

---

## KİTAP İNCELEMELERİ

---

Prof. Dr. Feridun YENİSEY\*

Nomos Kitabevi tarafından yayınlanmış bulunan üç adet kitap aşağıda incelenecek ve tanıtılacaktır.

**I. Ulfrid Neumann / Heike Jung, 'Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch',  
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995.**

1. Nomos Yayınevi tarafından Almanya'nın önde gelen 23 ceza hukuku pro maddeleri pay edilmiş ve her birinden belli bölümleri şerh etmeleri istenmiştir. Bu şekilde meydana gelmekte bulunan 'Nomos Şerhi' ile, Alman Ceza Kanununun bilimsel açıdan derinlemesine incelenmesi amaçlanmıştır.

Beş kısımda tamamlanacak olan Şerhin iki bölümü yayınlanmış bulunmaktadır. K değerli eserin bazı bölümleri aşağıda tanıtılacaktır.

2. Milletlerarası Ceza Hukuku: Alman Ceza Kanununun 3 - 7 inci maddeleri edilmiştir. Alman Adalet Bakanlığında çalışan Dr. Lemke, Milletlerarası Ceza Hukukunun ilkelerini ele almış ve bunları Alman doktrininden yararlanarak etraflı bir şekilde açıklamıştır.

Mülklik prensibi, bayrak prensibi, faile göre şahsılık ilkesi, devlete karşı işlenen : için kabul edilen 'mağdura göre şahsılık ilkesi' ve adalet ilkesi açıklandıktan sonra, dünyadaki bütün gelişmiş ülkeler tarafından kabul edilen hukuki değerlerin ihlal edilmesi halinde, Alman iç hukukunun uygulanması anlamındaki 'Weltrechtsprinzip' açıklanmaktadır.

---

(\*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Milletlerarası ceza hukukunda yeni ortaya çıkmış olan diğer bir ilke, koğuşturma yetkisinin pay edilmesine ilişkindir. Birbirine benzeyen hukuk sistemleri arasında uluslararası işbirliğini işletebilmek amacıyla, devletler artık koğuşturma yetkilerinden fedakarlık etmektedirler. Avrupa Konseyinin hazırladığı ve Türkiye tarafından da kabul edilmiş bulunan Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Avrupa Sözleşmesi ile Koğuşturma Aktarılması Sözleşmesindeki görüşler, Alman hukukunda "Kompetenzverteilungsprinzip" adı altında ele alınmaktadır.

Diğer önemli bir ilke de, devletin milletlerarası ceza hukuku alanında kendi yetki imkanlar ile ilgilidir. "Kompetenz - Kompetenz" kavramı altında, hiç bir devletin keyfi olarak kendi ceza hukukunun uygulanma alanını genişletmeyeceği, sınırın milletlerarası ceza hukukunun ilkelerinden kaynaklandığı açıklanmaktadır.

Lemke, yurt dışında meydana gelen ve Almanya'da çevre kirliliğine sebebiyet v incelemiştir. Alman Ceza Kanununun 5 ve 6 ncı maddeleri bu konuyu düzenlemektedir: çevre kirliliğinin meydana geldiği ülkede geçerli olan hukuk kurallarına göre yapılan hareketin hukuka aykırı olduğu hallerde, eylem Almanya'da da cezalandırılabilir.

Alman hukuku, kesinleşmiş yabancı mahkeme kararlarının 'ne bis in idem' etkisi doğurmasını kabul etmemekte ve bu eylemden dolayı Almanya'da yeni bir yargılama yapılmasını engellemektedir. Bu kabul edişin hakkaniyete aykırı olduğunu kabul eden Lemke, milletlerarası ikili anlaşmalar yapılması yolu ile, aykırılığın giderilmesini önermektedir.

3. Bonn Üniversitesinde Profesör olan Dr. Ingeborg Puppe, suç genel teoris uygunluk ve hukuka aykırılıktan yola çıkan Puppe, kusur ile birlikte 'takbih edilebilme' kavramını da ele almaktadır. Hukuka aykırılık ile tipe uygunluğun ilişkisine dayanarak, bugünkü üç unsurlu suç teorisini açıklayan Puppe, tipe uygunlukla hukuka aykırılık arasındaki farkları da ortaya koymaktadır.

