi) bulunmamasından, her iki hukuk disiplininin amaçlarının ve yargılama sonuçlarının farklı olmasından ve her iki kanunun ait oldukları yargılama kurallarının farklı nitelikte düzenlenmesinden de anlaşılmaktadır. Ceza yargılaması açısından genel ni-

86. Bkz. *TANER*. Ceza Muhakemeleri Usulü, sh: 8; *KUNTER*, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, sh: 21; *ERMAN*, 22.7.1988 tarihli Tercüman Gazetesi, sh: 8; Aynı yönde; *EREM*, Faruk. Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası, Ankara 1986, sh: 70; *YEKE-BAŞ*, Vehbi. Yalan Yere Yemin, Ankara 1942, sh: 59-60.

87. *ROXIN*. Strafverfahrensrecht, sh: 5; *EREM*, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, sh: 70.

88. *PETERS*, Strafprozess, sh: 14. Her iki hukuk dalının ayrıntılı olarak karşılaştırılması için bkz; aynı yazar, age, sh: 15 vd.

telikte olan CMUK, ceza yargılamasıyla ilgili olan ve özel kanunlarla düzenlenen bazı yargılama dalları bakımından (örneğin memurların veya bazı statüdeki kişilerin yargılanması, Meşhut suçların ve disiplin suçlarının yargılanması, Terörle Mücadele Kanunu ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin sahasına giren suçlar ve Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun<sup>89</sup> bakımından genel kanundur ve bu sahalara ilişkin özel kanunlarda, farklı (ayrık=özel) bir düzenleme yoksa, kıyasen o sahalarda da uygulanır.

Bazı yazarların<sup>90</sup>, CMUK'un deliller konusunda genel prensipler ihtiva etmediği yolundaki görüşüne katılmıyorum. CMUK'da gerek ispata ve ispat araçlarına, gerek doğrudan delillere ve serbest delil ilkesinin sınırlamasına ilişkin ilkeler mevcuttur ve bunlara yukarıda değinildi. Kanuni delile yer vermemesi CMUK'un o sistemi kabul etmeyişindedir, yoksa bu CMUK'da boşluk olduğu ve bu alanda HUMK'daki delillere ilişkin kuralların uygulanacağı anlamına gelmez.

Ortak ilkelerin tesadüfen bu ya da şu kanunda bulunması, o kanunun diğerlerine nazaran genel kanun sayılmasını gerektirmez. Buradaki problem bir genellik-özellik problemi olmayıp, "kıyas" sorunudur. Esasen ceza hukukunda geçerli olan "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi" ceza yargılaması hukukunda geçerli olmadığından, bir konuda hüküm bulunmayan durumlarda kıyas yapılabilir. Kıyas yapılırken de, bir yargılama kanunu olduğu için, diğer yargılama kanunu hükümleri gibi HUMK'da yer alan bir hüküm de, kıyas yoluyla, ceza yargılaması hukukunda uygulanabilir<sup>91</sup>. Ancak özel-genel kanun ilişkisinden farklı olarak, bu kanunun bir hükmünün kıyasta esas alınması zorunlu olmadığı gibi, boşluk bulunan bütün durumlarda HUMK'un bir hükmünün kıyasen uygulanması da zorunlu değildir. Böyle bir kıyasın yapılabilmesinin sebebi, gerek HUMK'nun gerek CMUK'nun yargılama hukukuna dahil hukuk dalları olmaları ve buradaki kıyasın ancak usul (yargılama) kuralları arasında olabileceğidir. Durum böyle olunca, incelediğimiz konuda olduğu gibi ceza hukuku dışında başka bir hukuk dalına ilişkin sonuçları olan bir olgunun isnatında, eşit seviyedeki iki kanundan özellikle neden HUMK üstün tutularak çözüme gidilsin? Esasen birçok yargılama hukuku dalı aynı olayın ispatı bakımından çatıştıklarında, burada bir "yargı-

89. Bu son belirtilen kanun ile CMUK arasındaki ilişki doktrinde tartışılmalıdır. Bu konuda iki farklı görüş için bkz: *ERMAN*, Sahir. Askeri Ceza Hukuku-Ümumi Kısım ve Usul-7. Bası, İstanbul 1983, sh: 306-307 ve *KUNTER*, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989, sh: 22.

90. Bkz. *ERKÜN*, agm, sh: 810.

91. *EREM*, Faruk. Ceza Usulü Hukukunun Umumi Nazariyesi. Ankara 1962, sh: 29-30.

lamaların içtimai"ndan sözedilebilir. Böyle durumlarda yargılama ilişkisi çeşitli olabilir. Bu gibi hallerde kural, her yargılamada mahkemelerin karar vermek bakımından birbirlerinden bağımsız olduklarıdır<sup>92</sup>. Ancak bazı durumlarda kanun-koyucu bu kurala istisnalar getirir (örneğin BK. m. 53 ve CMUK, m. 253/3) ve bunu kanunda açıkça gösterir. Buradan çıkan diğer bir sonuç da, böyle bir kıyas uygulamasında yalnızca HUMK'un hükümlerinden değil, yargılama hukukuna dahil diğer yargılama kurallarından (örneğin idari yargılama) da yararlanılabileceğidir. Ceza Yargılaması kuralları da, *aynı şekilde* diğer yargılama hukuku alanlarında uygulanabilecektir. Ancak burada unutulmaması gereken hususlar, böyle bir uygulamanın yapılabilmesi için, mutlaka o hususta bir boşluğun bulunması, yasaklayıcı bir kuralın olmaması ve kıyasen uygulanacak kuralın uygulanmak istenen sahadaki temel kurallarla ve o yargılama hukukunun asıl niteliği ile çatışmaması gerekir. Bu sebeple, bir hükmün kıyas yoluyla uygulanması şeklinde açıklansa dahi, CMUK'un temel ispat sistemi ve amacıyla çelişen kurallar "özel-genel kanun" veya "kıyas" ilkelerine dayanılarak ceza yargılaması hukukunda uygulanamaz.

