**CEZA MUHAKEMESİNDE DELİL ve İSPAT**

 **Ceza muhakemesi hukuku,** bir olayın nasıl gösterildiği ya da ne şekilde kabul edildiğiyle (dış görünüşüyle) değil, gerçekte nasıl olduğuyla ilgilenir. Bu yönüyle ceza muhakemesi hukukunun amacı **"gerçek adalete"** ulaşmaktır'.

 **Maddi gerçeğe** ya da gerçek adalete ulaşma amacı, hem Türk Ceza Kanunu'nda hem de özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda ver alan suç tiplerine ilişkin yargılamalar bakımından geçerlidir. Bir kısım suç tiplerinin, mahiyetleri gereği özel hukuka ilişkin karakterler taşıması maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacını ortadan kaldırmaz.

 *Bkz. Yargıtay 1. CD. 08.12.1999 tarih, E. 1999/3547 ve K. 1999/4139*

 Nitekim **Yargıtay'a** göre de*: "İcra ve İflas Yasası 'nda kendine özgü bir yargılama sistemi öngörülmüş olması, bu yasada düzenlenen suçlara ilişkin yapılan yargılama işlemlerinin ceza yargılaması faaliyeti olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu yasada aksine kısıtlayıcı hüküm bulunmadığı hallerde ceza yargılamasının "usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda, somut gerçeğin her türlü kuşkudan uzak bir biçimde kesin olarak saptanması" amacı ve "adaletin tam olarak gerçekleşmesi için, öne sürülen ve olaya ışık tutabilecek nitelikteki tüm yasal kanıtların araştırılıp tartışılması" zorunluluğu, İ.İ.K.da düzenlenen suçlara ilişkin yapılan yargılamalarda da aynen geçerlidir".* ***Yargıtay CGK., 01.02.2011 tarih, E. 2010/16-226, K. 2011/10 (www.kazanci.com). Aynı yönde bkz. Yargıtay CGK., 30.09.2014 tarih, E. 2014/11-106, K. 2014/414 (www.kazanci. com)***

 Yargıtay, başkaca delille desteklenmeyen bir emareye dayanıla­rak hüküm verilemeyeceğine karar vermiştir, Yargıtay'a göre*: "Görgü tanığı bulunmayan olayda, sanık aleyhine değerlendirilebilecek tek delil, katılanın aracının sağ kapı camında bulunan ve sanığa ait olduğu ekspertiz raporu ile tespit edilen sağ el orta parmak izidir. Ancak aracın diğer kısımlarında, özellikle de zarar verilen bölümlerinde sanığa ait parmak izi bulunamamıştır. Olay gecesi katılanın aracını bıraktığı kapalı otoparkın dolu olduğu ve katılanın da aracını diğer araçların çıkışını engelleyecek şekilde park ettiği dosya kapsamından anla­şılmakta olup, sanığın katılanın aracının yanından geçerken elinin cama değmiş olabileceğinin mümkün olması ve sanığın aksi ispatlanamayan bu yöndeki sa­vunmasının hayatın olağan akışına da uygun bulunması karşısında, somut başka bir delille desteklenmeyen ve aracın zarar gören bölümlerinde değil de, başka bir yerinde tespit edilen tek bir parmak izine dayanılarak sanığın atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilmesine imkân bulunmamaktadır"****Yargıtay CGK, 11.06.2013, E. 2013/9-241, K. 2013/293*** ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

 Yargıtay'a göre, **görünüşte haklılık:** *"Koruma tedbirlerinin haklı olup olmadığının ancak yargılama sonunda belli olduğu, bu tedbirlerin araç ve geçici olma nitelikleri dolayısıyla, bunlara bu haklılık daha belli olmadan başvurma zorunluluğunun bulunduğu, bu yönü nedeniyle bu tedbirlerin kişilerin hak ve özgürlüklerinin ihlâli niteliği taşıdığının açık olduğu, bu noktadaki muhtemel olumsuz sonuçları önlemek bakımından, bu tedbirlerin en azından başvuruldu­ğu anda haklı görünmesi"*dir.

 **Şüphe sebepleri,** somut ve fiili olgulardan ortaya çıkan sebepler­dir..

Bu ibare, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 6 ncı maddesiyle ***"işlediği şüp­hesini gösteren somut delillerin"*** şeklinde değiştirilmiştir.

 Yargıtay da bir kararında şüphenin, somut olguya *(emâreye)* dayanması gerektiğini, tahmine veya iddiaya dayanılarak koruma tedbirinin uygulanamayacağına karar vermiştir. Anılan karara göre: "***Somut olayda katılan vekilinin şikâyet dilekçesinde sanığın korsan kitap sattığına dair delil ve emareden bahsedilmediği gibi ge­nel, soyut nitelikte iddialara yer verilmiştir. Sözü edilen dilekçede arama için makul şüp­heyi haklı kılan unsurlar yoktur. Şüphe belirli bir olguya dayanmamakta***, ***sadece iddiadan ibaret düzeyde kalmaktadır. Aranılacak kişi, aramanın nedenini oluşturan fiil de belli de­ğildir. Bu şekilde 1 numaralı iş yerinden başlayıp 25 numaralı iş yerinde biten adli arama yapılmasına izin verilmesi, suç işlenmesinin ve tehlikenin önlenmesi amacını aşan ve ge­nel arama boyutuna ulaşan keyfiliğe kaçan kişilerin hukuk güvenliğini ihlâl eden yasaya aykırı bir karar olur ki, böyle bir arama sonucu ulaşılan delillerin yasal nitelikte olduğu kabul edilemez."*** Yargıtay, 7. CD., 27.11.2013 tarih, E. 2013/5178, K. 2013/23749. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))