Suçun diğer bir unsuru olan fiil üzerinde duran Puppe, icrai hareket ve ihmâl şekli incelemiştir. Ceza hukukundaki 'netice' kavramı üzerinde de açıklamalarda bulunan Puppe, illiyet bağı konusuna değinerek, günümüz Alman doktrininin, ihmâlî suçlarda illiyet bağı olarak aradığı 'riskin yoğunlaştırılması' görüşünü, illiyet bağının kaynağı olarak açıklamaktadır. Bu bağlamda olmak üzere özen gösterme mükellefiyetiyle, izin verilen risk kavramları üzerinde de ayrıntılı açıklamalar getirilmektedir.

4. Prof. Dr. Klaus Marxen, Berlin Humboldt Üniversitesinde profesördür ve maddesinde düzenlenmiş olan hükmi şahısların temsilcilerinin cezai sorumluluğu konusunda önemli açıklamalar yapmaktadır. Türk Hukukunda mevcut bulunmayan bu örnek düzenlemeye göre; *Herkim; 1) Bir tüzel kişinin temsile yetkili organı veya böyle bir organın üyesi; 2) Bir şahıs şirketinin temsile yetkili şerikî veya; 3. Bir kimsenin kanunî temsilcisi; sıfatı ile hareket ederse, cezalandırılabilirliği özel şahsî niteliklere,*

*durumlara veya şartlara (özel kişisel vasıflar) bağlayan bir hüküm, temsil edilende bulunan bu vasıflara bizzat kendisi sahip olmayan temsilci hakkında da uygulanır.*

*“Herkim, bir işletmenin sahibi veya yetkili bir başkası tarafından, 1) işletmeyi görevlendirilir veya; 2) İşletme sahibinin yükümlülüklerini kişisel sorumluluğu altında yerine getirmekle açıkça yetkilendirilir, ve bu yetkiye dayanarak hareket ederse, cezalandırılabilirliği özel kişisel unsurlara bağlayan bir hüküm, işletme sahibinde bulunan bu vasıflara sahip olmayan vekil hakkında da uygulanır. Ticarî müessese 1 inci cümledeki işletme ile aynı anlamdadır. Her kim, kamu idaresine ilişkin yönetim görevlerini yerine getiren bir makam adına sahip bulunduğu yetkiye dayanarak hareket ederse, 1 inci cümle kıyasen uygulanır. Temsil yetkisine veya vekalet ilişkisine dayanan hukukî işlem hükümsüz olsa dahi, 1 ve 2 inci fıkralar uygulanır.”* Bu hükmün amacı hükmi şahısların temsilcisi durumundaki kişilerin cezadan kaçmalarının önüne geçmektir. Özellikle günümüzde büyük bir sorun haline gelmiş bulunan ekonomik suçlarla mücadelede, hükmi şahısların ceza sorumluluğu kaçınılmaz hale gelmiştir.

5. Berlin Humboldt Üniversitesinde Profesör olan Dr. Felix Herzog, Alman Ceza alan ‘araç sürme ehliyetinin emniyet tedbiri olarak geri alınması’ müessesesini açıklamıştır. Bu hükme göre, *“Herkim bir motorlu taşıtın kullanılması ile bağlantılı olarak veya bir motorlu taşıt sürücüsünün vecibelerini ihlâl ederek gerçekleştirdiği hukuka aykırı bir fiil dolayısı ile mahkûm olur veya sadece; kusur ehliyeti bulunmadığı sabit olduğu veya kusur ehliyeti bulunmadığı konusundaki şüphe yenilemediği için mahkum edilmemiş olursa, işlemiş olduğu fiilden motorlu taşıt kullanmağa elverişli bir kişi olmadığı ortaya çıktığı hallerde, mahkeme onun araç sürme ehliyetini emniyet tedbiri olarak geri alır. § 62 uyarınca araştırılması gereken (tedbirin orantılı olup olmadığı) hususunu incelemeye gerek yoktur. Birinci fıkrada adı geçen hukuka aykırı fiil, 1) Karayolundaki trafiği tehlikeye düşürme suçu (§ 315c), 2) İçkili vaziyette trafiğe çıkma suçu (§ 316), 3) Failin kazada bir insanın öldüğünü veya hafif olmayan şekilde yaralandığını veya yabancıya ait malda önemli bir zarar meydana geldiğini bilmesine veya bilebilecek durumda olmasına rağmen, hukuka aykırı bir şekilde kaza yerinden kaçması suçu (§ 142) veya, 4) Bir ilâ üç numaralı bentlerdeki fiillerle bağlantılı olarak alkol veya diğer sarhoş edici maddelerle kendisini kasten veya taksirle sarhoş ederek, bu durumda iken hukuka aykırı bir fiil işleme (Vollrausch) (§ 323a) cünhalarından biri ise, bu takdirde kural olarak failin motorlu taşıt kullanmağa elverişli bir kişi olmadığı kabul edilmelidir. Araç sürme ehliyeti, hükmün kesinleşmesi ile kaydedilir. Alman makamı tarafından verilmiş olan sürücü belgesi, mahkemenin vereceği hüküm ile müsadere edilir.”*