Bir fiilin suç teşkil ettiğini, ancak bunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinin medeni hukuk kurallarına göre yapılması gerektiğini savunmak bir çelişkidir. Bilindiği üzere ceza hukuku, hukukun dalları içinde son araç niteliğindedir (ultima ratio). Bazı eylemler, diğer haksız eylemler içinden belirli bir siyasal tercih yapılarak seçilir ve suç haline getirilirler. Bu tercihte belirli hukuki değer(ler) bakımından zarar neticesi, zarar tehlikesi neticesi, tehlike tehlikesi neticesi veya tehlike neticesi önlenmek istenir. Bir haksız eylem suç kabul edildikten sonra, arzulanan ceza hukuku koruması, suçlar arasında veya bir suçun değişik işleniş şekilleri arasında, bu suçlara ilişkin bütün ceza yargılaması kurumlarını da beraberinde getirir. Bir eylemi suç saydıktan sonra, onun hakkındaki ispat kurallarının suç olmayan haksız fiiller gibi yapılmasını istemek bir çelişkiyi ifade ettiği gibi, eğer bir suç veya suçun değişik işleniş şekilleri veya suçun ağırlığına göre herhangi bir yargılama işleminin/önleminin CMUK'a göre yapılması arzu edilirse, bu istisnai bir durum olduğundan, kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. CMUK. m. 35 buna bir örnektir. Vicdani delil sisteminin sınırlamasına ilişkin olan ve yukarıda da belirtilen diğer örnekler bunu göstermektedir.

İncelediğimiz İBK'nda değinilmemekle beraber, konuyla doğrudan ilişkisi bulunduğundan, değinmek istediğimiz bir husus da, yalan tanıklık ile ilgili

92. PETERS, Strafprozess, sh: 17.



2.4.1941 tarihli İBK'nın benimsediği görüştür. Bu kararda da HUMK'un CMUK'a nazaran genel kanun olduğu belirtilmiştir. Doğru bulmadığımız bu gerekçeye ilişkin olarak yukarıda yeterince açıklama yapıldı. Ayrıca, bu kararda belirtildiği gibi, HUMK. m. 288 kamu düzeni düşüncesiyle kabul edilmiş bir hüküm değildir. Bu hüküm kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş olsaydı, HUMK. m. 289'da, karşı tarafın açık rızasının bulunması halinde tanık odinlenebileceğine ilişkin hükme yer verilmemek gerekirdi. Tam tersine ceza yargılama hukukundaki serbest delil ilkesi kamu düzenindedir. Bu İBK. ile getirilen çözüm, ceza yargılaması hukukunun kesin ve temel prensipleriyle çelişki halindedir. Örneğin bu İBK.'yla getirilen kıstasa bağlı kalınırsa, özel hukukta ikrar kesin delil sayıldığından, yargılamada tanık beyanını hükme esas alamayan hakim ikrar karşısında, bu ikrarla bağlı kalarak sanığı cezalandıracaktır. Bu sonuç vicdani delil sistemine aykırı olduğu gibi, günümüzde ikrara atfedilen değer bakımından da yanlış bir sonuçtur<sup>93</sup>.

CMUK vicdani delil sistemini kabul ederek, ceza hakimini HUMK'un delil ve ispata ilişkin kurallarıyla bağlı tutmamıştır. Demek ki, CMUK ve HUMK açısından kural olarak iki ayrı sistem öngörülmüştür. Yalnızca yaş tespitine ilişkin olarak bir sınırlama getirilmiş ve ceza hakiminin burada nüfus kanunundaki hükümlere göre hareket edeceği düzenlenmiştir<sup>94</sup>. Demek ki, yalan yere yemin suçunun ispatı açısından, ceza yargılaması hukukundaki serbest delil ilkesini sınırlayan bir hüküm yoktur. Hakimin delilleri elde etme ve değerlendirmesini sınırlayan bu düşüncenin terkedilmesiyle, söylendiği gibi telafisi imkansız aykırılıklar da doğmayacaktır. HUMK'daki kanuni delillere ilişkin hükümlerin bulunmasını, CMUK'ta böyle hükümlerin olmaması nedeniyle, ceza yargılama hukukunda da geçerli olacağını sonuçlayacağını ve hakim bu hükümlerle bağlı olduğunu söylemek meselenin ruhuna aykırı düşer<sup>95</sup>. Bazı yabancı ülke uygulamalarında, istisnalar hariç, bu tür medeni hukuk ve ceza hukuku ihtilaflarında aynı kurallar uygulandığı doğrudur. Ancak bu durum, o ülke kanunlarındaki açık kanuni düzenlemeler nedeniyleledir.

Önceden tehlikeyi görüp, tedbirler almayan kimsenin, bu fiilinin sonuçlarına katlanması gerektiği düşüncesine<sup>96</sup> de katılmıyorum. Bu iddia belki medeni

93. SİMAV, Şefik. Birkaç Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetile. AD. 1944, sy: 11, sh: 930.

94. YEKE-BAŞ, agm, sh: 59-60, dipnot: 7; POSTACIOĞLU, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, sh: 129-131; TANER, Ceza Muhakemeleri Usulü, sh: 7.

95. YEKE-BAŞ, agm, sh: 55-56. Aynı yönde; BELGESAY, Hukuk ve Ceza usulü Muhakemesinde Deliller, sh: 15; SİMAV, Bir Kaç Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetile, sh: 931.