* Uyuşturucu sattığından şüphelenilen bir kimsenin, kolluk görevlilerini gördüğünde **kaçmaya başlaması veya yüzünün kızarması**, **tedirgin olması** bir şüphe sebebi iken; başlıbaşma bir "delil" değildir. Ancak, kolluğun takibinden kaçıp, bir evin köşesini döndükten sonra yerde bulunan bir kiremitin yanından uzaklaşırken görülen kişinin bu durumu da şüphe sebebi iken; kiremitin altında uyuşturucu bulunması halinde bu şüphe sebebi artık, uyuşturucunun bu kimse tarafından ko­nulduğuna dair bir **"delil'**’ halini alır.

 *‘’ Sanığın olay tarihinde evinden çıkıp sokağın köşesine geldiğinde polisleri görünce hızla geri dönerek evinin bulunduğu çıkımız sokağa girdiği, kolluk görevlilerinin çevrede yaptıkları arama sonucundu sanığın bulunduğu yere iki metre mesafede ve evine yakın yerde eternit parçasının altında, poşet içerisinde içime ve satışa hazır hale getirilmiş 75 adet meşe olarak tabir edilen esrar maddesini buldukları***,** *sanığın sokağa uyuşturucu satın al­mak amacıyla geldiğini, bulunan uyuşturucu maddenin kendisine ait olmadığını söyledi­ği, bu sıratla sanığın evinden diğer sililiğin polislerin yanına gelerek uyuşturucu madde­nin kendisine ait olduğunu ve sanığa satmak üzere sokakta bulunduğunu beyan ettiği***,** *her iki sanığın akraba olduklarını ve bir süredir aynı evde birlikte kaldıklarını gizledikleri, haklarındaki kamu davaları birleştirildikten sonra akraba olduklarını söyledikleri; savun­malarının çelişkili olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde; uyuşturucu maddenin diğer sanığın üzerinde değil sanığın hemen yakınında ve özenle gizlenmiş durumda değil arazide gelişigüzel ve acele şekilde eternit parçasının altına konulduğu izlenimi verir külde bulunması ve 75 adet esrar maddesinin arazide bir eternit parçasının altına saklanması hayatın olağan akışına uygun olmadığından diğer sanığın, söz konusu esrar maddesinin kendisine ait olduğu ve bulunduğu yere gizlediği şeklindeki savunmasının eniştesi olan ve uyuşturucu madde ticareti yapmak amacıyla suça konu uyuşturucu maddeyi sakladığı anlaşılan sanığı suçtan ve cezadan kurtarmaya yönelik olduğunun kabulü gerekmektedir"* ***Yargıtay CGK, 26,03.2013 tarih, E. 2012/10-1319, K. 2013/98. )***

 ***AİHM'e*** *göre; eldeki somut delillere dayanılarak belli bir kişi yönündeki suç şüphesinin varlığım ortaya koyan kararlar (Hâkim veya Cumhuriyet savcısı­****nın*** *şüphe sebebinin* ***varlığını*** *ortaya koyması) masumiyet karinesinin ihlâli de­ğildir.* ***Ancak****, hâkim veya mahkemenin, şüphe sebebinin varlığım ortaya koy­makla* ***kalmayıp*** *"kesin hükümden önce", şüpheli veya sanığın suçlu olduğuna ilişkin "hislerini* ***kararma yansıtması"*** *masumiyet karinesinin ihlâli anlamına ge­lir, Marziano/ltalya* ***karan****, 28.11.2002 tarih ve 45313 başvuru numaralı karar, par. 81, Kararın ilgili bölümünün çevirisi için* ***bkz. Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/ Tezcan, s. 100.***

 *Tutuklama koruma tedbiri açısından CMK m. 100/1 hükmünde,* ***"kuvvetli suç şüphesinin varlığım gösteren somut olguların"*** *bulunması aranmakta iken, 21.02,2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 8 inci maddesiyle bu fıkrada yer alan* ***"olguların"*** *ibaresi* ***"somut delillerin"*** *şeklinde değiştirilmiştir. Aynı yönde* ***bkz. CMK m.128,134,135,139,140.***

**Ceza muhakemesinde amaç**, maddi gerçeğin her türlü kuşkudan uzak bir biçimde (şüpheden arınmış bir şekilde) ortaya çıkarılması ol­duğu için, hukuki ya da fiili karineler ispat yükünü tersine çevir­mez. Maddi ya da hukuki bir karine bulunsa dahi, sanığın suçsuzluğunu ispatlaması için delil aracı göstermeye zorlanması düşünüle­mez.

 Sanık lehine söz konusu olan **masumiyet karinesi,** Anayasa bir karine olsa da ***"teknik anlamda"*** hüküm vermeye ya da bir maddi vakıadan sonuç çıkarmaya yarayan ***"karine"*** olmayıp; şüphelinin aleyhine olan bütün hukuki ve fiili karinelerin üstünde bir "hakkı" ifade etmektedir. Bu yönüyle ceza muhakemesi açısından kanuni ya da **fiili karineler**, herhangi bir tarafa ispat yükü yüklemeyecek ya da ispat yü­künün yerini değiştirmeyecektir.