6. Prof. Dr. Herzog, örgütlü suçla mücadelede önemli bir müessese olan “mülkiyet incelemiştir. Müsadereden farklı olarak, suçtan edinilen mal varlığı gelirleri, müsadereye

benzer bir şekilde, failin elinden alınabilmektedir. Bu konuyu düzenleyen Alman Ceza Kanununun ilgili maddeleri şöyledir.

*StGB § 73: " Hukuka aykırı bir fiil işlenmiş olup da, fail veya şerik, fiil için v kazanç elde etmiş ise, mahkeme bu kazancın mülkiyetinin Devlete geçmesine karar verir. Suçtan zarar görenin fiil dolayısı ile bir talep hakkı doğmuş olup da, bunun ifası fiilden elde edilen malvarlığı kazancını tamamen ortadan kaldırıyor veya değerini azaltıyorsa, yukarıdaki hüküm uygulanmaz.*

*Mülkiyetin Devlete geçmesi kararı, elde edilen semerelere şâmindir. Fail veya eşyanın tahrib edilmesi, zarar görmesi veya elinden alınması dolayısıyla elde ettiği veya kazandığı bir hak dolayısı ile kazandığı eşyalar da, karar kapsamına alınabilir.*

*Fail veya şerik bir başkası için hareket eder ve bu şekilde bir başka kişi bir malva 2 nci fıkralar uyarınca tertiplenmesi gereken "mülkiyetin Devlete geçmesi" müeyyidesi, bu kişi hakkında da uygulanır.*

*Suç için malvarlığı sağlamış olan veya suça ilişkin bilgiye sahip olan üçüncü bulunan bir eşyanın da mülkiyetinin devlete geçmesine karar verilir.*

*StGB 73a. Kaim değer mülkiyetinin Devlete geçmesi: Suçtan elde edilen şeyi nedenden dolayı belli bir eşyanın mülkiyetinin Devlete geçmesi mümkün değil ise veya 73 üncü maddenin 2 inci fıkrasının 2 inci cümlesi uyarınca mülkiyetin devlete geçmesi tertiplenemiyorsa, mahkeme elde edilen şeyin değeri kadar bir para meblağının mülkiyetinin Devlete geçmesini tertipler. Eğer sonradan elde edilen şeyin değeri eşyanın değerini çok aşmakta ise, mahkeme hem eşyanın hem de elde edilen şeyin mülkiyetinin Devlete geçmesine karar verir.*

*StGB 73b. Tahmin etme: elde edilen şeyin kapsamı ve bunun değeri ile, i kaldırabilecek veya azaltabilecek olan talep hakkının yüksekliği, takdiren tayin edilebilir.*

*StGB 73c. Ağır düşen haller: İlgili bakımından hakkaniyete aykırı biçimde ağır Devlete geçmesi kararı verilmez. Elde edilenin değeri, tertipleme esnasında artık ilgilinin mal varlığı içinde değilse veya elde edilenin sadece az bir değeri varsa, tertipleme yapılmayabilir.*

*Ödemede kolaylık yapılmasının kabul edilmesi hakkında, 42. nci madde uygulanır*

*StGB 73 d. Genişletilmiş olarak uygulanan mülkiyetin devlete geçmesi müeyyidi kanunda düzenlenen hukuka aykırı fiil işlenirse mahkeme bu eşyaların hukuka aykırı fiiller için veya hukuka aykırı fiillerden elde edildiğini gösteren haller bulunduğu takdirde bunların mülkiyetinin devlete geçmesine karar verir. Eğer eşya faile veya şeriğe, failin veya şeriğin eşyayı hukuka aykırı bir fiil için veya hukuka aykırı fiilden elde etmiş olması sebebiyle buna ait değilse veya elinde bulunmuyorsa gene de bu hüküm uygulanır. § 73/2 burada kıyas yolu ile uygulanır.*

