

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA

İ K R A R

Asistan Dr. Erol CİHAN

İÇİNDEKİLER : Ceza Muhakemesi Hukukunda İKRAR. I. Kavram. 1. Terim Olarak. 2. Psikolojik Kavram Olarak. 3. Ceza Muhakemesi Kavramı Olarak. — II. Tarihî Gelişimi. — III. Mevzuu ve Gerkliliği, Önemi. 1. Mevzuu. 2. Gerkliliği ve Önemi. — IV. (Hukukî) Mahiyeti ve Karakteristikleri. — V. Nev'ileri. 1. Genel Olarak. 2. Adli İkrar - Adli Olmayan İkrar Kavramı. — VI. İspat Kuvveti. 1. Hâkim Önünde İkrar ile Hâkim Önünde Olmayan İkrar Arasında Delil Değerinin Farklılığı. 2. Hâkim Önündeki İkrarın Farklı Delil Değerinin Sebepleri. — VII. İkrarın Muhakeme ve Ceza ile İlgisi. 1. Doğrudan Doğruya Cezanın İndirilmesinin Sebebi Olarak İkrar. 2. Dolayısıyla Cezanın Derecelendirilmesinin Sebebi Olarak İkrar. — VIII. İkrardan Dönme. 1. Kavram ve Sebepleri. 2. Muhtevası. 3. Hükümü - Tesiri.

I. MEFHUM

1. Terim olarak.

Lâtince «confessio» denilen ikrar Alman Literatüründe ¹ «gestaendnis», İtalyan literatüründe ² «confessio», Fransız literatüründe ³ «L'aveu» terimi ile ifade edilmektedir. Almanca «gestehen» -ikrar etmek-kelimesi, filologlara nazaran, «sich dem Gericht stellen-kendini mahkemeye çıkarmak» ibaresinden istihrac edilmiştir; bu

1) Glaser I, s. 604 i. s.; von Kries, 399, 405; Ullmann, 382-383; Birkmeyer, 458-459; Bennecke-Beling, 159, 248, 274, 377, 501, 652; Rosenfeld, 179; Graf zu Dohna, 106; Gerland, 237; Löwe-Rosenberg, m. 136 not 6, s. 348; Kohlrausch, m. 54 not 4; von Hippel, 422; Henkel, 403, 409; Kern, 52, 161, 241; Peters, 195, 252, 312; Schmidt, m. 136 IV 3, yannot 16, s. 352; Schwarz, m. 254., n. 2, s. 345.

2) Carrara, Programma, Parte generale, II, §. 828-933, s. 420-428; Manzini, II, n. 335, s. 412 i. s.; Florian, 289 i. s.; Sabatini, I, 99, 512; De Marsico 185; Carnelutti, Lezioni, I, 236; Vannini, 95; Ranieri, 256; Bellavista, 149, 218, 255; Grieco, m. 368, n. 4.

3) Garraud, I, 488, 503 i. s, II, 206-249; Bouzat, II, 943 i. s.; Vitu, 210 i. s.; Stefani-Leavasseur, 306 i. s.

keyfiyet ise esas itibariyle bir beyanla ilgili bulunmaktadır⁴. Ancak bir beyandan ilmen ne anlaşılmaktadır?

2. Psikolojik kavram olarak.

Psikologlara göre beyan, bir şuur muhtevasının temsili, «mazi-
de saklı kalmış bir vakıanın kâfi derecedeki işaretidir». Bu işaret,
iş'ara hizmet edecek beyan mefhumu, hem fizikî hadiselere hem de
mefhum, zan muhtevasına, irade muhtevasına ilişkin bulunanları
içine alır⁵.

3. Ceza muhakemesi kavramı olarak.

İkrar mefhumunda ve tarifinde müellifler arasında kesin ayrı-
lıklar bulunmamakla beraber bir ittifaktan da bahsedilemez⁶. Alman
doktrininde⁷ ikrar, genel olarak bir mahkûmiyet için önemli olabi-
lecek vakıaların kabul edilmesidir. Bir diğer deyişle dış âlemin ve
beşeri ruh hayatının hâdise ve durumlarının sanık tarafından ka-
bulüdür. Bu itibarla ancak vakıaların ikrarı olabilir, kusurun iti-
rafı hiç bir zaman önemli değildir⁸. Zira, hâkim söz konusu kusur
açıklamasının hakikate dayanıp dayanmadığını kontrol ettikten son-

4) Diethelm, 15.

5) Stöhr, Psychologie der Aussage, Berlin, 1911, s. 17. Zikreden: Diet-
helm, 15.

6) Aksi kanaat : Kantar, 269 dipnot 97.

7) Bak. yukarda dipnot 1.

Alman Temyiz Mahkemesi de ikrar mefhumundan, şekli bir suçluluk iti-
rafını değil aksine suçluluk problemi için önemli olabilen vakıaların kabulünü
anlamaktadır (R. 6, 554, E. 45, 197, RG. DRZ, 24 (1932), Nr. 452. Zikreden :
Dalcke, s. 1538, 1611).

8) Zürich kararı. Zikreden: Sträuli, Kommentar zum Gesetz betr. d.
Zürich. Rechtspflege, 2/12/1874 ve 13/6/1880, §. 1091, Nr. 17; von Hippel s.
422. Kusur itirafları değersizdir); Löwe-Rosenberg, 19. bası, m. 362 not 11,
s. 887-888. Schmidt, I s. 162, yannot 314; farklı fikir: Erem, (Ceza Usulü Hu-
kukunun umumî nazariyesi, Ankara, 1962, s. 42) Sanığın ikrarını, kendi suç-
luluğunu kabul etmesi şeklinde tarif ediyor. Ancak bu beyanını tavzihle, haki-
kî ikrarın, sanığın sadece ithamı kabul etmesinden ibaret sayılmaması gerek-
tiğini, hadisenin gerçek cereyan şeklini de açıklaması lâzım geldiğini beyan
etmektedir. Lâkin, müellifin, «itiraf bir suçlunun suçunu ikrar etmesidir» de-
mesi, ilkin ikrar mefhumunun doğru olmıyan bir tarifini, ikinci olarak 1961
tarihli Adalet Psikolojisi (4 baskı, s. 257) ile 1962 tarihli Ceza Usulü Huku-
kunun umumî nazariyesi (s. 42) kitapları arasında bir tutarsızlığı ifade etme-
si, üçüncü olarak «suçlu» ile «sanık» mefhumu arasındaki esaslı farkı, gerçeğe
aykırı olarak kaldırması bakımlarından *kanaatimizce* kabule şayan değildir.

radır ki şayanı kabul görecektir veya reddedecektir. Bilindiği üzere CHM.nda maddi hakikat arandığından hâkim her vakıayı ve delili vicdanî kanaate göre serbestçe takdir edecektir. Bir beyan, bir vakıanın ikrarını da içine alabilir. Bu takdirde hâkim yine ikrar edilen vakıanın gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştıracaktır⁹. Şu halde maznunun ikrarı hâkimi katiyyen bağlamaz¹⁰. İtalyan doktrininde, ikrar, sanığın isnadı teyit etmesi¹¹ isnat ile ilgili konular hakkında sanığın ihtiyarı ile yaptığı beyanlar¹², sanığın sorgusunun bariz ve özel şekli¹³, sanığın kendisinin, suçluluğu hakkındaki şahadeti¹⁴, suçun, onu işleyen tarafından açıklanması¹⁵ olarak ifade edilmiştir.

II. TARİHİ GELİŞİMİ

Ceza muhakemesinde ikrar büyük bir hayatiyet göstermiş, farklı zamanlarda bizzat ceza muhakemesinin mülhem bulunduğu genel kriterler ortaya koymuştur. Tarihi seyrinin gösterdiği gibi bazen ik-rara çok değer verilmiş bazen de haksız bir şekilde tamamen değersizliğe mahkûm edilmiştir¹⁶.