 Delil, fiili bir karinenin oluşmasına sebep olabilir. Örneğin; bir tanı­ğın, failin mağdurun boğazını, mağdurun yüzü morarıncaya kadar sıktı yönündeki tanık beyanı (beyan delili), failin kastının öldürmek olduğu yönündeki fiili karineyi ortaya çıkarabilir. Ancak, **bu karineye dayanıla­rak mahkûmiyet hükmü tesis edilemez.**

 Ceza muhakemesinde, *"oluş"* ya da *"kabul"* olarak nitelendirilen maddi olayın gelişimine (akışına) ilişkin boşluklar (suç yolundaki boş­luklar) akıl yürütme ya da fiili karineler yoluyla doldurulabilir; ancak, mutlak surette ispatı gereken hususlar (suçun unsurları, cezayı ağırlaştıran nitelikli haller vs.) karinelerden hareketle doldurulamaz. Yine kari­neler, delillerin takdirinde hâkim (veya Cumhuriyet savcısına) yardımcı olabilir.

 Örneğin; ölümlü bir trafik kazası sonrasında, yaya çarpan aracın sü­tlünün kim olduğu hususunda belirsizlik olması durumunda, aracın 'sürücüsünün araç sahibi olduğu yönündeki fiili karineden hareketle hüküm kurulamaz. Ancak, aracın sürücüsünün araç sahibi olabileceği ihtimali nazara alınarak, araç sahibi hakkında soruşturma başlatılabi­lir

 Örneğin, olaydan sonra havalimanında yakalanan kişinin eylemi, kaçacağı yö­nünde bir karine oluşturduğundan, bu karineye dayanılarak ***"kaçacağı yönündeki kuvvetli şüphe"***nin gerçekleştiği varsayılarak tutuklama kararı verilebilir. Ancak, aynı kişinin olaydan sonra kaçtığı gerekçesiyle mahkûmiyetine karar verilemez. Nitekim Yargıtay'ın, "oluş" ya da "kabul" adını verdiği durumlar esasında, boş­lukların doldurulması suretiyle maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. ***Açıklama için bkz. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 149.***

 **Yargıtay'a** göre : *"Uyuşturucu madde ticareti suçuna ilişkin davada uyuşmazlık; sanığa yüklenen uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun sabit olup olmadığının belir­lenmesine ilişkindir. Her ne kadar 290 adet extacy hapın sanığın aracına yakın*, *bulundu­ğu yerin 30 metre yakınında ele geçirilmiş ise de; sanığın evinde, aracında ve üzerinde yapılan aramalarda herhangi bir suç unsuruna rastlanılmamış olup, ele geçen uyuşturu­cu maddenin de sanığa ait olduğunu gösterir istihbari bilgi dışında, sanığın yüklenen su­çu işlemediğine ilişkin savunmasının aksine her türlü şüpheden uzak somut delil bulunmadiği gözetildiğinde, sanığın atılı suçu işlediği hususu kuşku boyutunda kalmaktadır.****" Yargıtay CGK, 02.10.2012 tarih, E. 2012/10-266, K. 2012/1790 (***[***www.kazanci.com***](http://www.kazanci.com)***)***

 AİHM'e göre, iddianın ispatı bakımından ciddi bir delil ya da delil başlangıcı bulunmayan durumlarda, **karinelerden (çıkarımlardan) hare­ketle mahkûmiyet kararı verilmesi,** adil yargılanma hakkının ihlâli an­lamına gelmektedir. ***(Adil yargılanma hakkı birey açısından bir "hak", Devlet açısından ise "yükümlü­lük" olduğundan, çifte karakterli bir haktır. Açıklama için bkz. Atlıhan, Özen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Adil Yargılanma Hakkının Temel Unsuru Olarak "Masumiyet Karinesi", AÜEHFD, C. VIII, S. 3-4, Y. 2004, s. 300.)***

 **Hukuka aylan bir şekilde elde edilen delillerin, soruşturma aşamasında kullanı­lıp kullanılamayacağı hususunda Kanun'da açık bir hüküm bulunmasa da, öğretide bu delillerin soruşturma aşamasında da kullanılamayacağı yönünde yaygın bir kanaat bulunmaktadır. Görüşler ve tartışma için bkz. Birtek, Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi, s. 972 vd. Nitekim Yargıtay'a göre de: "***Yasa dışı elde edilen bir kanıtın soruş­turma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır."* **(Yargıtay CGK,** **03.07.2007 tarih, E. 2007/5. MD-23, K. 2007/167) (**[**www.kazancı.com**](http://www.kazancı.com)**)**