*Fiilden sonra bir eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi tamamen veya kısmen imk § 73a ve 73b kıyas yolu ile uygulanır.*

*Birinci fıkra uyarınca mülkiyetin devlete geçmesine karar verildikten sonra fail işlemiş bulunduğu başka bir suç nedeniyle fail veya şeriğe ait eşyalar üzerinde mülkiyetin devlete geçmesi kararı verilecek olursa, mahkeme daha evvel verilmiş olan kararı gözönünde tutar.*

*§73c kıyas yolu ile burada da uygulanır."*

## **II. Gerhald Grünwald, 'Das Beweisrecht der Strafprozessordnung', Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.**

1. Amerika Birleşik Devletlerinde, Arizona Eyaletinde 1965 yılında verilen ör Hukuku alanında önemli gelişmelere yol açtı. Miranda v. Arizona kararı önce Amerikan hukukunu daha sonra da Avrupa Hukukunu etkiledi. Fransa ve Almanya'da hukuka aykırı delillerin hüküm verirken kullanılmaması kuralı içeren kanun maddeleri kabul edildi (StPO 135a). Bu gelişme 1992 yılında Türkiye'yi de etkiledi. Kanunkoyucu 3842 sayılı kanun ile 135a ve 254/2 maddeleri yürürlüğe koyarak, yasak yollarla elde edilen delillerin ve hukuka aykırı delillerin hüküm verirken kullanılmaması kuralını getirdi.

Avrupa hukuk sisteminde geçerli olan ispat kuralları ile Anglo Amerikan hukuk s arasında önemli farklar vardır. Avrupa hukuku maddi gerçeğin araştırılması ilkesine ağırlıklı yer vererek hakime re'sen delil araştırma yapma yetkisi vermiştir. Buna karşılık Anglo Amerikan Hukuk Sisteminde taraf muhakemesi özelliği ağır basmakta ve bunun neticesinde tarafların deliller üzerinde daha geniş bir tasarruf yetkisi kabul edilmektedir. Miranda kararı ise milletlerarası ceza hukukunda bir nevi standartlaşmaya yol açmıştır.

Aşağıda inceleyeceğimiz ve tanınmış Alman ceza hukuku bilim adamlarından ola tarafından kaleme alınmış bulunan 'Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung' adlı kitap, Avrupa hukukundaki delil sistemini yeni bir bakış açısıyla açıklamaktadır.

'Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung' adını taşıyan kitap 164 sayfadan oluşu ele alınmıştır. Birinci bölümde Ceza Muhakemesi Hukukunda hüküm verirken kullanılan deliller açıklanmaktadır. İkinci Bölümde duruşmada delillerin oynadığı rol konusu incelenmektedir. Kitabın üçüncü bölümü delil elde etme ve delil değerlendirme yasaklarına ayrılmıştır.

**Birinci bölümde deliller açıklanırken şu başlıklar kullanılmıştır: 'İfade alma i tarafından dinlenmesi', 'bilirkişinin hakim tarafından dinlenmesi', 'savcılık ve polis tarafından tanık ve bilirkişinin dinlenmesi', 'tanık ve bilirkişi dinlendiği sırada hazır**

bulunma yetkisine sahip olanlar', 'sanığın hakim tarafından sorguya çekilmesi', 'sanığın savcı ve polis tarafından ifadesinin alınması', 'sanık ifadesi alınır veya sorguya çekilirken hazır bulunma yetkisine sahip olanlar', 'emareler'.

Grünwald Alman ceza kanununun ifade almaya ilişkin hükümlerini, sistemli olarak tanık, bilirkişi ve sanığın hakim tarafından alınan ifadesini düzenlemiş, savcılık ve polis tarafından alınan ifadelerin ise, ayrı nitelikte olduğunu gözönünde tutmamıştır. Bu nedenle Alman Ceza Usul Kanununa 1964 yılında eklenen 163a madde ile, polis ifade alırken sanığa haklarını öğretme mecburiyeti getirilmiştir. 1975 yılında yapılan diğer bir değişiklikle de, 161a madde eklenmiş ve savcı tarafından ifade almak için yapılan çağrılara uymak mecburiyeti getirilmiştir.