III. MEVZU VE GEREKLİLİĞİ, ÖNEMİ

1. Mevzuu.

İkrarın mevzuunu, mefhumun izahında da belirttiğimiz üzere *kanaatimizce* ancak dış âlemde vukua gelen, sanığın kusuru problemi için önemli olabilecek, objektif manada *vakıalar* teşkil eder. Bununla beraber ikrar, çeşitleri kısmında da görüleceği üzere yalın-çıplak veya etraflı olabilir. İşte ikrar, hadisenin, cereyan tarzının esas itibariyle, bir çok girinti ve çıkıntılarını içine alan olayların fail tarafından gerçekleştirilmesinin kabul edilmesidir.

9) Löwe-Rosenberg, m. 244, 5 c, s. 592; Schmidt, I. s. 162; Tlapek-Serini, 180; Sauer, Allgemeine Prozessrechtslehre, s. 162; Hatta, bir akıl hastası sanığın ikrarı dahi belirli bir ispat kuvvetini haiz olabilir (BGH. NJW. 1952, 673; Schwarz, m. 254, not 2 A, s. 345

10) Bennecke-Beling, 248; Gerland, 138; Henkel, 390, 403-404.

11) Carrara, Programma., II, § 920, s. 420

12) Manzini, III, n. 335, s. 412-413.

13) Florian, Diritto processuale penale, s. 360. Zikreden: Erem, Ceza Usulü Hukuku, 339.

14) Carnelutti, Lezioni., I s. 236.

15) Montalbano, 28.

16) Krş. Diethelm, 34.

2. Gerekliliği ve önemi.

a) İlkin, ikrar, fiil hakkında en çok bilgisi olanın bir beyanıdır. İkinci olarak ikrar, soruşturmayı esaslı şekilde kolaylaştırır. Tarihî gelişiminden de tezahür ettiği üzere önceleri ikrar «confessio est regina probationis» ibaresinin de gösterdiği gibi lüzumundan fazla bir değere sahip olmuş, Fransız ihtilâlinden sonra ikrar aleyhine açılan savaş ikrarın haksız olarak hemen hemen tamamen değerden düşmesine sebebiyet vermiştir. Bizce, bu iki cereyanın her ikisi de şayanı kabul olamaz. İkrarın hakikiliğinin araştırılmasında, ikrarın bir çok defalar ,çeşitli motifler altında hakikate uymaması, onun lüzumunu ve değerini hemen hemen hiç mesabesine indirmemelidir. Ancak, ikrarın gerçeğe uygun olup olmadığının hâkim tarafından esaslı bir incelemeye tâbi tutulmasını haklı gösterir. Üçüncü olarak gerçeğe uygun, cebirsiz elde edilen bir ikrarın, hâkimin vicdanî kanaatinin teessüsünde çok değerli bir hizmeti olduğu inkâr edilemez. Sonuncu olarak hakikate uygun bir ikrar, adlî hata ihtimallerini de bertaraf edebilecektir. Binnetice hâkimin mahkûmiyet kararını vermesinde daha çok bir vicdan rahatlığı sağlayacaktır.

İkrarın ceza muhakemesinde reddedilmesi sözkonusu olmuştur. Bu görüşü savunanlara göre, ikrarda bulunan sanık, adeta intihar eden bir insanın psikolojisi içindedir. Bir diğer deyişle ikrar eden sanık, ölümden teselli bulan insandan farksızdır. Bu itibarla ikrar, insan ölçülerine uygun ve normal bir hâdise sayılmamak gerekir ¹⁶ bis

Kanaatimizce bu görüşte ikrarın intihara benzetilmesi, tam bir mübalağa işaretidir; bu itibarla bütünü ile isabetli olduğu kabul edilmemek gerekir.

b) Önemi.

İkrar, inkârın zıddıdır. Gerek ikrar gerek inkâr, sanığın muhakemede fiil ile ilgili tutumunun tezahür şekillerinden biridir. Sanığın fiil ile ilgisinin müsbet olduğunu ifade eden ikrar ile cezaî mes'uliyetin tayininde, daha açık olarak, cezanın ölçüsü arasında bir ilginin bulunup bulunmadığı problemi ortaya çıkmaktadır. Bu problem ise, ikrarın bizatihi cezanın indirilmesinin sebebini teşkil edip etmediği ve failin şahsiyetinin bir semptomu olup olmadığı ve binnetice cezanın ölçüsüne tesiri bulunup bulunmadığı problemlerini de içine almaktadır. ¹⁷

16 bis) Erem, 339.

17) Bak. aşağıda VII.

IV. (HUKUKİ) MAHİYETİ VE KARAKTERİSTİKLERİ

Bu konuda iki görüşü birbirinden ayırarak incelemek mümkündür.

1. İkrar basit bir emaredir ¹⁸.

Mahiyeti itibariyle bir ispat vasıtasıdır. Sorgudan meydana gelebilir ¹⁹. Bununla beraber ikrarı sorgu ile karıştırmamak gerekir. Çünkü, ikrar, sorguya, muhakkak olarak ve daima bağlanmaz. Hatta, sorguda tezahür ettiği zaman dahi istisnai olup sorgu müessesesinin temeli olan ön şartlarına zıt bir beyan teşkil eder. Hadiselerin normal düzeninde, sanığın kendisini ithamı şöyle dursun, aksine müdafaa edeceği sözkonusudur ²⁰. Halbuki, sanık kendisini itham ederse sorgu şekli karakterini muhafaza eder. Fakat esasî karakterini kaybederek, sanığın kendi veya başkasının fiili üzerinde ikrarını muhtevi bulunan bir emareye dönmektedir. İkrar şahadetin karakterini taşımaz ²¹. Zira ikrar, şahadetin belli başlı formel neticeleri ile materyel neticelerini haiz değildir. Şöyle ki, ikrar, fiille ilgili fakat serbest olmıyan bir kimseden meydana gelmektedir. Esasen İCUK, m. 348/2 ve 465 de bu konudaki tereddütleri izale eder. Şu halde açıklamanın, fiil ve onun özelliklerine göre az veya çok önemi olan basit bir emare ²² olarak değerlendirilmesi gerekir. Demek oluyor ki, ikrar, emareler kategorisinde sınıflandırılan bir delil elementi teşkil etmektedir.

2. İkrar, ceza muhakemesinde maddî hukuk konusu olmayıp ²³

18) Birkmeyer, 457-458; İTM. 12 Ocak 1948 (Giust. pen., 1948, 1311, Manzini, III, n. 335, s. 412.

19) Manzini, III n. 335, s. 412-413.

20) Bak. yukarda III 2 a.

21) Bak. Manzini, III, n. 311 bis III, s. 234.

22) Emare mefhumunun mahiyeti ihtilâflıdır; bazılarına göre «bütün deliller gibi muhtevasının hakikiliğinin ispatı gereken bir ispat vasıtasını ifade eder» (Kunter, 430, 434, 455); Montalbano, 22; bazılarına göre dolayısıyla ispatı ifade eder fakat ispat vasıtası değildir. Krş. von Kries, s. 335; Ullmann, s. 335-33; 6 Birkmeyer, 404, 406; Rosenfeld, 159; Graf zu Dohna, 91; Gerland, 191-192; von Hippel, 380; Henkel, 414; Peters, 236; Kern, 89; Erem, 336 i. s.

23) Erem, (Ceza Usulü Hukuku, 339) zımnen bu kanaatte görünmektedir. *Kanaatimizce* bu görüşe şu itirazı serdetmek mümkündür. İkrar, Ceza

sadece bir «delil» sayılır. 1921 Ferri projesinin 22. maddesi, ikrarı, «cezayı azaltıcı kanunî sebep» saymıştır ²⁴.

3. İkrar, hâkimin serbest takdirine tâbidir.

Hâkim, ikrarı serbestçe vicdanî kanaatine göre takdir etmek yetkisiyle mücehhezdir. Bu itibarla ikrar, öngörülmüş bir mana iktisap edemez. Bu demektir ki, ikrar, mahkûmiyetin delili (argüman) veya emare olarak, hizmet edebilir; beraate mani olamaz ²⁵. Birkmeyer ve Manzini'nin ikrarı sadece basit bir emare olarak telâkki etmesi haksızdır ²⁶. Ayrıca, ikrarda, kanunî delillerin bir kalıntısı mahiyeti görmek de isabetli sayılmamak gerekir.