 Delilin sağlamlığı ve güvenilirliği, olayı tespit edici niteliğinin ilk şartıdır Delil ya da delil kaynağı sağlam ya da güvenilir değil ise, **her türlü şüpheden uzak tam bir vicdani kanıya** ulaşılabilmesi mümkün değildir. Maddi gerçeğe ulaşmak bakımından doğrudan deliller (be**yan,** belge) **dolaylı delillere nazaran (belirti) daha güvenilir kabul** edil­mekle birlikte, **delilin güvenilirliği konusundaki tek ölçü bu değildir** Delilin **sağlamlığı ve güvenilirliği hâkim tarafından duruşmada** denetle**nir Ancak, hâkim bu denetimini objektif esaslardan hareketle** yapma**lıdır. Delilin sağlamlığı hem kendi içinde hem de diğer delillerle bir** **bütün olarak değerlendirmeli, sağlamlık değerlendirmesi çift yönlü ya­pılmalıdır.**

 **Olay yerinden elde edilen maddi delillerin sağlamlığı ve güvenilirliğini sağlamak üzere, 17/2/1983 tarihli ve 17962 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilme­sinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik ihdas edilmiştir. Anılan Yönetmeliğin, 07.06.2005 tarih ve 25838 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan, Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde De­lillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönet­melikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesiyle değişik 18. maddesine göre:** *"Olay yerlerinde elde edilen deliller, incelenmek üzere ilgili birimlere gönderilirken uygun şekilde ambalajlandıktan sonra ambalajın ebadına, delillerin mahiyet ve önemine göre tel, sicim, ip veya uygun görülen benzerleri ile bağlanıp, plastik kelepçe, açıldığında yeniden kullanılamayacak derecede deforme olan ve açıldığı belli olan mühür bandı, kendinden yapışkanlı güvenlik poşeti, üzerinde seri numarası bulunan tek kulla­nımlık hazır mühür, kurşun veya mumla mühürlenir."* **Yönetmelik metni için bkz.** [**http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050607-7.htm**](http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050607-7.htm) **E.T.: 14.07.2015**

 *"Belgenin tanzim tarihi ile sanığın yalan yere yemin ettiği kabul edilen Asliye Hukuk Mahkemesinin duruşması arasında yaklaşık 20 yıllık bir sürenin geçmiş olması, sanığın anılan belgeyi hatırlamadığını savunması ve Yargıtay Hukuk Dairesinin anılan belgeye rağmen Asliye Hukuk Mahkemesinin kararını onaması karşısında sanığın yalan yere ye­min etme kastıyla hareket ettiğine dair mahkûmiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkûmi­yetine karar verilmesi doğru değildir."* ***Yargıtay, 9. CD., 20.05.2013 tarih, E. 2013/602, K. 2013/7821*** ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))

 **Nitekim, delilin sağlamlığına ve güvenilirliğine vurgu yapan bir Yargıtay kara­rında** da, bu ilkelerden hareketle, beraat kararı verilmesi gerektiği sonucuna ula­şılmıştır. Anılan karara göre: *"Kriminal Polis Laboratuarının raporunda, kazakta bulunan* ***bir adet kılın maktûleye ait olduğu belirtilmektedir. Kazağın diğer materyaller ile temas etmesini engelleyecek nasıl bir ambalaj içine konularak gönderildiğine dair bir açık­lık bulunmamaktadır. O nedenle, mahkemenin sorması üzerine Kriminal Polis Laboratua­rının*** *kazağın* ***usulüne uygun olarak gönderildiğini belirtmesi hususu, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerle desteklenmemektedir. Heyetten alınan ve mahkemeye sunulan bilimsel görüşte bu konuda; söz konusu bir adet kılın doğrudan veya dolaylı temas sonucu bulaş­ması. olay yeri ortamının veya elde edilen materyalin uygun saklanmaması ya da labora­tuarlara uygunsuz koşullarda ulaştırılması sonucunda da kazağa bulaşmış olabileceği be­lirtilmektedir.*** *Suçun* ***birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleştirildiği hususu da kesinlik derecesinde anlaşılamamaktadır. Sanığın öz annesini kasten öldürmeye azmettirme ve diğer sanığın kasten öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmesinde ve buna bağlı olarak ta azmettireni ortaya çıkarma söz konusu olmadığından direnme hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir." Yargıtay CGK.,****30.06.2009 tarih, E. 2009/1-65, K. 2009/179 (*[*www.kazanci.com*](http://www.kazanci.com)*)*

 *Tanıklığa ilişkin olarak, delilin sağlamlığını ve güve­nilirliğini araştırmak üzere CMK m. 58/1,2.c hükmüne göre:* ***"Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli****,* ***sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir."*** *Tanık dinleme yetki­si soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından da kullanılabileceği için, Cumhuriyet savası da tanığın güvenilirliğine ilişkin soruları sorabilmek hak ve yetkisine sahiptir. Nitekim Yargıtay'a göre de:* ***"...Ceza Genel Kurulundaki ince­leme sırasında, işin esasına girilmeden önce dosya içerisinde bulunan bir belgenin onaysız fotokopi olduğunun ve bir belgenin ise aslının veya onaylı suretinin dosyada bulunmadı­ğının saptanması üzerine bu konu Yargıtay İç Yönetmeliğinin*** *27.* ***maddesi uyarınca******"ön sorun" olarak öncelikle ele alınıp değerlendirilmiştir.***