Grünwald tanığın hakim tarafından alınan ifadesine de özel bir yer vermektedir. Edindiği izlenimleri hakime anlatan tanığın anlatımları mahkeme önünde delil olarak kullanılabilir. Sanık ise, Avrupa ceza muhakemesi hukuku sistemi içerisinde tanık olarak dinlenemez. Birlikte suçlanan iki sanık olduğu takdirde, birinin diğeri aleyhine tanık olarak dinlenmesi, mahkeme içtihatları ve doktrindeki bazı yazarlar tarafından kabul edilmekte ise de, Grünwald birlikte suçlanan diğer sanığın tanıklık statüsüne girmemesinden yanadır.

Tanık dinleme ile ilgili olarak diğer bir sorun müdahilin tanık sıfatı ile dinlenip dinlenmediği Kanununda 1986 yılında yapılan yeni değişiklik ile, müdahil tanık olarak dinlenebilmektedir (§ 397).

Hakim tanık olarak dinlenemez. Başka bir deyiş ile olay hakkında bilgisi olan kişi ya tanık. Aynı konu savcı bakımından da geçerlidir. Savcı tanıklık yapamaz.

Buna karşılık sanığın müdafii daha evvel tanıklık yapmış olsa dahi, müdafilik görevini sürdürebilir. Alman Ceza Usul Kanununun 138a ve 138b maddelerinde sınırlı olarak gösterilen haller dışında Alman hukuku müdafinin görevden yasaklanmasını öngörmemektedir.

Grünwald susma hakkı ile ilgili diğer önemli bir probleme değinmektedir: muhakemin çekinme hakkını kullandığı takdirde, susması sanık aleyhine değerlendirilebilir mi? Yüksek mahkemenin bu konuda verdiği bir karara (BGHSt 22, 113) atıf yapan Grünwald, tanıklıktan çekinme hakkını kullanan kişi susmasının mahkeme tarafından sanık aleyhine değerlendirilebileceğinden korkarsa, bu hakkını serbestçe kullanamaz. Bu nedenle mahkeme tanıklıktan çekinmeyi sanık aleyhine olarak değerlendiremez.

Tanığın önemli bir hakkı, "haklarını öğrenme hakkıdır". Bu nedenle tanığa, kendisini sorgulamaya teşvik edilme tehlikesi altına sokabilecek sorulara cevap vermeme hakkına sahip bulunduğu, ifadesi alınmadan önce söylenmelidir.

Grünwald hakim tarafından yapılan tanık dinlemelerine değindikten sonra, tanı tarafından dinlenmesine açıklık getirmektedir. Alman Ceza Usul Kanununda 1975 yılında yapılan değişiklikle tanık ve bilirkişilere savcı daveti üzerine gelmek mecburiyeti getirilmiştir. Bunun dışında yasada hakim tarafından yapılan tanık dinlemeye ilişkin hükümler, savcı tarafından yapılan dinlemelerde de uygulanabilirse de, savcı hiç bir zaman tanığa yemin veremez (§ 161a/1). Ayrıca mazereti olmadığı halde gelmeyen tanıklar hakkındaki tedbirleri savcı uygulayamaz. Bunlara hükmetme yetkisi sadece hakime aittir.

Polis tarafından yapılan ifade almalarında tanığın gelmek ve ifade vermek mevcut bulunan ifade alma yetkileri polisin yasalarla verilmiş polis tedbirlerini uygulama bakımından sahip olduğu ifade yetkisidir. Adli görevlerle ilgili olduğu hallerde Ceza Usul Kanunundaki hükümler uygulanmış ve suçun aydınlatılması amacıyla yapılacak dinlemelerde ifade vermek üzere polise gitmek mecburiyeti kabul edilmemiştir.

Polisin tanık veya bilirkişinin ifadesine başvurması mümkündür. Ancak bu gibi bir yakını suçlayacak beyanda bulunmamak hakkı olduğu hatırlatıldıktan sonra ifade alınması gerekmektedir.