96. 10. HD. 25.12.1986 t. ve E. 1986/5422, K. 1986/6629 (YKD 1988, c. XIV, sy: 1, sh: 69-70).

yargılama hukuku açısından geçerli olabilir. Ancak ceza yargılaması hukuku açısından yerinde değildir; böyle bir uygulama zararlı sonuçlara yol açar. Esasen, TCK. m. 508-509'da düzenlenen suçların güveni koruduğu düşünülürse, bu suç tiplerinin konuluş amacını ortadan kaldırıcı bir yoruma gidilmemesi gerektiği açıkça görülür. Alacaklı kimseden, verdiği senet karşılığı başka bir senedin istenmesi, ilişkinin tabiatına aykırı olduğu gibi, başka bir belgenin istenmesi ise ticari geleneğe aykırı düşer ve böyle bir uygulama piyasadaki hareket serbestisini/dinamizmi ortadan kaldırır. Oysa kişilerin inançlarını koruyan ceza hukuku kurallarına bakıldığında, inancı (güveni) koruyarak, kişilere güvenilir bir hareket serbestisi alanı yaratmak ve onların buradaki menfaatlerini korumak istedikleri görülür. Doktrinde ifade edildiği gibi <sup>97</sup>, ceza yargılamasında her zaman yazılı delilin aranması ve tanık beyanının delil olarak yer almamasının nedeni vukuu önceden belli olmayan olayların ispatının yazılı delile bağlanmasının imkansız olmasından değildir. Öncelikle ceza yargılamasında yazılı delilin aranmaması ve tanık beyanının delil olarak değerlendirilmemesi istisna değil kuraldır. Ayrıca, herhangi bir hukuka aykırı fiil işlenirken veya bir hukuki ilişkinin sonradan hukuka aykırı bir şekilde suiistimal edilebilme ihtimali varken ve bunun önceden yazılı delile bağlanması mümkün iken bunun yapılmaması, artık o fiilin başka hukuka uygun delillerle ispatı imkanını bertaraf etmez. Esasen suç işleyecek kimse aleyhine delil yaratmayıp, delilleri karartacağı gibi, inceleme konumuzu teşkil eden fiil, senede bağlanması imkanı olmakla beraber, çoğu yerde ticari ve sosyal teamül gereği güvene dayalı işlerdir. Burada senedi veren kimsenin gösterdiği rıza senedin istenildiği gibi doldurulması değil, aradaki hukuki anlaşmaya göre doldurulmasıdır. Buradaki inanç ilişkisi tamamen gözardı edilirse, TCK'daki inancın kötüye kullanılmasını suç olarak düzenleyen hükümlerin açıklanması mümkün olmaz. Medeni yargılama hukukunda belli değeri/miktarı aşan hukuki işlemlerin senetle ispat edilmesine yönelik bir kural getirilmesinin gerekçesi, ceza yargılaması hukuku açısından geçerli değildir. Aynı yazarların, delillerden birisinin diğerine nazaran daha kuvvetli olduğu yönündeki düşünce <sup>98</sup> de deliller hiyerarşisi yaratmak anlamına gelir ki, bu da ceza yargılaması hukukuna yabancıdır.

Bazı yazarların iddia ettiği gibi <sup>99</sup> karara konu teşkil eden olay açısından, yalnızca boşa imzalanmış senedin karşı tarafa verilmesinin değil, bunun yanında

97. Bkz. YASA , Yalan Yere Yemin Suçu ve Sübut Delilleri, sh: 786.

98. YASA, agm, sh: 787-788.

99. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, sh: 547.

verilen belgenin aradaki anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasının da tanıkla (ve diğer delillerle) ispatlanabileceğini düşünmekteyim. Böyle bir ayırımın hukuki bir dayanağı olmadığını düşünüyorum. Bu iki olgunun ispat açısından, ayrı hükümlere tabi tutulmasını haklı gösterir hiçbir mantıki sebep gösterilememektedir.

CMUK. m. 255'in düzenlenmesine bakıldığında, ceza hakiminin HUMK.'nu değil, bilakis CMUK.'nu uygulamasının arzulandığı görülür. Hukuk ve Ceza mahkemelerinden farklı kararların çıkması, amaçlarının ve ispata ilişkin kurallarının farklı olması nedeniyle normaldir. Bu konuda eğer bir düzeltme ihtiyacı olursa bu, yasama organının görevi dahilindedir. Bu nedenle incelediğimiz İBK. verilmeden önce Yargıtayımızın CMUK. m. 255'e ilişkin olarak verdiği kararlarda, her iki yargılama hukukunun birbirinden farklı olduğu, daha önce hukuk mahkemesince verilen ve bir kimsenin yaşını tespit eden kesinleşmiş yargı kararına rağmen, ceza mahkemesinin maddi gerçeği araştırmak zorunda olduğu, ceza mahkemesince yapılan araştırma sonunda maddi gerçek açıkça ortada iken biçimsel gerçeğe (hukuk mahkemesi kararıyla) yetinmemesi gerektiği yönündeki uygulamasını yerinde buluyorum<sup>100</sup> CMUK. m. 255'i adeta ortadan kaldıran Yargıtay İBK., kuvvetler ayrılığı ilkesine dolayısıyla da Anayasa'ya aykırıdır. Bilindiği gibi, hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz (AY m. 6). Yargıtay İBK. uygulamada ortaya çıkan bazı haksızlıkları gidermek amacındadır. Ancak bu yapılırken hukuka uygun davranmak icabeder. Eğer bu konuda bir değişikliğe gidilecekse ve ortak bir yargılama/ispata kuralı getirilecekse, bu kanunla yapılmalıdır<sup>101</sup>. Kaldı ki, aşağıda da görüleceği üzere, söz konusu Yargıtay İBK. bir haksızlığı ortadan kaldırmaya çalışırken başka haksızlıklara yol açabilmektedir. Ayrıca CMUK. m. 255'in uygulama alanına tayin ederken, *hukuki işlem* ve *fiil* ayrımlarına gitmek ve ceza hakiminin adi hukuka ait problemi çözerken ceza yargılaması hukukundaki kuralları uygulayacağı yönündeki hükmü, yalnızca *füllere* hasretmek yanlıştır. Çünkü her suç tipinin ihlali bir fiili gerektirir. Buradaki problem de bir fiilin suç teşkil edip etmemesiyle ilgilidir ve bunun için belgenin imzalı olarak verilmesi eyleminin her türlü delille ispatlanabilmesi gerekir. CMUK. m. 255 karşısında aksini düşünmek mümkün değildir. Diğer yandan bir kimse, elindeki senede akit dışı koşullar yazar, senedi yeniden kullanırsa, bu takdirde HUMK. m. 293/5. gereğince *hile* yapıyor demektir. Bu gibi hallerde, hukuk hakimi bile tanık dinleyebiliyorken ceza hakiminin elinden tanık delilini almak yanlış olur.