 ***Ceza Yargılamasının amacı****, somut gerçeğin ortaya çıkarılması olup bunun için başvuru­lan kanıtlama araçlarından biri de belgelerdir. Yargılama makamları suç isnadı sebebiyle oluşan uyuşmazlığı çözümlerken ele geçirilen ve kendiliklerinden getirtilen ya da iddia ve savunma doğrultusunda sunulan belgelerin güvenilirliğini de denetlemek durumunda­dırlar. Güvenilirliğin denetlenebilmesi için belgenin aslının veya bunun olanaklı olmama­sı halinde de aslına uygunluğu yetkili makam veya kişilerce onanmış örnek ya da kopyala­rının dosyaya konulması gerekir****". Yargıtay CGK., 12.10.2010 tarih, E. 2010/8-89, K. 2010/194 (***[***www.kazanci.com***](http://www.kazanci.com)***)***

 Delil, hükmün esasını etkileyecek güçte ise, bu delilin sağlamlığı ba­zı durumlarda (akıl hastasının veya çocuğun tanıklığı vs.) ek bir araştırma yapmak suretiyle ve objektif bir biçimde ortaya konulmalıdır. Hâ­kim veya mahkeme ile birlikte, iddia ve savunmanın da (yargılamanın diğer sujelerin de), tanık beyanının veya herhangi bir delilin güvenilirli­ğini tartışma hak ve yetkisi bulunmaktadır.

 **AIHM'e göre;** tanık beyanının doğruluğuna ve inandırıcılığına iliş­in olarak, savunmanın itirazlarının dikkate alınması ve tanığın savun­ma tarafından derinlemesine sorgulama yapabilme imkânının bulunma­sı gerekmektedir. Gerek mahkeme ve gerekse savunmanın, anlaşma ya­pılan tanığın beyanının doğruluğu ve güvenilirliği konusundaki zorluk­ları ve tuzakları nazara alarak, **beyanın güvenilirliğini** temin etmesi ge­rekmektedir.

 Yargıtay'a göre de: ***"Otobüsle seyahat eden sa­nığın, oturduğu koltuk ile kimliği tesbit edilemeyen diğer üç koltuk arasında ve iki sepet içerisinde bulunan mavzer mermilerinin sanığa aidiyeti müsbet delillerle isbat edilmediği takdirde, yakalanan sanığın -heyecanlanması ve sararması- gibi olaylar suçluluk için ye­terli delil sayılmaz".*** Yargıtay CGK., 19.01.1971 tarih, E.1971/7-162, K. 1971/22. Ka­ran nakleden, Yalkut, s. 326.

 Yargıtay'a göre: ***"Tanık, kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza soruşturmasında, olay hakkında beş duyusu ile edindiği algılamaları ifadesiyle açığa vuran kişidir. Herkes tanık olma ehliyetine sahip olduğundan çocuklar ve akıl hastalarının da tanıklığına başvurabi­lecektir. Ancak tanığın anlatımlarına itibar edilip edilmeyeceği yargılama makamının takdirindedir."*** Anılan kararda Yargıtay: "... ***dosya kapsamına göre tanık Ö. F. T/in mikrosefali hastası olduğu, hastalığı nedeniyle büyüme ve gelişim geriliğinin bulunduğu anlaşılmakta olup, tanığın tanıklığına başvurulmadan önce Adli Tıp Kurumu'na şevkinin sağlanarak, hastalığı nedeniyle beyanlarına itibar edilmesinin mümkün olup olmadığı hu­susunda rapor aldırılması da gerektiği"***ni belirterek, beyanın güvenilirliğinin de de­ğerlendirilmesine işaret etmiştir. Yargıtay CGK., 12.11.2013 tarih, E. 2013/1-251,. 2013/454 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

 *Tanıkların güvenilmezli­ğini ortaya koymaya çalışan başvurucunun tanık beyanlarındaki çelişki­leri, tanıkların kendisine karşı düşmanca davrandıklarını ve önyargılı olduklarını ortaya koyabilmek için tanık beyanlarına karşı bazı deliller ileri sürerek mahkemeden bazı hususların araştırılmasını istediği halde, yargılamayı yapan mahkemenin bu talebi kabul etmemesi, adil yargı­lanma hakkının ihlâlidir.****Anayasa Mahkemesi, Sebahat Tuncel Başvurusu, 26.02.2015 tarih ve 2014/1440 başvuru numaralı karar, par. 95.***

Delilin gerçek bir olayı temsil edebilmesi için kendisinin de *"gerçek"* olması yanı beş duyu organıyla hissedilebilir/algılanabilir ya da öğrenilebilir olması gerekmektedir. Bu yönüyle, belirtiler de dış dünyada var olan bir gerçekliğin tezahürü olduğu için, gerçeklik özelliğini taşımaktadır.

 Delilin, düşünülen, tasarımlanan, imgelenen şeyler değil, **var olan şeyler olması,** delilin gerçekliğidir. Olayı temsil etse dahi, gerçek ol­mayan (uydurulmuş ya da sonradan üretilmiş) bir delilin (bulgunun), delil olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, **olayı temsil edicilik özelliği, sağlamlık, güvenilirlik ve gerçeklik özellikleri** ile bir bütündür. Delilin içeriği yargılama konusu olaya ilişkin bilgi olması ve yargılama konusu olayın da bir bütün olarak değerlendirilmesi zo­runlu olduğuna göre; delil tek başına ve diğer bütün delillerle birlikte birbirini doğrulayan, tamamlayan bir nitelikte taşımalıdır.