4. Şahsî kanaatimiz.

a) İkrarın mahiyetini tesbit edebilmek için tarihî gelişimin ve adlî ikrar ile adlî olmayan ikrar arasındaki farka bir göz atmak aydınlatıcı bilgi verecektir. Bilindiği üzere ikrar, bir zamanlar, en emin delil (regina probationum) ²⁷ ve binnetice sanığın suçluluğunun kanunî delili (confessus pro judicate est qui quodammoda sua sententia damnatur) ²⁸ telâkki ediliyordu. Bu sistemde, çok suçların ispatı ancak ikrar ile mümkündü. Mahkûmiyet için mevcudiyeti şart olan bu ikrarı temin için de yargıcın her vasıtaya hatta işkenceye bile müracaatına müsaade ediliyordu. Başka zamanlarda ikrar mutlak olarak tamamiyle ehemmiyetsiz, herhangi bir değerden mahrum telâkki edildi (demens quide se confitetur). Halbuki bu iki telâkki de gerçeği yansıtmaktan uzaktır. Birincisinde ikrar, mübalâğa edilmiş, ikincisinde haksız olarak küçümsenmiştir. Bu itibarla ikrar, ne delillerin şahıdır, ne de çok az önemi olan basit bir emaredir; hâkimin serbest kanatı ile değerlendirebileceği bir delildir. Demek oluyor ki, ikrar, in concreto - müşahhas olayda değerlendirilen bir delildir.

b) Adlî ikrar-adlî olmayan ikrar tefriki de, tarihî gelişime paralel olarak seyretmiş; adlî ikrara fazla delil değeri tanınmasına

Muhakemesinde incelenmekle beraber, ceza hukuku ile de ilgilidir. Her ne kadar doğrudan doğruya cezaya tesiri olmasa dahi, dolayısıyla bir tesir icra edebilmektedir. Bak. VII 2.

24) Erem, 339.

25 - 26) Florian, 315.

27 - 28) Beling, 310; Krş. Rosenfeld, 179.

karşılık, adlı olmayan ikrara da gerekli delil değeri tanınmamıştır. Kanunumuzdaki tanzim tarzı da (m. 247/1) buna uygundur. Halbuki, önemli olan serbest bir takdirdir. Bu itibarla ikrara önceden biçilmiş bir değer verilemez.

c) 1921 Ferri projesinin 22. maddesinin ikrarı, «cezayı azaltıcı kanunî sebep» sayması onun delil olma mahiyetini değiştirmeyeceği âşikârdır. Burada ikrarın mahiyeti değil de, ceza hukukundaki tesiri nazara alınmıştır.

d) İkrar, bir emare, bir diğer deyişle, dolayısıyla delil değil, doğrudan doğruya bir delildir. Tıpkı, sanık beyanı delili olan sorgu gibi, ikrar da doğrudan doğruya bir delildir.

4. Karakteristikleri.

Delil elemanı olarak ikrarın karakteristikleri, ikrarın diğer delillerle karşılaştırılması sayesinde daha bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Psikolojik ve mefhumla ilgili noktai nazardan ikrar, gerçek ve spesifik bir şahadettir²⁹. Ancak hemen ilâve etmek gerekir ki teknik olarak hukuken dar manada bir şahadet değildir. Bilindiği üzere şahadet, taraflardan olmıyan bir kimsenin bir olay hakkında duyuları vasıtasıyla edindiği bilgileri yetkili hâkim huzurunda sözle bildirmesidir. Halbuki burada olayla doğrudan doğruya murtabit bir kişi sözkonusudur. Diğer taraftan şahit yalan beyanda veya ademi beyanda bulunduğu zaman cezai müeyyidelerle karşı karşıyadır. Bununla beraber psikolojik bakımdan ikrar ve şahadet aynı şekilde, fiil ve fiilin özellikleri üzerinde bilgi verme mevzuunda birleşmektedir³⁰. Demek oluyor ki ikrar hukuken olmamakla beraber psikolojik yönden ve mefhumla ilgili manada geniş olarak bir şahadettir.

V. NEV'İLERİ

1. Genel olarak.

1) Muhtevasına nazaran ikrar, a) basit, b) mevsuf olabilir. Keza muhteva bakımından bir de a) gayri muayyen (nuda), b) teferuatlı olabilir.

29) Erem, 336, 337.

30) Ya, basit olarak kendi fiili üzerinde veya kendi fiili ile beraber diğerlerinin fiili üzerinde tezahür edebilir. Krş. yukarıda IV. 1.

2) Meydana geldikleri makam bakımından, a) mahkeme önünde ikrar, b) mahkeme dışında ikrar diye ayrılır.

3) Meydana geliş şekline nazaran a) sarahaten, b) zımnen ikrar şeklinde olabilir.

4) Saiklerine göre a) kendiliğinden, b) önceden inkâr eden sanığın sonradan kanunen caiz vasıtaların kullanılması³¹ muvacehesindeki ikrarı ki buna da kendiliğinden olmıyan ikrar denebilir.

5) Hukuken, a) mer'i ikrar, b) cebren alınmış ikrar³².

İkrarın en esaslı ve ötedenberi yapılan tasnifi, adlî ikrar-adlî olmıyan ikrar tefrikidir.

2. Adlî ikrar-adlî olmıyan ikrar mefhumu.

İkrarın, zaman bakımından tefriğe tâbi tutularak, muhakemenin cereyanında, akışındaki ikrarı adlî³³, muhakemenin başlamasından önceki ikrarı da adlî olmıyan ikrar olarak ifade etmek³⁴ doğru değildir. Zira gerçekte muhakeme başladıktan sonra adlî olmıyan bir ikrar söz konusu olabilir. Meselâ, bir mevkuf hücre arkadaşına ikrarda bulunabilir. Aynı şekilde, hâkim önündeki ikrarı, adli, hâkim önünde yapılmıyanı adlî olmıyan ikrar saymak³⁵ da yetersiz sayılabilir³⁶.

a) Hâkim önündeki ikrar mefhumunda tabiî olarak sorgu hâkimi, duruşma hâkimi, naip hâkim ve istinabe olunan hâkim de mündemiçtir. Bununla beraber çeşitli hâkim karşısındaki ikrarlar arasında ispat konusundaki değeri, inanılabilirliği bakımından farklar olduğu aşikârdır³⁷.

31) Bunu, cebir, tehdit vs. ifade eden vasıtalarla karıştırmamak gerekir.

32) Bauer, 177, 178; Krş. Carrara, Programma., Parte generale, 2, § 930, s. 420, 421.

33) Krş. Garraud, Traité., II, n. 469, s. 236.

34) Bak. Montalbano, 48.

35) Carrara, Programma., 2, § 929-931, s. 420-425; Mittermaier, Trattato, s. 318. Bak. Foschini, L'imputato, 77; Umar'ın (İHFM. 1964, s. 245) «mahkeme dışı ikrarla adli ikrar» ibaresi, bu yanlış, eksik görüşün bir ifadesidir.

36) Krş. Foschini, L'imputato, 77.

37) Aksi kanaat: Messina, Il regime delle prove nel nouvo CPP. Milano, 1914, s. 118. Zikreden: Foschini, L'imputato, 78, Benzer fikir: Florian, 313.

b) Adli olmayan ikrar.

Kanunumuz 247. maddesinde de beyan ettiği gibi, hâkim huzurunda olmıyan ikrarlar yani savcılıkta veya zabıtada tezahür eden ikrarları muhtevi zabıt, duruşmada okunamaz³⁸.

aa) Adlî zabıtaca alınan ikrar.