100. Bkz. 5. CD. 2.2.1982 t. ve E. 1982/244, K. 1982/229 (YKD. 1982, c. VIII, sy: 6, sh: 876/877) ve CGK. 30.3.1981 t. ve E. 1981/5-2, K. 1981/106 (YKD. 1981, c. VII, sy: 7, sh: 897-906).

101. Aynı yönde; *POSTACIOĞLU*, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, sh: 123 ve 129.

Yine CMUK. m. 255'i, sadece savcı tarafından açılan ve şahsi davacısı bulunmayan davalara hasretmek düşüncesi<sup>102</sup>'de hukuki bir dayanağı olmayan ve yorum kurallarına ters düşen bir görüştür. Madde metninde bu yönde bir açıklık olmadığı gibi, başka herhangi bir düzenlemeden de bu sonuç çıkarılamamaktadır. Aynı eylemle ilgili olarak kamu davasında ve şahsi davada farklı ispat kurallarının uygulanmasının izahı mümkün değildir. Bu konuda, belirli gerekçelerle, iddia faaliyeti bakımından farklılıklar yaratılabilir. Ancak burada da, bir ceza davası sözkonusu olduğunda ispat kurallarında farklılık olmamak gerekir.

Buradaki ihtilafın özel hukuk ihtilafı olduğu, ceza davasındaki problemin ispatı bakımından hiçbir önem arzetmediği ve bu nedenle tamamen HUMK.'daki kurallarla ispat edilmesi gerektiği fikrine katılmıyorum. Öncelikle buradaki ihtilafın bir medeni hukuk yönü olmakla birlikte doğrudan doğruya ceza hukukunu ve ceza mahkemesindeki bir yargılamayı ilgilendirmektedir. Çünkü, fiilin suç teşkil edip etmediği bu hususun tespitine bağlıdır. Burada, CMUK. m. 255/1'i gözardı etmemek gerekir. Ceza hakimi burada, olaya münhasıran hukuk hakimi olarak bakmaktadır. Diğer yandan, şahsi hak yargılamasında dahi birçok HUMK. kuralı uygulanamazken, burada zorunlu olarak HUMK. kurallarının uygulanmasını istemek yerinde değildir. Esasen bu konuda, her iki hukuk dalı açısından yargılamada bir birlik olduğunu gösteren hiçbir husus bulunmamaktadır. Aksi takdirde, bu düşünce gereği aynı zamanda *haksız fiil* teşkil eden her *suçun* ispatında aynı şey söylenmek gerekirdi ki, bu ise bizi sakıncalı sonuçlara götürür.

BK. m. 53'ün yalnızca hukuk hakimine yönelik olduğunu, ceza hakimine yönelik bir hüküm olmadığını düşünüyorum. Bu madde, bize göre ceza hakiminin delil serbestisini kısıtlamamaktadır. Bu konuda iddia edildiği gibi, kanunun arkasına dolanma gibi sakıncalı bir durumun ortaya çıkmayacağını düşünüyorum. Burada Kunter'in görüşüne katılarak<sup>103</sup>, Ceza Yargılaması hukukundaki *Ne bis in idem* ilkesi gereği (CMUK. m. 253/3), şahsi hak davasında hukuk mahkemesi tarafından daha önce verilmiş ve kesinleşmiş olan kararın ceza mahkemesini bağlayacağını düşünüyorum. Yeter ki, kişinin ve fiilin aynılığı ile ihtilafın türünün aynılığı koşulları gerçekleşmiş olsun. Farklı yargılama hukuku dallarında bu bağlılık sözkonusu olmayacaktır. Ancak buna karşılık, medeni yargı-

102. BELGESAY, Hukuk ve Dava Usulü Muhakemesinde Deliller, sh: 20.

103. Bkz. KUNTER, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, sh: 11.

104. Aynı yönde bkz; BAĞATUR, Ege. Medeni Hukuk İle Ceza Hukuku Arasındaki İlişki-BK. 53. Maddenin İncelenmesi. ABD. 1965, sy: 5, sh: 581-582 ve POSTACIOĞLU, Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, sh: 122.

lamanın gayesinin şekli hakikatı tesbit olması, onun, maddi hakikat bilindiği zaman bu hakikatın gözönünde tutulmaması anlamına gelmeyeceğinden, ceza mahkemesinin olayı tesbiti, başka mahkemeler gibi özel hukuk mahkemesini de bağlamalıdır<sup>104</sup>. Esasen BK. m. 53'ten çıkan anlam, hukuk hakiminin sadece fiilin hukuka aykırılığı konusundaki ceza hakiminin kararıyla bağlı olduğudur. Diğer hususlarda, her iki hakim de bağımsızdır. Yargıtayımızın bu yöndeki uygulanmasını yerinde buluyorum<sup>105</sup>.

BK. m. 53,kural olarak, hukuk hakiminin bağımsızlığı prensibini getirmektedir. Ceza Mahkemesinden verilen beraat kararı kadar, ceza hakiminin kararındaki zararın miktarı, kusurun bulunup, bulunmadığı, kusurun takdiri, temyiz kudretinin bulunup bulunmadığı hususundaki hükümler de hukuk hakimini bağlamaz. Bunun sebebi gerek haksız fiil ile suçun gerek medeni yargılama hukuku ile ceza yargılaması hukukunun farklı nitelikte olmasıdır<sup>106</sup>. Esasen ceza hakimi ile hukuk hakiminin farklı sonuçlara varabilmeleri olası ve doğaldır. Çünkü farklı yöntemler kullanmaktadırlar. Vermiş olduğu kararın, başka hüküm veya kuralarla çatışmasını hesaplamak ve değerlendirmek ceza hakiminin görev ve yetkisinde değildir. Eğer kanunkoyucu böyle bir çelişkinin çıkmasını istemiyorsa, is-