 **Yargıtay'a** göre: *“Ceza Muhakemesinde hangi hususun hangi delillerle ispat olunacağı konusunda bir sınırlama bulunç yargılamayı yayan hâkim hukuka uygun şekilde elde edilmiş aklar bilime ve mantığa uygun olan her türlü delili kullanmak suretiyle sanığın aleyhine olduğu kadar delilleri de araştırıp değerlendirerek şüpheden arınmış bir sonuca ulaşmalıdır. Yargılama konusu olayın açıklığa kavuşturulması ve maddi gerçeğin bulunabilmesi için ispat ama­cıyla kullanılan hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş her araç delil olarak kabul edilir.***Yargıtay CGK., 10.06.2014 tarih, E. 2013/1-40, K. 2014/318.**

 **Yargıtay'a göre:** "...*Sanık tarafından da doğrulandığı üzere olaydan önce sanıkla birbirlerini tanımayan katılanın, sanığa iftira edip, suç atması için herhangi bir nedenin bulunmadığı da nazara alındığında, bir yandan katılanın iddialarının bir kısmına itibar edilerek kasten öldürme suçuna teşebbüs eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiği kabul edilirken, diğer taraftan bir kısmına itibar edil­meyerek eylemin yağma suçunun işlenmesi amacıyla gerçekleştirildiğinin kabul edilme­mesi ve bunun "tarafların söylemediği ve bilinmeyen bir nedene" dayandırılması açıkça çelişki oluşturduğu gibi, delillerin takdirinde de hatalı değerlendirme niteliğindedir. Zira*, *hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş, akla, bilime ve mantığa uygun, inandırıcı nitelik­teki delillerle hüküm kurulması yerine, sanık tarafından bile ileri sürülmeyen varsayımla­ra dayanılarak sonuca ulaşılması ceza muhakemesinin amacına aykırıdır* ***Yargıtay CGK., 05.11.2013 tarih, E. 2013/1-95, K. 2013/434*** ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))

 *‘’…Failin bulundurduğu uyuşturucuyu maddeyi başkasına satma ya da devir veya tedarik etme hususunda herhangi bir davranış içerisine girip girmediği*, *İkincisi de uyuşturucu uyarıcı maddenin bulundurulduğu yer ve bulunduruluş biçimidir. Kişisel kullanımı için uyuşturucu madde bulunduran kimse*, *bunu her zaman kolaylıkla erişebileceği bir yerde, örneğin evinde veya işyerinde bulundurmaktadır. Uyuşturucu maddenin çok sayıda ve özenli olarak hazırlanmış küçük paketçikler halinde bulunması, her paketçiğin içine hassas biçimde yapılan tartım sonucu aynı miktarda uyuşturucu madde konulmuş olması, uyuşturucu maddenin ele geçirildiği yer veya yakınında hassas terazi ve paketlemede kullanılan ambalaj malzemelerinin bulunması*, *kullanım dışında bir amaçla bulundurulduğu hususunda önemli bir belirti olacaktır*." **Yargıtay CGK., 26.06.2012 tarih, E. 2012/10-294, K. 2012/253 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**)**

 **Yargıtay'a göre :** *"CMK'nın 217/2. maddesi gereğince sanığa yüklenen uçun, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için CMK'nın 206/2. mad­desinde sayılan durumların dışında delilin, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma,* **hayatın olağan akışı içinde günde­lik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması** *ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesi zorunlu***"dur.**

*"Yargılama aşamasında adresinden ayrıldığı belirlenip yeni adresi de tespit edilemeyen tanık Oğuz'un soruşturma aşamasındaki anlatımında, katılanın aşamalardaki beyanı ve olay tutanağı ile uyumlu olacak şekilde, olay sırasında sanığın, aracın park yeri konusun­da tartıştığı ve uyarılarına karşı geldiği görevli polis memuru katılanın boğazını sıktığını belirttiği ve bu hususun adli rapor ile de sabit olduğu görülmektedir. Ayrıca tanık Oğuz, sanığın katılana yönelik olarak, "Sen benim kim olduğumu biliyor musun? Ben Ameri­ka'da boksörlük yapıyorum, dua et üzerindeki elbisene, gelirsem parçalarım seni... Vur­sam şimdi yarısı boşa gidecek, şerefsiz o... ç..." şeklinde sözler söylediğini de belirtmiş olup, sanığı tanımayan ve Amerika'da öğrenim gördüğüne ilişkin bir bilgileri de olmayan katılan Okan ile tanık Oğuz'un sanığın, "ben Amerika'da boksörlük yapıyorum...'' şek­linde sözler söylediğini birbiriyle örtüşecek şekilde iddia etmeleri hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Nitekim sanık aşamalardaki savunmalarında, Amerika'da öğrenci oldu­ğunu doğrulamıştır"* **Yargıtay CGK., 18.02.2014, E. 2013/4-242, K. 2014/79 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**)**