Grünwald, sanığın hakim tarafından sorguya çekilmesi ile ilgili olarak ayrıntı sanığa, hakkında mevcut bulunan şüphe sebeplerini ortadan kaldıracak ve lehinde olacak olayları açıklamaya fırsat verecek şekilde yapılmalıdır. Bunun yanı sıra sanık kendisine yöneltilen isnad hakkında açıklama yapmak veyahutta esas hakkında hiç bir şey söylememekte serbesttir. Bu hakkı sorguyu yapan kişi tarafından sanığa öğretilmelidir.

Sanık susma hakkını kullanırsa, mahkeme delilleri değerlendirirken sanığın susun olarak kullanamaz. Buna karşılık, sanık esas hakkında konuşmaya başladıktan sonra bazı sorulara cevap vermekten kaçınırsa, bu takdirde kısmi susması deliller değerlendirilirken gözönünde tutulabilir.

Sorgu açısından önem kazanan diğer bir husus, sorgusu yapılacak olan sanığın dur

Grünwald, sanığın savcı ve polis tarafından ifadesinin alınmasına da açıklık getirmiştir. Alman Ceza Usul Kanununun 163a maddesine göre, savcı da ifadesini almak amacı ile sanığı zorla getirebilmektedir. Bununla birlikte savcı tarafından alınmış bulunan ifade tutanağı duruşmada delil olarak okunamaz: sadece hakim tarafından alınmış olan bir ifadenin tutanağı, delil olarak okunabilir.

Sanık polis tarafından ifadesine başvurmak üzere çağırılmışsa, gidip gitmemek takdirde, ifadeyi alacak olan polis sanığa isnad edilen fiili açıkladıktan sonra susma

hakkını söyleyerek ifade vermek istediği takdirde hukuka uygun bir şekilde ifadesini alabilecektir.

Koğuşturmayı yürüten polis memuru belli bir kişi üzerinde suç şüphesi yo söyleyerek sorular sormalıdır.

Kitabın **İkinci Bölümü**, duruşmada delillerin ikame edilmesine ayrılmıştır. Burada 'kanaatin oluşması', 'delil ikamesinin kapsamı', 'tanık ve bilirkişilerin duruşmada doğrudan doğruya dinlenmeleri ve daha önce alınmış olan ifadelerin okunması', 'ceza muhakemesi şartları ve engellerinin ispatı'.

Grünwald, delillerin ikame edilmesinin, hüküm için önemli olan olayların araştırılması. Ceza mahkemesi hükmünü verirken üç grup olay araştırır: Bunların birincisi hüküm açısından doğrudan doğruya önem taşıyan olaylardır. Mesela mala zarar verme suçunda zarar gören malın kime ait olduğunun ispatı doğrudan doğruya önemli bir olaydır. İkinci grup olay hüküm açısından dolaylı sonuçlar çıkartmaya elverişli olan olayların ispatıdır. Mesela, soygunla suçlanan kişinin olay sıralarında kuyumcu dükkanının yakınlarında görülmesinin ispatı dolaylı bir ispattır. Üçüncü grup olaylar ise yardımcı olaylar olarak nitelendirilir ve mesela bir tanığın beyanının güvenilir olup olmadığının ispatı gibi olaylardır.

Delillerin hüküm verirken kullanılabilmesi için, bunların doğrudan doğruya, ilk oluşması gerekir. Ceza muhakemesinde geçerli olan doğrudan doğruyalık ilkesi duruşmada belge okunmasını istisna haline getirmiştir. Buna göre, duruşmada sadece daha önce hakim tarafından alınmış olan bir ifadenin tutanağı ikrarın delili olabilir.

Alman hukukunda mahkeme içtihatları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda polisten alınan ifade olan sanığın ifadesi "ikrarı alan polis memurunun veya savcının tanık olarak dinlenmesi ile" hüküm verirken kullanılabilen bir beyan delili şekline dönüştürülmektedir. Grünwald, ifadeyi alan polis memurunun tanık olarak dinlenmesine karşı çıkmaktadır.

Delil elde etme yasakları ve delillerin değerlendirilmesi yasakları konusuna ayrı başlıklar şunlardır. 'Konunun takdimi', 'hükmün ihdas sebebi ile değerlendirmeye arasındaki ilişki', 'delillerin değerlendirilmesi yasakları ile ilgili görüşler', 'delillerin değerlendirilmesi yasağı ile ilgili sorunlar' ve 'özel şahıslar tarafından yapılan ihlaller sorunu'.