105. Bkz. 11. HD. 26.11.1984 t. ve E. 1984/5785, K. 1984/5810 (YKD. 1985 c. XI, sy: 3, sh: 379-381): "Her ne kadar BK.'nun 53. maddesi metinde ceza mahkemesince verilen kararların hukuk hakimini bağlayacağına dair açık bir hüküm yoksa da bu maddenin genel yorumundan ve özellikle son cümlesinin karşı anlamından ceza mahkemesince verilen mahkumiyet kararlarındaki, fiilin hukuka aykırılığını ve illiyet bağıını saptayan maddi vakıa konusundaki kabulün hukuk hakimini de bağlayacağı hem ilmi, hem de kökleşmiş kazai içtihatlarla benimsenmiş bulunmaktadır (Yargıtay HGK.'nun 16.5.1973 t., 1970/4-577-427 sayılı kararı ile yine Yargıtay HGK.'nun 16.9.1981 t., 1981/1-131-587 sayılı kararı. Bkz. YKD. 1982/1). Esasen HUMK.'nun 295. kesin delile ilişkin maddesinin 1. fıkrası hükmü de BK.'nun anılan maddesi hükmünün bu şekilde yorumlanmasını gerektirmektedir. Dava konusu olayda da Yargıtay yolundan geçmek suretiyle kesinleşmiş ceza mahkemesi kararında dava konusu (65.000) liralık bononun (60.000) liralık bölümünün davacı tarafından davalıya ödendiği halde, davalının senedi (65.000) lira üzerinden davacı aleyhine icra takibine koymak suretiyle TCK.'nun 509. maddesine aykırı eylemde bulunduğu kabul edilerek cezalandırılması yoluna gidilmiş bulunmaktadır. İşte, ceza mahkemesi ilamında kabul edilen bu olgu, yani (60.000) liralık ödeme vakıası yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca hukuk hakimini de bağlaması zorunlu bulunmaktadır. Ortada bu şekilde kesinleşmiş bir ceza ilamı mevcut iken, mahkemenin HUMK.'nun 288 ve müteakip maddelerinden bahisle, iddianın yazılı delille kanıtlanamadığı ve tanık anlatımlarına dayalı ceza ilamının senetle ispatı gereken bu davada hukuk hakimini bağlamayacağı gerekçesiyle davanın tamamen reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu yönde davacı yararına bozulması gerekmiştir". Ayrıca bkz. CGK, 18.2.1985 t., E. 6-376, K. 95 (ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, Sh: 430).

106. KILIÇOĞLU, Ahmet M. Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi. AÜHFD. 1972, c. XXIX, sy: 3-4, sh: 191-193 ve 221; BK. m. 53'te hukuk hakiminin, ceza mahkemesinden verilen "beraat" kararları karşısında bağımsız olduğunun mutlak olarak belirtilmesine karşılık, her iki yargılama dalındaki ispat kurallarının farklılığı nedeniyle, bu konu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar ve uygulamadaki bir görüş, verilen "beraat" kararının neden dolayı verildiğinden hareketle bir ayırım yaparak, beraat kararının delil yetersizliğine dayanmayıp da, fiilin o kimse tarafından işlenmediğinin kesin olarak tespitine dayanırsa, bu takdirde kararın hukuk hakimini bağlayacağını savunuyorlar (Bkz. aynı yazar, agm. sh: 197-200 ve 221). Ayrıca bkz; 13. HD. 22.10.1986 t. ve E. 1986/4124, K. 1986/5078 (YKD 1987, c. XIII, sy: 8, sh: 1200-1201).

tisnai kurallar koyabilir<sup>107</sup>. HUMK. m. 314 ve 315'te yer alan hüküm, belirli bir konuda, böyle bir çelişkinin ortaya çıkmasını engellemek için getirilmiş özel bir kuraldır. "CMUK'nun 254'üncü maddesinde hakimin duruşmadan ve soruşturmada edineceği kanaate göre hüküm verilmesi gerektiği açıklanmaktadır. Kural bu olunca; kesin hüküm buna sınırlandırma getirmemelidir. Aksine bağlayıcılık etkisinin kabulü, önceki kararda var olan hatanın sonraki karar etkilemesi tehlikesini doğurur ki, bu da bile bile yanlışlığın benimsenmesi sonucunu gerektirir. Kamu düzeni düşüncesiyle hataların tekrarı ya da buna dayanılarak yeni hatalara sebebiyet verilmesi, hukuken kabul edilebilir bir düşünce olamaz. Bu nedenle, maddi gerçeği yanlış değerlendirilen kesinleşmiş karar, vicdani kanıya ve serbest delil ilkesine göre rarer verecek sonraki hakimi bağlamamalıdır"<sup>108</sup>.

Delil serbestisi prensibi, duruşmada sözkonusu olduğu için, ilk planda hüküm açısından önem arz etmekle birlikte; yargılamanın tüm safhaları ve yargılamanın bütün süjeleri açısından geçerli bir ilke olduğundan<sup>109</sup> bütün taraflar bundan faydalanabileceği gibi, konuyu sadece tanık dinleyip dinlememeye de indirgememek gerekir. Çünkü bir CGK. kararında<sup>110</sup> da belirtildiği gibi: "Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu amaçla hukuk yargılamasının aksine ceza yargılamasında kanıtların serbestliği ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke kanıtlama konusunda çok önemli bir yer tutar. Bu husus belirli hususların kısıtlanmış bazı kanıtlarla ispatlanmasının gerekmediğini gösterir. Usul yasasında kanıtların serbestliği ilkesi 254. maddede düzenlenmiştir. Mahkeme duruşmu ve soruşturma edineceği kanaate göre kanıtları değerlendirerek ispat konusunda sonuca ulaşacaktır. Bunun sonucu olarak hakim tanık anlatımlarını serbestçe değerlendirecek, bilirkişi görüşleriyle bağlı kalmayabilecek, belge niteliğindeki kanıtlar da hakimi bağlamayacaktır. O halde ceza yargılamasında kanıtların serbestliği ve toplanan kanıtların hakim tarafından serbestçe değerlendirilmesi temel ilkedir". Diğer yandan, tanık deliline güvenilemeyeceği savı da ceza yargılaması ilkelerinden vazgeçilmesi için önemli bir gerekçe olamaz. Aslo-lan tanığın doğru söylediğidir. Bu sebepledir ki, yalan yere tanıklık suç haline

107. SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU, Türk Ceza Kanununun Yorumu, sh: 5271-5272. Bu nedenlerle, HUMK'na göre "yazılı belge" ile ispat edilmesi gereken bir olgunun ceza yargılamasında yazılı belge dışındaki bir delil ile ispatlanarak verilen mahkumiyet kararının hukuk hakimini bağlamayacağı tarzındaki görüşe (Bkz. UYAR, agm, sh: 11 ve 14) katılmıyorum.