 *"Mağdurenin halen hayatta olan ablasının doğumunun ikinci gününde nüfusa tescil edilmesi, kendisinin de hastane doğumlu olarak dünyaya geldikten iki gün sonra nüfusa kaydedilmesi, gerek öğrenim hayatı, gerekse yargılama öncesi ve yargılama aşamasında yaşı ile ilgili bir hususun ileri sürülmemesi, ancak sanığın cezalandırılmasına karar veril­dikten sonra gerçekte on beş yaşından büyük olduğunun iddia edilmesi***,** *kendisinden iki yıl sonra doğan ve kısa süre sonra da ölen kardeşi nüfusa kaydolurken kendisinin iki yıl kayıtsız kalmasının hayatın olağan akışına uygun olmaması***..." Yargıtay CGK, 12.2.2013 tarih, E. 2012/5-974, K. 2013/49 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**) Yargıtay CGK., 27.05.2014 tarih, E. 2013/16-100, K. 2014/278 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

 **Yargıtay'a göre : "***Önce­likle,bilimsel veriler ve tıbbi vaka tecrübeleri göz önüne alınarak sanığın savunmasında ayrıntılarını anlattığı şekilde bir doğumun gerçekleşip gerçekleşemeyeceği***,** *böyle bir do­ğumun gerçekleşmesi halinde, fiziki bir müdahale olmadan bebeğin kordon bağının kendi­liğinden kopmasının mümkün olup olmadığı, canlı olarak doğan bebeğin doğum anında yere düşmesi sonucu ölümün meydana gelip gelmeyeceği, buna ilişkin olarak kordon ba­ğının tıbbi şartlara uygun kesilmemesi veya bağlanmamasının bebeğin ölümüne sebebiyet verip veremeyeceği hususlarının Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan sorulması Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporu yeterli kanaat oluşturmaya elverişli olmadığı tak­dirde 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alınması suretiyle bebeğin ölüm nedeninin tespitine çalışılması ve so­nucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik araştırmayla sanığın beraatine karar ve­rilmesi isabetsizdir"* **gerekmektedir. Yargıtay CGK., 10.06.2014 tarih, E. 2013/1-40, K. 2014/318 (karar yayınlanmamıştır).**

 **Yargıtay'a göre:** *"Hükümlere esas alınan telefon dinlemelerine ilişkin çözüm tutanakla­rının sanıklara okunması, itiraz etmeleri halinde ses kayıtlarının dinletilmesi, görüşmele­rin kendilerine ait olmadığını belirtmeleri durumunda ise ses analizi yaptırılarak rapor alınması gerektiği de gözetilmelidir."* **Yargıtay 10. CD., 29.11.2012 tarih, E. 2012/4620, K. 2012/17721 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**);** *"Resmi evrakta sahtecilik suçundan sanıklar hak­kında; ifadelerine yer verilen tanıklar, sanık doktorlara muayene olmadıklarını, görev yap­tıkları hastaneye dahi gitmediklerini açık bir şekilde belirtmişlerdir. Dosyada bulunan müfettiş raporlarındaki iddiaların tanıklarca doğrulanması karşısında, sanıkların savun­maları da nazara alınarak, reçetelerde yazılı ilaçların tanıklar veya bu kişilerin yakınları tarafından eczaneden alınıp alınmadığının saptanması bakımından, reçetelerdeki imzala­rın bu kişiler tarafından atılıp atılmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi gerekmekledir, Sanıkların hukuki durumlarının belirlenebilmesi için, soruşturma genişle­tilerek düzenlenen reçetelerde belirtilen ilaçların sanıklardan birine ait eczaneden ya bizzat adı geçen tanıklarca ya da yakınlarınca teslim alındığına ilişkin reçete üzerindeki imzaların, hu kişiler tarafından atılıp atılmadıklarının saptanmasında zorunluluk vardır. Yerel Mahkemece dosya kapsamına uymayan ve varsayımlara dayalı gerekçelerle noksan soruşturmaya dayalı olarak karar verilmesi hukuka aykırıdır”* **Yargıtay CGK.,** *16,* **10,2007 farili, E. 2006/6-43, K. 2007/206 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**)**

 ‘’ Kanıtlara göre sanığın hazırlık soruşturması sırasında alınan ifadesinde suçu inkar etmesine rağmen gözaltında tutularak duruşmada maddi ve manevi *baskıya dayalı olduğunu ileri sürdüğü, hiçbir yan kanıtla doğrulanmayan, aksine ölü mua­yene tutanağındaki fenni bulgularla esaslı çelişkiler içeren ikrarına dayanılarak mahkû­miyet hükmü kurulması, ceza hukukunun maddi gerçeğin hiçbir kuşkuya yer kalmaksızın açığa çıkarılması ilkesine aykırıdır. İkrarın kabule değer olabilmesi için, özgür ve iradi olması koşuldur. Kaldı ki fenni kayıt­larla çelişen ve hiçbir yan kanıtla doğrulanmayan soyut ikrarın mahkûmiyet kararına da­yanak yapılması kabul edilemez."* **Yargıtay CGK., 02.12.1991 tarih, E. 1991/1-301, K. 1991/334 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

Yakın tarihli bir başka karara göre de:*"...Vicdani kanıt sisteminin geçerli bulunduğu ceza yargılaması hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da, dosyada varlığını koruyan diğer tüm kanıtlar gün yargıç tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekecektir. Gerçekten de, bir kimsenin suçlu olmadığı halde kendisini suçlu sayması veya bir başkası­nın suçunu kabullenmesi mümkündür. O halde****, ikrarın*** *hangi aşamada gerçekleştiği ve* ***özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanın ciddiyetini ve bundan do­ğacak sonuçları bilip bilmediği, ikrarın başkaca deliller veya emarelerle desteklenip destek­lenmediği, hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediği, kuşkudan arınmışlığını ve be­lirliliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği*** *gibi hususlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle, somut olaydaki ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir."* **Yargıtay CGK., 17.11.2009 tarih, E. 2009/7-160, K. 2009/264**