CUK. m. 156 gereğince, adlî zabıta makamları suçları araştırmakla ve işin tenviri için lâzım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. İşte bu gerekli olan «acele tedbirler» meyanında failin, şüphelinin ifadesini almaktan bahsedilir. Hemen belirtmek gerekir ki bu ifade almanın bilgi toplamak ve tedbir değeri olduğu, gerçek anlamda muhakeme ile ilgili bir mahiyette bulunmadığı aşikârdır³⁹. Zira fail sanık olmamıştır. Diğer taraftan bu bilgi toplama sanığın sorgusunun özel tesirlerinden hiç birisinin neticesini doğurmaz. Şöyle ki temel haklardan sayılan savunma hakkı hiç kimsenin sorguya çekilmeden, savunmasını yapmadan mahkûm edilemeyeceğini emretmektedir. Adlî zabıtanın işlenen suçların araştırılması vazifesi dolayısıyla acele tedbirler alma yetkisi içinde bulunan ifade almalar ve binnetice tuttuğu zabıtların değeri üzerinde bilâhare meselelerin çıkacağı aşikârdır. İşte sözkonusu problemleri bertaraf etmek için, bu zabıtlara ikrar edilen fiillerin delil değeri tanınmamıştır⁴⁰. Ancak bu zabıtların ikrar olayının delilini ifade etmeleri⁴¹ kabul edilebilir. Bu netice yerindedir. Çünkü, zabıtanın zaptı, hâkim huzurunda olmıyan bir ikrarın, dökümanter bir muhakeme delilidir. Bununla beraber, bu zabıt duruşmada okunmasa (CUK. m. 247) bile, adlî zabıta memuru ikrar edilen olay konusunda şahadetle ilgili beyanda bulunabilecektir. Ancak burada ikrar delili sözkonusu olmayıp memurların tanık olarak beyanları delil olabilecektir.

bb) Temsilci vasıtası ile duruşmada ikrar.

Müdafiin sanığa gerek bir ikrardan çekinmesini tavsiye etmek konusunda yetkisi olup olmadığı gerek bir ikrarda bulunmayı tav-

38) Taner, 221; Kantar, 269. Ancak sonuncu müellif, bunların CUK. m. 242 ye göre okunabileceğini beyan ediyor; Kunter, 449.

39) Bak. § 2., § 9 VII. 1.

40) CUK. m. 247/1.

41) Saluto, Commenti al CPP. Torino, 1878, 2. bası, c. IV, n. 1176, s. 46; Borsani - Casorati, CPP. Italiano commentato, Milano, 1876, c. II, § 513, s. 140. Zikreden: Foschini, L'imputato, 79.

siye edip edemeyeceği konusu ihtilâflı olup farklı şekilde cevaplandırılmıştır. Ancak ikrarın daha hafif bir cezayı gerektirebileceği veya inkârın daha ağır bir cezaya sebep olabileceği veya mahkemenin suçluluğunun ispatını sağlayacağı aşikâr görülüyorsa sanığa ikrarda bulunması konusunda fikir vermesinin caiz olduğunda birlik vardır. Ancak beyan edilen ikrarın suçluluğunun tesbitini sağlaması bekleniyorsa bu takdirde fikirler bölünmektedir. Bir fikre göre ⁴² müdafî sanığın aleyhine bir hususu, mahkemeye bildirmeğe mezun değildir. Tabii burada mahkeme, müdafî bildirmediği takdirde bu hususu öğrenemeyecek ise, müdafîin bu durumu bildirmeğe mezun olmadığı belirtilmektedir. Diğer fikre göre ⁴³ müdafîin bu konuda mezun olduğu kabul edilmektedir.

VI. İSPAT KUVVETİ

1. Hâkim önünde ikrar ile hâkim önünde olmıyan ikrar arasında delil değerinin farklılığı.

Her iki ikrar çeşidinin, gerçek değerini, hâkimin serbest takdirinde bulacağı aşikârdır. Hâkimin serbest takdirinin, olayın bütün hususiyetlerine şâmil olacağı da bedihîdir. Ancak burada, medenî muhakemede derpiş edildiği gibi ⁴⁴ ceza muhakemesinde de sözkonusu iki ikrar arasında delil değeri bakımından fark görülmüştür. (CUK. m. 247). Bu farkı haklı gösteren üç nokta üzerinde ⁴⁵ durulmuştur. Bir diğer deyişle, a) ikrarın gerçekliği, b) ikrar edenin gerçekliği, c) ikrar edilenin gerçekliği bakımından ikisi arasında farklı bir delil değeri vardır.

42) Von Hippel, 295; Peters, 178.

43) Von Liszt, DJZ. 6, 181. Zikreden: Peters, 178.

44) Rosenberg (Leo), Lehrbuch des deutschen zivilprozessrechts, 7. Auflage, München-Berlin, s. 529 i. s., Schönke, Zivilprozessrecht, 8. Auflage, Karlsruhe, 1956, s. 239;

Kuru, (Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1964, s. 264) Mahkeme dışı ikrarın takdiri, mahkeme içi ikrarın ise kesin delil olduğunu belirtmektedir; İkrarın delil olmadığı görüşünde olanlar: Baumbach Lauterbach, Zivilprozessordnung, 22. bası München-Berlin. 1954, m. 288-290, 2; Juchems, 17; Berker, HBM. 1938, s. 5378; Umar, muhtevası ve hukukî mahiyeti bakımından ikrar kavramı. IHFM. 1964. s. 246; İtalyan MUK. m. 2735 de her iki ikrar aynı ispat kuvvetine sahip kılınmıştır.

45) Foschini, L'imputato, 82.

2. Hâkim önündeki ikrarın farklı delil değerinin sebepleri.

a) İkrarın hakikiliği bakımından. Hâkim önündeki ikrarın delil değerini tahdit etmek, esasında hatadır ⁴⁶. Zira hâkim önündeki ikrar bizzat muhakeme içinde doğar; halbuki hâkim önünde olmıyan ikrar, herhangi bir diğer vasıta ile (şahit veya belge) muhakeme içine ithal edilmek gerekir. Bundan sonra hâkimin, şahadetin veya vesikanın hakikiliğinden emin olması gerekecektir. Bunu müteakip ikrarın mevzuu olan olayın hakikiliğinin araştırılması lâzım gelecektir. Demek oluyor ki, hâkim önündeki ikrarın delil değerinin üstünlüğü, onun doğrudan doğruya muhakemede doğmuş olmasındandır.

d) İkrar edenin hakikîliği bakımından. Gerçek delil, bir ikrarı tayin eden ve canlandıran sübjektif elemanlar ile animus confitenti ⁴⁷ mefhumu, hâkim önünde olan ikrara daha büyük bir delil değeri izafe etmeği haklı kılmaktadır. Animus confitenti gereğince ilgili şahıs, kendi beyanının ciddiyetini ve bundan doğacak neticeleri bilmektedir. Bununla beraber bu esastan ikrar etmek niyetinden başka bir niyetle (hafiflik, kendini beğenmişlik, meşhur olmak arzusu, sarhoşluk, psişik bir anormallik sebebi ile vs.) yapılan ikrarın hiç bir delil değeri bulunmadığı istihrac edilmemelidir. Az da olsa bu çeşit ikrarların da bir delil değeri vardır ⁴⁸.

c) İkrar edilenin hakikîliği bakımından. İlkin, hâkimin başka deliller vasıtasıyla ikrarın gerçekliğini kontrol etme imkânının bulunduğu aşikârdır. Bir diğer deyişle, «cumulo delle prove-delillerin biriktirilmesi» suretiyle delillerin gerçekliği ve tesiri arttırabilir ⁴⁹. İkinci olarak hâkim önündeki ikrarda ikrar edilen olay ve ikrar etme hâdisesi birlikte olarak hâkimin huzurunda meydana gelmektedir. Böylece, hâkim, aynı anda iki delil elde etmektedir; biri sa-

46) Krş. Birkmeyer, 457; Sprenger, Die Stellung des Beschuldigten im Vorverfahren des Strafprozesses, Göttingen, 1909, s. 18 i. s. Zikreden: Diethelm, 16.