Ceza muhakemesinde maddi gerçek araştırılır. Ancak, bu araştırma mükellefiyeti önce bu sınırları şöyle belirtmektedir: Devletin maddi gerçeği ortaya çıkartmak mükellefiyeti ile çatışmakta bulunan hukuki menfaatlere öncelik tanımak gerekir. Ayrıca



sanığın sanıklık durumuna saygı gösterilmelidir ve nihayet muhtemel hata sebepleri ortadan kaldırılmalıdır.

Alman hukukunda delil yasakları teorisi Beling'in 1903 yılında yayınladığı "Wahrheitserforschung im Strafprozess" adlı kitaba kadar geri götürebileceğimiz bir maziye sahiptir.

Hukuka aykırı deliller konusunu, önce delil etme yasağı ve delilin hüküm verili ayıran Grünwald, Alman hukukundaki görüşleri üç grup altında toplamaktadır:

Beling ve Kühne gibi yazarlar, herhangi bir hukuk normunun ihlali halinde elc kalmasını önermektedirler.

İkinci grupta yer alan Rudolphi gibi bilim adamları, normun koruduğu hukuki edilen normun koruma alanı içine giren hususlarda yapılan ihlallerin delil yasağı doğurmasını önermektedirler.

Nihayet üçüncü büyük görüş ise, orantılılık ilkesini önplana çıkaran görüştür. yazarlar, her somut olayda sanığın ihlal edilmiş bulunan hakları ile o suçun koğuşturulmasındaki kamu menfaatini dengelemeye çalışmaktadırlar.

### **III. Gerhard Herdegen, 'Beweisantragsrecht, Beweiswürdigung, strafprozessuale Revision', Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995.**

Bu kitap, Gerhard Herdegen tarafından yazılan 12 makaleden oluşmaktadır. Her çalışmaları olan bir bilim adamıdır.

Esas mahkemesi tarafından verilen hüküm oluşturulurken kullanılan deliller dene yılında yayınladığı 3 ciltlik sistematik araştırma sonuçlarını içeren kitabında da ortaya koyduğu gibi, esas mahkemesinin hüküm verirken kullandığı delillerin yeterince denetlenememesi çok önemli adli hatalara yol açmaktadır. Peters bu nedenle, mahkemenin sanığın suçlu olup olmadığı yolundaki kanaatını pozitif bilimlere dayanarak ve kriminalistik biliminin verilerinden yararlanarak oluşturmasını önermişti.

Günümüzde olay incelemesi yapan esas mahkemeleri, delilleri takdirde sert vermektedirler. Maddi meseleye ilişkin olan bu değerlendirmenin hukuki inceleme yapan Yargıtay tarafından denetlenemeyeceği görüşü hakimdir. Bu kitabın yazarı olan Herdegen'in Alman doktrinine kazandırdığı yeni bakış açısı, mantık kurallarına veya tecrübe kaidelerine aykırı olan maddi tespitlerde, bu aykırılığın Yargıtay'ca denetlenebileceği yolunda olmuştur.

Alman Federal Yargıtay'ı bu yeni görüşler doğrultusunda olmak üzere 1969 mahkemesinin delilleri değerlendirirken düştüğü hata nedeniyle" bozma kararları vermeye başlamıştır.

1924 yılında kaldırılmış olan jürili mahkemeler zamanında, jürinin esas olabileceği kabul ediliyordu. Bugün ise temyiz mahkemesinin maddi meseleye ilişkin kontrol alanı gittikçe daha fazla genişlemiştir. Bu şekilde, modern ispat hukukunun üç önemli prensibi, Herdegen tarafından bu kitapta ayrıntılı bir şekilde açıklanmaktadır:

Esas mahkemesinin re'sen araştırma yapmak mecburiyeti vardır. Tarafların iddialarını sorgulamayan bu "maddi gerçeği araştırma mecburiyeti", ceza muhakemesini medeni muhakemeden ayıran çok önemli bir özelliktir.

Mahkemenin re'sen maddi gerçeği araştırma mükellefiyetini dengelemek üzere delillerin ortaya konması hakkı tanınmıştır.

Modern ceza muhakemesinin üçüncü önemli özelliği ise, esas mahkemesi tarafından denetlenebilmesidir. İşte, Gerhard Herdegen makaleleri ile bu konulara ışık tutmaktadır.