108. CGK. 6.10.1986 t. ve E. 8/253, K. 424 (İÇELİYENİSEY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, sh: 1134).

109. ROXIN, Strafverfahrensrecht, sh: 77.

110. CGK. 18.3.1991 t. ve E. 1991/60, K. 1991/85 (İÇELİYENİSEY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, sh: 1134.)

getirilmiş ve bazı durumlarda tanıklıktan çekinebilme hakkı kabul edilmiştir. Bu nedenle, diğer süjeler tanık beyanına dayalı iddiayı, tanık, senet veya diğer herhangi bir delille çürütmeye çalışabilir ve bunu sağlayabilirler; yeter ki hakim vicdanen buna kanaat getirmiş olsun.

Ceza yargılaması hukukunda senetle ispat zorunluluğu ilkesi aranılırsa, suçun işlenmesinden önce o suçun ispatına ilişkin delillerin oluşturulması beklenilmiş olur. Bu durum ise, inceleme konusu karardaki gibi güvene dayalı hukuki ilişkilerde, eşyanın tabiatına aykırıdır<sup>111</sup>. Ayrıca hangi suçların veya aynı suçun hangi şekillerde işleneceği önceden kestirilemeyeceği için, bir suçun ispatının yazılı delile bağlanmasını istemek akıl dışıdır. Deliller bakımından önceden sınırlama getirilmesi doğru bir çözüm değildir. Esasen, Türk uygulamasında TCK. m. 509 ile ilgili tartışmalar bu kadar alevlenmeseydi, deliller bakımından sınırlama getiren ve CMUK sisteminden ayrılan uygulama, sadece yemin ile ilgili 1941 tarihli İBK'nın getirdiği istisna olacaktı. Ancak zamanla uygulamada TCK. m. 509 ile ilgili tartışmalar oldu ve inceleme konumuz olan İBK. ile sistemden bir sapmaya daha gidilmek istendi. Muhtemelen yarın başka bir konuda çıkacak tartışmada, yargı organı yine yasama organının yetkilerine müdahale ederek, sistemi bozan, sadece somut olaya ilişkin ve temel ilkelerle çelişen bir karar vererek yeni bir sınırlamaya girişecektir. Karşılaşılan olaylardan hareketle çözüm getirmek, ilkeden sapmayı ve sistemin bozulmasını sonuçlandırdığı gibi, yargı organının yetkisinde de değildir. Ayrıca getirilen çözüm de tartışma götürür. Yine serbest delil ilkesinin terkedilmesi, bu hususlarda maddi hakikatın (ceza adaletinin) şekli bazı formalitelere feda edilmesi olur ki, bu takdirde de masum kişilerin mahkumiyetine, faillerin cezasız kalmalarına yol açılır<sup>112</sup>.

Bazı yazarların iddia ettiklerinin aksine, senetle ispat zorunluluğu ilkesi kamu düzeninden değildir<sup>113</sup>. Karşı tarafın muvafakat etmesi halinde veya belirli bir bölgedeki gelenek ve göreneğin o hukuki işlemlerin senede bağlanmasını

111. "İleride işlenecek bir suçun ispat edilmesi için belge delili hazırlanması ve suçun ancak bu belge ile ispat edilmesinin istenmesi mantığa aykırıdır. Zira suçu işleyen kişi, doğal olarak delil yaratmak değil, aksine delilleri ortadan kaldırmak isteyen bir kişidir. Eğer yaratılmış delil varsa, bunların gerçeği yansıtmadıkları aşikardır. Hukuk mahkemelerinde, senet ile ispat edilebilen konuların ceza mahkemesi önünde de senetle ispat edilmesinin istenmesi, imkansız bir şeyi istemek olur" (İÇEL, Kayıhan-YENİSEY, Feridun; 24.3.1989 tarihli İBK.'ndan naklen).

112. İncelediğimiz İBK ile getirilen ve esasen bu İBK'ndan önce de uygulamamızın benimsediği bu çözüm tarzı, insan hakları ihlallerine de yol açan, birçok haksız kararın verilmesine yol açmıştır. Yukarıda tarih ve sayılarını belirttiğimiz yargıtay uygulamaları, bu konuda yeterince bilgi verebilecek niteliktedir.

113. Karşı görüş için bkz. ERKÜN, agm, sh: 810; BELGESAY, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, sh: 19. "Tanıkla kanıtlama yasağı, tanıklığı önleme ve davada tarafların çıkarlarını koruma amacına yöneliktir..... Tanıkla kanıtlanması yasağına ilişkin ilkeler, kamu düzeni düşüncesiyle yasaya konulmuş hükümlerden değildir..." (18.3.1959 t. ve 18/21 sayılı İBK; SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, Türk Ceza Kanununun Yorumu, sh: 5278).