47) «Animus confitenti» mefhumu, ikrar edenin, ikrar etme kastını, niyetini, ikrar konusundaki ciddiyetini ifade eder. Bak. Birkmeyer, 458. Bu ciddiyet, ikrarın hem adli olanı hem de adliye dışı olanı için caridir.

48) Benzer kanaat: Rosenberg (Leo), Lehrbuch. 531. Bu müellife göre mahkeme dışı ikrarın ispat kuvveti müşahhas olayın şartlarına bağlıdır. Bununla beraber ikrar eden, ikrarın mana ve ehemmiyetini ne kadar şuurlu bir şekilde idrak ediyorsa ispat kuvveti de o kadar büyük olacaktır.

49) «Delillerin içtimai-biriktirilmesi» mefhumu hakkında bak. Carnelutti, Lezioni sul processo penale, Roma, 1946 I, n. 139, s. 209; Foschini, L'imputato, 85.

nığın şuurlu beyanından tezahür eden tarihî ve şahsî delil, diğeri, beyanda bulunurken sanığın davranışından teessüs eden tenkidi ve reel delil. Üçüncü olarak hâkim önündeki ikrar, bilkuvve başka bir delili de tazammun eder. Şöyle ki, bu çeşit ikrar, soruşturma yapan hâkimin huzurunda tezahür ettiğinden, ilgili hâkim tarafından gerektiğinde sualler tevcih etmek, hakikatini araştırmak bakımından üstünlük arzeder.

VII. İKRARIN MUHAKEME VE CEZA İLE İLGİSİ

Burada ikrarın bizatihi, cezanın indirilmesi sebebi olarak incelenmesi sözkonusu değildir. Bilâkis suçlunun şahsiyetinin bir semptomu olarak ele alınmak suretiyle, cezanın ölçülmesinde dolayısıyla bir tesiri incelenmek gerekir.

1. Doğrudan doğruya cezanın indirilmesinin sebebi olarak ikrar.

İkrarın cezaya doğrudan doğruya tesiri olmalı mıdır? Bu suale müsbet cevap verilmiştir. Doktrinde ve tatbikatta ikrarın, doğrudan doğruya cezayı indirme sebebi teşkil ettiğine müteveccih bir temayül meydana gelmiştir⁵⁰.

a) Psikolojik temel.

Ceza muhakemesi hukukunda ikrar eden sanığın cezasının indirilmesinde, *ikrar sempatisi* gibi bir sebebe istinat edilmiştir. Bohne'nin savunduğu, psikanalist görüşe nazaran, ikrar eden sanığa gösterilen sempati suçluya bir nevi cemiyetin minnettarlığını temsil etmektedir. Çünkü, ikrarda bulunan sanık, sosyal ortamın kendi üzerindeki kötü tesirleri dolayısıyla bu suça sevk edilmiştir. Şu halde cemiyet de bu suçun işlenmesinde «müşterek fail» durumundadır. Halbuki, ikrar eden sanık, bu davranışı ile cemiyetin suçtaki hissesini de üzerine almıştır⁵¹.

50) Aynı mahiyette: Garraud, *Traité*, II, n. 548, s. 208, 209; Ferri, *Principi di diritto criminale*, Torino 1928, s. 350; Haussner, *Das Gestaednis des Verbrechers*, Arcihv, f. Krim-Antropol. und Kriminalistik, c. 13 (1903), s. 270 Zikreden: Foschini, *L'imputato*, 88; Ayrıca bak. yukarıda dipnot 24; Alman tatbikati için, adli sahada ikrarın motifine bakılmaksızın cezayı hafifletmesinin tenkidi konusunda: Schönke-Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 7, Auflage, 1956, m. 13 ilk mülâhazalar VIII 6 h. Avusturya doktrinde ikrarın cezayı hafifletici sebebi olarak telâkki edilmesi hakkında bak. Avusturya CK. m .46 h; Horrow, *Grundriss des Österreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Graz-Wien, 1947, s. 138; Malaniuk, *Lehrbuch des Strafrechts*, I, Wien, 1947,

Diğer bir fikre göre, ikrarda ceza indirilmesinin sebebini, sosyal düzene boyun eğmenin mükâfatlandırılmasında veya «şahsî intikamı» *teskin edici* hassasında aramak gerektir⁵².

Üçüncü bir fikre göre *pişmanlığı* ifade etmesi itibariyle, ikrar, cezayı tahfif eden, hatta, bazan onu büsbütün düşüren bir sebep telâkki olunmalıdır⁵³.

Dördüncü bir fikre göre, ikrar, 1921 Ferri projesinin 22. maddesinin 8. bendinde «*cezayı hafifletici kanunî sebep*» sayılmıştı⁵⁴.

Foschini ile birlikte şu kanaatteyiz ki, hâkim, mümkün mer-tebe her hangi bir antipati ve sempatinin tesiri altında kalmaktan çekinmelidir. Zira, antipati ve sempatinin tesiri altında kalması, kendisinin daima bağlı bulunması gereken esaslı vazifesi olan objektiflik ile tam manasiyle bir zıddiyet arz etmektedir.

b) Ceza muhakemesi ile ilgili menfaatlerin nazara alınması.

İkrarda cezanın indirilmesinin diğer bir faktörü, ceza muhakemesi ile ilgili menfaatlerin nazara alınmasıdır. Gerçek bir ikrarın cezai takip makamlarının, özellikle hâkimin, çok zamanlar işini azalttığı, kendisini vicdanî endişeden koruduğu ve devlete de çeşitli masraftan tasarruf ettirdiği aşikârdır. Gerçekten, objektif bir ceza hâkiminin, hakikati halde suçlu bir sanığın mütemadiyen yalana tevessül etmesi, her zaman yeni kaçacak kapılar araması ve her fırsatta deliller ikamesine girişmesi karşısında insiyakî olarak, cezanın tayininde aleyhe gideceği akla gelebilir. Buna mütenazır olarak da ikrarda bulunan şahsa ceza tayininde daha munsifane davranılacağı düşünülebilir⁵⁵. Hatta bu konuda Haussner⁵⁶, ikrar ede-

s. 132, Zikreden: Schmidt (Lothar), Die Strafzumessung in rechtsvergleichen-der Darstellung, Berlin, 1961, s. 45; Amerika için bak. Barnes-Teeters, New Horizons, in Criminology. The American Crime Problem, 9. baskı, New York, 1950, s. 297; Schmidt (Lothar), s. 139; Çekoslovakya için bak. 1950 tarihli Çek CK. m. 21 h; İspanya için bak. 1944 tarihli İspanya CK. m. 9/b9; Brezilya için bak. 1940 (1951) tarihli Brezilya Ck. m. 48/IV d.

51) Bohne, Psychoanalyse und Strafrecht, ZStW., c. 47 (1926), s. 439 i. s., 451.

52) Wulffen, Kriminalpsychologie, 1926, s. 272 i. s. Zikreden: Foschini 89.

53) Belgesay, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul, 1940, s. 129.

54) Bak. Yukarıda dipnot 24, 50.

55) Wimmer,, Gestehen und Leugnen im strafprozess, in ZStW. c. 50 (1930), s. 544-545.