gerektirmediği hallerdeki durumlarda veya buna benzer hallerde (HUMK. m. 289, 292, 293) senetle ispat zorunluluğu ilkesinin uygulanmaması, bu hükmün kamu düzeninden olmadığını gösterir. Aksine, ceza yargılamasındaki vicdani delil sisteminin kamu düzeninden olduğu iddia edilebilir<sup>114</sup>. Ayrıca tanıklık da, yargılama hukukunda önemli bir delildir ve modern yargılama hukukundaki önemi oldukça artmıştır. Tanıklığın yargılamada delil olarak kullanılmasının kamu düzeni mülahazasıyla çeliştiği görüşü yerinde değildir. Yine "ikrar" delili, olaydan-işlemden önce oluşturulmuş yazılı delil olmamakla birlikte, medeni yargılamada pekala kullanılmakta, hatta kesin etki doğurmaktadır. Ayrıca karşı tarafa yemin teklif edilir ve karşı taraf da kabul ederse, tanık yoluyla ispatı önlenmek istenen olgu yine ispatlanabilecektir<sup>115</sup>. Bütün bu hususlar da, HUMK'daki hükümlerin kamu düzeninden olmadığını göstermektedir.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle ve medeni yargılama hukuku ile ceza yargılaması hukukunun amaçlarının, ispat sistemlerinin ve diğer ilkelerinin farklı olması nedeniyle bu hukuk dallarında kural olarak tamamen farklı yargılama kuralları geçerlidir. İnceleme konusu İBK.'na konu teşkil eden eylemin bir ceza mahkemesindeki yargılamasında, ispat açısından, yalnızca ceza yargılaması hukukuna özgü delil ve ispat kurallarının geçerli olacağını, tanık dahil her türlü delilin bu yargılamada ispat aracı olarak kullanılacağını ve medeni yargılama hukuku bakımından geçerli olan ispata ilişkin sınırlamaların, keza kanuni delil sisteminin bu yargılamada uygulanamayacağı düşüncesindeyim. Yine bir ceza yargılamasında, bir hususun ispatı açısından, tanık beyanının delil olarak kabul edilmesi ile sübut konuları karıştırılmamalıdır. Aksi düşüncede olan yazarlar, sanki tanık beyanı delil olarak kabul edilince, ceza hakimi mutlaka mahkumiyet kararı verecekmiş gibi açıklama yapmaktadırlar. Birçok tanık beyanına rağmen, ceza hakimi hükmünde farklı sonuca ulaşabilir. Tanık beyanının ceza yargılamasında kesin delil olarak kabul edilmesi, 18. yüzyılın sonlarına kadar sürmüş bir uygulamadır. Daha sonraları vicdani delil sistemine geçildiğinde "tanık beyanı" kesin delil etkisini doğurmamakla birlikte; 19. yüzyılda yargılama hukukunda yapılan reformlarda tanık delili ilk sırada yer almıştır. Gerçi gelişen psikoloji bilimindeki görüşlertanık beyanını şüphe ile karşılıyor ve hükümdeki görülmeyen birçok hata kaynağını gizlediğini belirtmektedirler. Çünkü dikkat eksikliği, aradan belirli bir zamanın geçmesi, unutulabilirlik, bazı dış etkiler, doğrudan tanık üzerin-

114. Bkz. BELGESAY, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, sh: 13.

115. Bkz. 19. HD. 17.12.1993 t. ve E. 1992/11886, K. 1993/8720 (YKD 1994, c. 20, sy: 12, sh: 1963-1964).



de yapılan etkiler gibi sebeplerle hazırlama veya görülen şeyin ifade edilmesi değişik veya eksik olabilmekte ve bu nedenle birçok hatalı hüküm verilebilmektedir. Ancak bütün bunlara rağmen, ceza yargılaması hukukunda maddi gerçeğin araştırılması bakımından bugün, tanık beyanı en önemli ispat araçlarındandır. Buna karşılık, belge aracılığıyla ispat, medeni yargılama hukukundan farklı olarak, ceza yargılaması hukukunda, çok cüzi bir rol oynamaktadır<sup>116</sup>. Ceza yargılaması hukukunda, "belge ile ispat" durumunda da delilin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi geçerlidir. Ceza yargılaması hukukunda belgelere, özel bir ispat gücü tanınmadığı gibi, özellikle resmi makamların açıklamaları kuvvetlendirilmiş bir ispat gücü ile donatılmamıştır. Daha önce verilen bir mahkeme kararının daha sonraki yargılamada bağlayıcılığı istisnai bir durumdur. Mahkeme/hakim, kural olarak delilleri serbestçe değerlendirmekle yetkili kılındığı gibi, bu durum aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu nedenle, herhangi bir vakıanın özel olarak değerlendirilmesinden kaçınılamaz<sup>117</sup>.

Diğer yandan, tanık beyanının kanuni delil sistemindeki etkisiyle vicdani delil sistemindeki etkisi karıştırılmamalı ve ispata ilişkin bütün ilkelerin, özellikle "şüpheden sanık yararlanır" ilkesinin, bir bütün olarak ele alınıp değerlendirileceği, kimya, tıp ve teknik dallardaki gelişmelerin ceza yargılamasına sundukları olanaklar ile sonuçta hakimin bütün bunların nazarında serbestçe, vicdanen bir karar vereceği de unutulmamalıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere, burada ceza yargılamasına hakim olan bütün ilkelerin birlikte ele alınması ve bir sonuca ulaşılması gerektiği gözden kaçırılmamalı ve problem münhasıran "tanık dinletilebilir veya dinletilemez" noktasına indirgenmemelidir.

İncelemeye çalıştığım İBK.'nda oy çoğunluğu ile varılan sonucun ve bu sonuca ilişkin gerekçelerin, yukarıda belirttiğim sebeplerle, ceza yargılaması hukuku sistemimiz bakımından hatalı ve oldukça sakıncalı olduğunu düşünüyorum.

116. HENKEL, Strafverfahrensrecht, sh: 197-198. Bundan çok kısa bir süre önce İtalyan Ceza hukuku ve Ceza Yargılaması hukukuna ilişkin mevzuatta tanıklığa ilişkin değişiklikler yapıldı. Özetle tanıklık konusunda hakimin takdir yetkisinin artırıldığı, yalan yere tanıklık suçunun polis önündeki beyanları da kapsayacak şekilde genişletildiği ve tanığın susmasının suç sayılmasına ilişkin bu değişiklikler de, tanıkla ispatın, ceza yargılamasında son yıllarda oldukça önem kazandığı görüşünü desteklemektedir.