56) Haussner, Das Gestandnis des Verberchers, s. 278. Zikredenler: Wimmer, 545; Foschini, L'imputato, 90.

nin cezasının indirilmesini, anlaşılabilir bir netice olarak kabul etmekle kalmamış, ikrar halinde, CK. nın genel bölümüne, teşebbüs-teki indirme mecburiyetine benzer bir şekilde cezanın indirilmesini derpiş eden bir hüküm konulmasını savunmuştur. Gerekçe olarak da işlerin ve masrafların azaldığını ileri sürmüştür. «İtiraf edilen kusur, ancak yarı yarıya işlenmiştir», vecizesinin ifade ettiği mana da bu görüşü desteklemektedir⁵⁷. Gerçekten, ikrarın suç politikası bakımından beraberinde getirdiği menfaatler inkâr edilemez. Şöyle ki, ne kadar çok sanık ikrar ederse, o kadar az fail cezadan kurtulacaktır. Buna mütenazır olarak suçunu inkâr eden ne kadar az sanık mahkûm etmek durumunda kalırsa, bir adlî hata tehlikesi o nisbette cüz'î olur. Ancak, bu görüş şayanı kabul değildir. Zira, hâkimin ikrardan doğan faydalara, menfaatlere (avantajlara), mukabil, sanığa cezanın indirilmesi suretiyle asgari bir bedel bahşetmesi, sözkonusu faydaların, işlenmiş suçun bünyesine (antitesine), ve suçlunun kriminal şahsiyetine mutlak surette yabancı elemanlardır⁵⁸. Kezalik, ikrarda, cezanın indirilmesini, zaman ve işden tasarruf olarak, hâkimin insiyakî veya şuurî olarak nazara alması da aynı sebepler muvacehesinde hatalıdır⁵⁹.

c) Tahkikî muhakeme metodu geleneği,

, İkrarda, cezanın indirilmesinin üçüncü bir dayanağı, tahkik sisteminin bir kalıntısında ifadesini bulmaktadır. Tahkikî muhakemede esas itibariyle ikrar halinde cezanın indirilmesi, inkâr halinde cezanın ağırlaştırılması sözkonusudur. Bu itibarla tahkikî sistemde şuurî veya gayrî şuurî olarak, bütün muhakemenin olmasa bile, sorgunun ana gayesinin ikrar elde etmek bulunduğu tarihî bir gerçektir⁶⁰. Bu sebeple öyle zamanlar olmuştur ki, kanunen işkence, itaatsizlik⁶¹ ile yalan cezaları (lügenstrafen) derpişi ile, ahlâki tazyikle,

57) Krş. Erem, Ceza Usulu Hukukunun Umumî Nazariyesi, Ankara, 1962, sh. 43.

58) Foschini, L'imputato, 90.

59) Aynı mahiyette: Mayer, Das Leugnen des Angeklagten als straf scharfungsgrund, ZStW, c. 27 (1907), s. 922; Wimmer, 544; Foschini, L'imputato, 90; Jagusch, Die Praxis der Strafzumessung, Systematische Darstellung, Sonderausgabe aus dem «Leipziger Kommentar zum strafgesetzbuch», 8. Auflage, Berlin, 1956, s. 121.

60) İkrarın tarihi seyri için her klâsik kitap bu noktayı zikreder.

61) «Ungehorsamsstrafen», «lügenstrafen». Krş. Wimmer, 545.

bir ikrar elde etmek istenilmiştir. Tabii, tahkik edilen (inquisit), bu ikrarı, her zaman gönüllü yapmadığından ve gaye de vasıtaları meşru kıldığından, sanığın bedenî ve ruhî tazyiki suretiyle bir ikrar elde etmek gaye olduğundan bu konuda işkence, zaferini idrak etmişti ⁶².

Bu fikirler, *kanaatimizce* işbirliği sistemine ve hakikatin araştırılması gayesine tamamen aykırı olduğundan üzerinde çok durulmağa değmez. Ancak şuna işaret etmek yerinde olacaktır ki ikrar için, cezanın indirilmesine müteveccih her vaad mutlak surette gayri kanunîdir ⁶³; zira hâkime cezanın tayininde hukukî sınırları dahilinde ihtiyarî bir iktidar ⁶⁴ verilmiştir. Söz konusu bu takdir yetkisi mecburen CK. m. 29 daki kriterlere göre yapılacaktır; yani, bir arbitrium regulatum olup bir «arbitrium pleneum» (tam irade) ⁶⁵, bir diğer deyişle hiç bir zaman hakiki ve tam bir tasarruf değildir ve olamaz da. Çünkü ikrarda cezanın indirilmesi, belirli bir miktarda cezanın affı demek olup, hâkimin böyle yetkisi söz konusu değildir. Diğer taraftan, ikrar elde etmek için cezayı indirmek gibi gizli vaadler, fayda yerine zarar dahi getirir. Zira, bu suretle gerçek olmıyan ikrar tehlikesi ortaya çıkar ⁶⁶.

d) İthamın takviye edilmesini sağlayan muhakeme ile ilgili görüş (kusurun beşerîleşmesi).

İkrar halinde cezanın indirilmesini izah eden görüşlerden biri de muhakeme ile ilgili görüştür. Buna göre, sanık gerçekte suçlu olmasına rağmen hakikati saklıyor ve hâkim de bu konuda kendisinin suçlu olduğuna kanaat getiriyorsa isnat, itham vesikasında gösterilen kuru ve objektif bir mânadan daha fazlasını ifade edemez. Halbuki, sanık ikrarda bulunduğu takdirde, suç, daha beşerî bir kusur olarak canlanır. Bu suretle sanık, fiili hangi şartlar altında işlediğini, fiilin psikolojik cephelerini de ortaya koymak imkânını bulmaktadır ⁶⁷. Böylece her şeyi anlamak her şeyi affetmek manasını

62) Zbinden, 22. bak. § 3.

63) Biraz farklı kanaat, Löwe-Rosenberg, m. 136 not. 6, s. 348, m. 136 a not 9 g, 358; Metindeki kanaat: Foschini, L'imputato, 91.

64) Bak. Manzini, Trattato di diritto penale Italiano, c. III, s. 12. İktidar mefhumu hakkında bak. Curnelutti, Lezioni, c. II, s. 2; Leone, Trattato, I, s. 216 i. s.; Frosali, IV, s. 16; Kunter, 152 i. s.; Cihan, Ceza Muhakemesi Münasebeti, İHFM. c. 27, sayı: 1-4, s. 225 i. s.

65) Bu tefrik hakkında bak. Battaglini, Applicazione della pena e motivazione della sentenza, Giustizia penale, 1932, II. 751; Zikreden: Foschini, L'imputato, 91.

66) Wimmer, 547-548.

67) Benzer fikir: Wimmer, 541-544; Foschini, L'imputato, 92.

tazammum eder Diğer bir yönden cezanın gayelerinden biri «hususî önleme» olduğundan ⁶⁸, ikrar, failin islâhı bakımından ilk adımı teşkil eder. Binnetice, ikrar, «cezanın ferdileştirilmesi» vasıtalarından biri haline gelir.

e) Netice.

Yukarıdaki izahlardan da anlaşıldığına göre, ikrarın, doğrudan doğruya cezanın indirilmesine âmil olması görüşünü, kanuna aykırılığı ve haksızlığı karşısında kabul etmemek gerekir. Nitekim doktrinin büyük bir kısmı da bu kanaattedir ⁶⁹.

2. Cezanın derecelendirilmesinde ikrarın dolayısıyla tesiri.

a) Suçluluğa ehliyetin semptomu olarak ikrar.

İkrar, bizzat ve bizatihi cezanın indirilmesine doğrudan doğruya bir sebep teşkil etmezse de, sanığın bir davranışı olarak, bir diğer deyişle, suçlunun şahsiyetinin bir semptomu olarak, sanığın suçluluğa ehliyetinin değerlendirilmesinde nazarı itibare alınmak gerekir.

Problemin çözümü, kabul edilen ceza mefhumuna bağlıdır ⁷⁰. Şayet, cezanın gayesi mefhumundan ⁷¹ tek olarak, âmmenin emniyetini garanti etmek gayesi anlaşılıyorsa bu suretle, suçluya, işlediği suçun değeri, mahiyeti ile mütenasip bir kötülük tahmili düşünülüyorsa bu takdirde, failin ikrarının haizi ehemmiyet olmadığı aşikârdır. Sadece suçla sebebiyet verilen, meydana getirilen sosyal zarar nazara alınır. Cezanın gayesinden birlikte veya münhasıran hususî bir önleme anlaşılıyorsa, bu takdirde cezanın ferdileştirilmesi için sadece suçun antitesi değil, aynı zamanda suçlunun ve esas olarak kendisinin suçluluğa ehliyetinin değerlendirilmesi konusunda faydalı olan diğer bütün elemanların da nazara alınmasının zaruri olduğu açıktır. Binnetice ikrarın semptomatik değeri üze-

68) Bu konuda geniş bilgi için bak. Dönmezer-Erman, Nazarî ve tatbikî ceza hukuku, c. II/1, 2. baskı, İstanbul 1961, s. 558-559.