117. LÖWE/ROSENBERG, Die Strafprozessordnung Gerichtsverfassungsgesetz, sh: 1430.

## KAYNAKLAR

1. **A. PULAT GÖZÜBÜYÜK**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, c. IV, 5. Bası, İstanbul 1988.
2. **AHMET M. KILIÇOĞLU**, Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi. AÜHFD. 1972, c. XXIX, sy: 3-4.
3. **ALİ ŞEVKET ERKÜN**. Yalan Yere Yemin ve Sübut Delilleri. Adliye Ceridesi, 1937, No: 48.
4. **ALİ ŞEVKET ERKÜN**. Yalan Yere Yemin Suçu Üzerine İncelemeler. Hukuki Bilgiler Mecmuası. 1937, No: 12/96.
5. **AYHAN ÖNDER**. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Bazı Mevzuat - Özet Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1992.
6. **AYHAN ÖNDER**. Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar. İstanbul 1994.
7. **BAHRİ ÖZTÜRK**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. 3. Bası, Ankara 1994.
8. **Baki KURU**. Hukuk Muhakemeleri Usulü.  
- C. II, 5. Bası, İstanbul 1990.  
- C. V (Ek Kitap), İstanbul 1986.
9. **CLAUS ROXIN**, Strafverfahrensrecht -Juristische Kurz- Lehrbücher, 20. Auflage, München 1987.
10. **EGE BAĞATUR**, Medeni Hukuk ile Ceza Hukuku Arasındaki İlişki-BK. 53. Maddenin incelenmesi, ABD 1965, sy: 5.
11. **ERDENER YURTCAN**, Ceza Yargılaması Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1994.
12. **FARUK EREM**. Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku. 6. Bası, Ankara 1986.
13. **FARUK EREM**. Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması, Yargıtay Dergisi, 1983, C. 9., sy: 4.
15. **FARUK EREM**. Türk Ceza Kanunu Şerhi, c. III, Ankara 1993.
15. **FARUK EREM**. Ceza Usulü Hukukunun Umumi Nazariyesi. Ankara 1962.
16. **FERİDUN YENİSEY**. Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanun Yolları, İstanbul 1988.
17. **FERİT YASA**, Yalan Yere Yemin Suçu ve Sübut Delilleri, Ad. Cer. 1937, No: 47.
18. **HEINRICH HENKEL**, Strafverfahrensrecht. 2. neubearbeitete Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1968.
19. **HERMANN ROEDER**, Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechts. Wien 1963.
20. **İLHAN E. POSTACIOĞLU**. Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975.

21. **İLHAN E. POSTACIOĞLU.** Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, 2. Bası, İstanbul 1964.
22. **İSMAİL MALKOÇ - MAHMUT GÜLER.** Ticari Senetler ve Suçlar. Ankara 1989.
23. **JÜRGEN BAUMANN,** Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts. Eine Einführung an Hand von Faellen. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz. 1969.
24. **KARL PETERS,** Strafprozess-Ein Lehrbuch-4. Auflage, Heidelberg 1985.
25. **KARLSRUHER KOMMENTAR-**Strafprozessordnung-Gerichtsverfassungsgesetz. 3. Auflage, München 1993.
26. **KAYIHAN İÇEL-FERİDUN YENİSEY,** Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4. Bası, İstanbul 1994.
27. **KRISTIAN KÜHL.** Freie Beweiswürdigung des Schweigens des Angeklagten und der Untersuchungsverweigerung eines angehörigen Zeugen-BGHSt 32, 140 (Juristische Schulung. München-Frankfurt 1986, Heft 2).
28. **LÖWE/ROSENBERG,** Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band II, 22. Auflage, Berlin-New York 1973.
29. **MARTIN FINCKE,** Die Gewissheit als hochgradige Wahrscheinlichkeit. Goldtdammer's Archiv für Strafrecht. Hamburg 1973.
30. **MEHMET KAMİL YILDIRIM,** Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.
31. **M. REŞİT BELGESAY.** Hukuk ve Ceza usulü Muhakemesinde Deliller. İstanbul 1940.
32. **M. REŞİT BELGESAY.** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi. 2. Tabı, C. I, İstanbul 1939.
33. **M. Tahir TANER,** Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, İstanbul 1955.
34. **NECİP KOCAYUSUFPAŞAOĞLU.** Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968.
35. **NECMETTİN BERKİN.** Türk Usul Hukukunda Senetler ve Senetlerin İspat Değeri (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1951.
36. **NURULLAH KUNTER.** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. 9. Bası, İstanbul 1989.
37. **ÖZTEKİN TOSUN.** Ceza ve Medeni Muhakeme Hukuku Açısından Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti. İstanbul 1976.
38. **ÖZTEKİN TOSUN.** Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c. I, 4. bası, İstanbul 1984.
39. **PHIPSON ON EVIDENCE,** 14. Bası, Londra 1990.
40. **SAHİR ERMAN,** Adalet Yılıının Ardından, Tercüman Gazetesi, 22.7.1988, sh: 8.
41. **SAHİR ERMAN,** Askeri Ceza Hukuku-Umumi Kısım ve Usul, 7. Bası, İstanbul 1983.
42. **SAİM ÜSTÜNDAĞ.** Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 4. Bası, İstanbul 1989.
43. **SULHİ DÖNMEZER.** Kişilere ve Mala Karşı Cürümler. 13. Bası, İstanbul 1990.
44. **SULHİ DÖNMEZER.** Tevhidi İçtihat Kararı, İÜHFM. İstanbul 1943. C. IX, sh: 431 vd.
45. **ŞEFİK SİMAV.** Birkaç Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetile. AD. 1944, sy: 11.

46. **TALİH UYAR.** HUMK'na Göre İspat İçin "Yazılı Belge" Gereken Durumlarda Tanık İfadesine Dayanılarak Ceza Mahkemesince Mahkumiyet Kararı Verilebilir mi? Bursa Barosu Dergisi, 1985, 1985, sy: 24.
47. **VEHBİ YEKE-BAŞ,** Yalan Yere Yemin, Ankara 1942.
48. **VURAL SAVAŞ / SADIK MOLLAMAHMUTOĞLU,** Türk Ceza Kanununun Yorumu, c. 4, Ankara 1995.