69) Kallmann, Der leugnende Angeklagte, Archiv für strafrecht und strafprozess, c. 54 (1907), s. 230; Schmidt, Leugnen als strafschaerfungsgrund, Deutsche Juristenzeitung, 1906, s. 875. Zikreden: Foschini, L'imputato, 93; Wimmer, 538 i. s.

70) Foschini, L'imputato, 94.

71) Hauck, Das Leugnen des Angeklagten als Strafschaerfungsgrund, ZStW, c. 27 (1907), s. 927; Mayer, 922; Foschini, L'imputato, 94.

rinde hâkimin takdir edebileceği üç şık düşünülebilir ⁷²; 1) ikrar, suçluluğa ehliyet konusunda nötr bir semptomdur. Yani cezanın tayininde herhangi bir tesiri olamaz. 2) İkrar, suçluluğa asgarî bir ehliyetin semptomudur. Yani cezanın tadiline müteveccih bir tesiri vardır. 3) İkrar, suçluluğa daha fazla bir ehliyetin semptomudur. Bu durumda cezanın yükseltilmesini gerektirir.

b) İkrarın suçluluğa ehliyet konusunda nötr tesiri vardır.

İkrarın, cüz'i bir kusurun; inkârın, daha yüksek bir kusurun semptomu olduğu yanlıştır. Gerçekten deliller, cezaî mesuliyeti tesis-te, ezici bir üstünlüğü, kuvveti haiz olabilir. Bu durumda sanığın inkâr etmesinde herhangi bir fayda düşünülemez. Kendisinin muhakeme ile ilgili durumu, her şeyin kendi aleyhine olduğunu göstermesi karşısında ikrarda bulunabilecektir. Burada ikrarın, kendisinin suçlu şahsiyeti ile ilgili olarak arızî bir değeri olabilir; bu arızî değer ile suçlu da karakterize edilememek gerekir ⁷³.

c) İkrar, suçluluk konusunda asgarî ehliyetin semptomudur.

Bu kanaat, ikrarın bütün halleri için câri olmamakla beraber bazı hallerde tamamen doğrudur. Yani, sanığın suçluluğa çok az bir ehliyetinin bulunduğunu ifade eder. Sanığı ikrara sevkeden âmil-ler işlenen suç karşısında failin nefretinin bir ifadesinden ibarettir; bu itibarla failin şahsiyetinin gerçek bir tezahürü olmayıp ⁷⁴ tesa-düfî bir halinin ifadesidir. Bu takdirde suçluluğa cüz'i ehliyetin bir semptomu olduğu aşikârdır. Bilhassa nedamet ⁷⁵ dolayısıyla ikrar-da ⁷⁶ bulunma halinde bu vaziyet açıkça görülür.

Kanaatimizce bu görüşte isabet yoktur. Zira nedamet duyarak ikrarda cezayı hafifletmek, ikrarın ceza tayinine doğrudan doğruya tesirini ifade eder. Halbuki ikrarın ceza tayinine doğrudan doğruya tesir icra etmesi ve bilhassa cezanın indirilmesi neticesini doğurması, ikrarın tam zıddı olan inkâr halinde de mantikî olarak cezanın ağırlaştırılması neticesini doğurmak gerekecektir; bu keyfiyet ise sanığın hakikati söylemek mükellefiyeti bulunmaması esasına bir aykırılık teşkil edecektir.

72) Bu mefhum hakkında bak. Dönmezer-Erman, II/1, s. 515 i. s.

73) Bak. Foschini, L'imputato, 96.

74) Benzer görüş: Mayer, Das Leugnen des Angeklagten, ZStW 1907, s. 923; Faschini, L'imputato, 97.

75) Grassberger, Die Psychologie des Strafverfahrens, Wien, 1951, s. 150.

76) Erem (Adalet Psikolojisi, s. 258), bu konuda diyor ki, «Yargıçlar umumiyetle itirafta bulunan suçluya (sanık olacak) karşı daha mülâyim dav-

d) İkrar, suçlunun şahsiyetinin herhangi bir semptomatik değerini haiz değildir. Binaenaleyh cezanın tayininde hiç bir gûna tesir icra edemez ⁷⁷.

VIII. İKRARDAN DÖNME

Mefhum olarak ikrardan dönme, daha önce ikrarda bulunan sanığın bu beyanından çeşitli sebeplerle kısmen veya tamamen rücu etmesidir.

1. İkrardan vazgeçme çeşitli sebeplere dayanabilir ⁷⁸.

Bunları iki grupta toplamak mümkündür ⁷⁹.

a) Kendini itham yanlış olabilir; sanık bu yanlışlığı bilâhare düzeltebilir ⁸⁰. Bu gruba şu misaller ⁸¹ gösterilebilir; 1) suç unsurlarının gerçekleştiği zannedilirken sonradan çıkan olaylar bunun yanlışlığını ortaya koyar. A, B ye tabanca ile ateş ederek öldürdüğünü zanneder. Halbuki tanıklar, B nin, A nın yaralamasıyla değil, başka bir düşman tarafından öldürüldüğünü beyan edebilirler. 2) İthamı ve ikraredilen fiili gayri muhtemel olarak gösteren olaylar bulunabilir. Meselâ, A, B nin evini yaktığını ikrar eder; ancak birlikişi, A nın hareket tarzı ile bu neticenin meydana getirilemeyeceği kanaatini izhar etmiştir. Bunu müteakip A da ikrarından dönmüştür. 3) Sanık, fiili işleminin imkânsız olduğunu beyan eder. Faraza 15 Ocak'da suçu işlediğini ikrar etmesine rağmen, 15 Ocak'da başka bir yerde olduğunu ispat eder (alibibeweis). Binnetice, 15 Ocak'da işlediğini ikrar ettiği suçu işleminin imkânsızlığı sebebiyle ikrardan cayar. 4) Sanık maddî cebir altında ikrarda bulunduğu sonradan bilhassa duruşmadaki sorgusunda ikrarından döner. Tatbikatta en çok rastlanılan ve gerçek olan şekil sanığın

ranırlar. Bu mülâyemet, itiraf neticesinde usul muamelelerinin kolaylaştırılmış olmasına değil, suçluda (sanık olacak) hakikî bir nedamet duygusu müşahede olunmasına dayanmalıdır.» Aynı şekilde Temyiz Mahkemesi de bu duyguya dayanmayan ikrarın, takdirî hafifletici sebep olarak kabulünü yolsuz saymaktadır (1 CD. 5/5/1928, 1549 karar).

77) Krş. Mayer, 923-924; Foschini, L'imputato, 97-8.

78) Bu konuda bak. Altavilla, Psicologia giudiziaria, 4. bası, Torino 1955, c. II, s. 454; aynı müellif, Confessione, (Dizionario di Criminologia), c. I s. 174; Erem, Adalet Psikolojisi, s. 260-61.

79) Mittermaier, 279; Diethelm, 26; Montalbano, 94; Helwig, 87.

80) Zbinden, 156.

81) Tam manasiyle ikrar olmamakla beraber, burada zikrini uygun gördüğümüz şu misali belirtelim. Dönmezer'in zikrettiğine göre (Fenni deliller,

zabıta tarafından alınan ifadesindeki ikrarın cebirle istihsal edildiği iddiasıdır.⁸² 5) İkrarın manevî cebir altında yapıldığı da söz konusu olabilir⁸³. 6) Hataya düşürülmek suretiyle ikrarda bulunduğu ileri sürülerek bundan vazgeçilebilir⁸⁴.

Bilfarz sanığa şayet ikrarda bulunursa ceza verilmeyeceği veya çok hafif ceza verileceği söylenmiştir⁸⁵. 7) Sanık ikrarda bulunduğu anda şaşkınlık, depresyon geçirdiği, ne söylediğinin asla farkında olmadığını iddia edebilir.

b) İkrar doğru olabilir. Lâkin sanık cezadan, cezanın neticelerinden korktuğu için veya bilhassa ispatın, tek dayanağını kendi ikrarının teşkil ettiğini anladığı takdirde cayabilir⁸⁶. Meselâ yeni doğan çocuğunu öldürdüğünü (CK. m. 453) ikrar eden sanık sonradan ispatın sırf kendi ikrarına dayandığını görünce cayabilir. Aynı şekilde taammüden öldürdüğünü ikrar eden sanık sonradan cezanın ağırlığı karşısında bu ikrarından rücu edebilir.

2. Muhtevası.

Yukarıdaki dönme sebeplerinden de anlaşılacağı üzere ikrardan dönme ya külliye veya kısmen tezahür edebilir. Tam dönmede, ikrarın kökünden doğru olmadığı, kısmen dönmede ise ikrar edilen fiilin bazı unsurlarının veya suça tesir eden hallerin gerçeğe uygun bulunmadığı ileri sürülmektedir.

3. Hükmü, tesiri.

Ceza muhakemesi hukukunda medenî muhakemedekinin aksi-

Pratik Hukuk Mecmuası, 1949, sayı; 1, s. 15 i. s.), 1949 da Amerikada cereyan eden bir hâdisede, sanık, karısını öldürmekten ölüm cezası talebi ile mahkemeye verilmiş. Sanık koca, karısı ile arasında büyük bir münakaşa geçtiğini bildirmekte ve fakat kadının ölümüne tekaddüm eden ve ölümün husule geldiği 15 dakika zarfında olup biten şeyleri hatırlamamaktadır. Duruşma esnasında Savcının sorduğu soruya, cevap olarak söz konusu 15 dakikayı hatırlamadığını ve hâdiselerin geçiş şekline nazaran karısını kendisinin öldürmüş olması gerektiğini söylüyor. Bundan sonra hakikat seromu ile elden edilen bilgiler sayesinde karanlık hadise aydınlığa kavuşuyor.

82) Mittermaier, 281-82.

83) Tatbikatta çok başvurulan bir iddiadır.

84 - 85) Bunlar, Sorgunun patolojik veçhesini teşkil etmektedir.

86) Zbinden, 156.

ne ⁸⁷ ikrardan her zaman serbestçe dönülebilir ⁸⁸. Gerek ikrar, gerek ikrardan dönme daima yeni bir delil değerlendirilmesini zaruri kılar ⁸⁹. Bu itibarla ikrardan dönmede, dönmenin ceza muhakemesinde delil değerini tamamen ilga etmese bile asgariye indirdiğini, ikrarın şüphesizliğini, belliliğini kaldırdığını kabul etmek gerekir ⁹⁰. Bununla beraber, dönmenin gerçeğe uygun olma ihtimali bulunmalıdır.

Kanaatimizce ikrardan dönmenin hukukî tesiri, tıpkı ikrarda olduğu üzere hâkimin çok dikkatli tetkik süzgeçinden geçirilmeden asla kabul edilmemelidir. Olabilir ki, ikrar doğrudur, dönme gerçeğe aykırı; veya ikrar gerçeğe aykırı, dönme hakikîdir. Esasen, gerek ikrarın gerek ikrardan dönmenin sebeplerine bir göz atılacak olursa bu görüşün doğruluğu hemen anlaşılır. Kanaatimizce ikrardan dönmenin gerçekte olan ilgisinin araştırılmasında, ikrarda olduğu üzere üç veçheyi gözönünde tutmak, isabetli sonuca varmak ve metodoloji bakımından gereklidir. Bir diğer deyişle ikrardan dönme, 1) ikrardan dönmenin gerçekliği bakımından, 2) ikrardan dönmenin gerçekliği bakımından, 3) ikrardan dönülenin gerçekliği bakımından değerlendirilmelidir.

a) İkrardan dönmenin gerçekliği bakımından.

İkrardan dönme, bizzat hâkim huzurunda doğmaktadır. Binaenaleyh, hâkimin bunun vukuunu, şahit, zabıta memuru veya başka bir şekilde dolayısıyla öğrenmesi sözkonusu değildir.

b) İkrardan dönenin gerçekliği bakımından.

İkrardan dönen sanık bunu ikrardan dönme kasdiyle (niyetiyle) yapmakta ve bunun daha önceki ifadesi ile açık ve seçik bir şekilde tam bir zıddiyet ifade ettiğini bilmektedir.

c) İkrardan dönülenin gerçekliği bakımından.

İkrardan dönülen konuya, yani aleyhte olan vakıayı redde dair ileri sürülen gerekçenin makul olup olmadığı hâkim tarafından mütemmim sualler tevcih edilmek suretiyle kontrol edilebilir.

87) Gerçekten medenî muhakemede ikrar eden ondan dönemez; bir diğer deyişle ikrarı ile bağlıdır. Ancak ikrar eden, ikrarın, maddî bir hatadan doğduğunu ispat ederek ikrarını geri alabilir (MUK. m. 236/2; benzer mahiyette: İtalyan MK. m. 2732); Krş. Rosenberg (Leo), Lehrbuch, § 113 I 1 d, s. 531.

88) Diethelm, 27; Manzini, III, n. 335 III, s. 418.

89) Krş. Diethelm, 27.

90) Montalbano, 95.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Altavilla* — Psicologia Giudiziaria, c. II. 4 bası, Torino, 1955
— Dizionario di Criminologia, c. I, 1943.
- Bennecke - Beling* — Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, Breslau, 1900.
- Birkmeyer* — Deutsches Reichsstrafprozessrecht, Berlin, 1898.
- Carnelutti*, — Lezioni sul processo penale, I, Roma, 1946.
- Carrara* — Programma del corso di diritto criminale, undecima edizione, Parte Generale, 2. Firenze, 1924.
- Erem* — Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1964.
- Florian* — Delle prove penali, 3. edizione Milano, 1961
- Foschini* — Sistema del diritto processuale penale, Milano, c.I. 1956
- Foschini* — L'imputato, 1957.
- Gerland* — Der deutsche Strafprozess, 1927.
- Grassberger* — Die Psychologie des Strafverfahrens, Wien, 1951.
- Hauck* — Das Leugnen des Angeklagten als Strafschaerfungsgrund ZStW. c. 27. 1907.
- Henkel* — Strafverfahrensrecht, Lehrbuch, Stuttgart - Köln, 1953.
- Löwe - Rosenberg* — Kommentar z. Strafprozessordnung u. Gerichtsverfassungsgesetz 20. Aufl. 1953 bis 1958.
- Kohlrausch* — Strafprozessordnung, 24. Aufl. Berlin - Leipzig, 1936.
- Kunter* — Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. bası, İstanbul, 1964.
- Manzini* — Trattato di diritto processuale penale italiano, II, 1949.
- Mayer* — Das Leugnen des Angeklagten als Strafschaerfungsgrund, ZStW. c. 27, 1907.
- Montalbano* — La confessione nel diritto vigente, Napoli, 1958.
- Peters* — Strafprozess, Lehrbuch, Münster, 1952.
- Rosenberg* — (Leo), Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 7. Aufl, München - Berlin 1956.
- Sabatini* — Pirincipi di diritto processuale penale, Catania, I, II, 1946, 1948.
- Sauer* — Allgemeine Prozessrechtslehre, Berlin. 1951.
- Schmidt* — Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, II Göttingen, 1957.
- Schönke* — Zivilprozessrecht, 8. Aufl. Karlsruhe, 1956.
- Schwarz* — Kurzkomentar zur Strafprozessordnung 1953.
- Tlapek - Serini* — Strafprozessordnung, 4. Aufl. Wien, 1960.
- Umar* — Muhtevası ve hukukî mahiyeti bakımından ikrar kavramı. İHFM. 1964.
- Wimmer* — Gestehen und Leugnen im Strafprozess, ZStW. c. 50, 1930.
- Zbinden*, — Kriminalistik, 1954.

Asistan Dr. Erol CİHAN