 **Tam bir ikrarın varlığı için,** suçun unsurlarının mevcudiyetini göste­ren bilgilerin yanında, ikrarı destekleyecek başka delillerin de ortaya konması gerekir. Bu özellikleri ihtiva etmeyen ikrarın tek başına delil olarak kabul edilmesi "*keyfilik* anlamına gelir; tam olmayan ikrar, diğer delillerle tamamlanmaya muhtaçtır**.**

 **Yargıtay'ın istikrarlı uygulamasına göre :** *“Ceza yargılamasında somut olaya münhasır kanıtlardan birisi de* ***"beyan"*** *delilidir. Beyan; tanığa, sanığa veya sanığın dışındaki birisine ait olabilir. Sanığın isnat bakımından önemli görülen olayları beyanıyla kabul etmesi şeklinde tanımlanabilecek olan* ***ikrar****; eylem hakkında en çok bilgisi bulunanın beyanı olması***,** *soruşturmayı esaslı surette kolaylaştırması***,** *özgür iradeyle verilip gerçeğe de uygun olduğunun saptanması halinde hâkimin vicdani kanaatinin oluşumunda olumlu katkısının bulunması itibarıyla önemli bir sübut vasıtasıdır. Buna göre***,** *vicdani delil sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesi huku­kumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da***,** *dosyada varlığını koruyan diğer tüm deliller gibi hâkim tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gere­kecektir.*

 *Bir kimsenin, hangi saikle olursa olsun suçlu olmadığı halde kendisini suç­lu sayması veya bir başkasının suçunu kabullenmesi mümkündür. Bu durumda, ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği, özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanının ciddiyetini ve doğacak sonuçlarını bilip bilmediği, ikrarın başka delillerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, şüpheden arınmışlığını ve güvenilirliğini zayıflatacak biçimde ikrar­dan dönülüp dönülmediği gibi hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle, somut olaydaki ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir"*

 *Hem ikrar hem de tevilli ikrar bakımından; ikrar kap­samında şüpheli veya sanığın maddi vakıaya ilişkin kabulünün, beyan delili kapsamında olduğunda tartışma bulunmamaktadır. Ancak, ikrarm delil olması ile, ispat gücünün birbirinden farklı olduğu da nazara alın­malıdır. İkrarın ya da tevilli ikrarın ispat gücü her somut olayda hâkim tarafından takdir edilecektir. Ancak, hâkimin delilleri serbestçe değer­lendirmesi prensibi karşısında ikrarın hâkimi bağlayacağı, delil araştır­ma sürecini sona erdireceği veya soruşturma ya da kovuşturmayı kısal­tacağı kabul edilemez.*

 *Diğer bütün delillerde olduğu gibi, ikrarın da; hukuka uygun elde edilip edilmediği, özgür iradeye dayanıp dayanmadığı, gerçekliği, olayı temsil edip etmediği, var ise dosyada bulunan maddi delillerle uyumlu­luğu, akla ve mantığa uygun olup olmadığı hususlarının da araştırması bir nev'i ikrara ne dereceye kadar güvenilebileceğinin dosya kapsamı ile bir bütün olarak değerlendirilmesi ve takdir edilmesi gerekmektedir. Hiç şüphesiz bu yönde bir değerlendirme, hâkimin gerekçe gösterme yü­kümlülüğünün ve delilin kollektif olma özelliğinin doğal ve zorunlu bir sonucudur.* ***Yargıtay CGK. 26.3.2013 tarih, E. 2012/10-1319, K. 2013/98 (Yargıtay CGK., 29.11.2005 tarih, E. 2005/7-144, K. 2005/150 .)***

 **Yargıtay, tanığın beyanının kendi içinde tutarlı olup olmadığını, soruşturma ve kovuşturma aşamasında esaslı bir biçimde değişip değişmediğini, diğer tanıkların beyanları ile örtüşüp örtüşmediğini ve bir bütün olarak sanığın savunmasını çürütecek mahiyette olup olmadığını değerlendirmek suretiyle, ispata elverişli olun olmadığını tartışmaktadır. "..** *.Katılanların aşamalardaki beyanları arasındaki çelişkiler ve hayatın olağan akışına uymayan hususlar; sanık ile katılanlar ve anneleri ara­sında sanığın bir başka kadınla birlikte yaşaması nedeniyle husumet bulunması, gerçek­leştiği iddia olunan eylemlerden çok uzun bir süre sonra şikâyette bulunulması, tanıklar Zeynep, Berna, Naciye ve Erdem'in, katılan Yüksel ve tanık N'nin beyanlarının doğru olmadığını ifade etmiş olmaları, sanığın tüm aşamalarda ısrarla ve tereddüde yer verme­yecek şekilde suçlamaları kabul etmemesi, katılanların anlatımları dışında yargılamaya konu eylemlerin gerçekleştiğine ilişkin herhangi bir delilin dosya içerisinde bulunmadığı birlikte nazara alındığında, sanığın üzerine atılı öz kızları olan katılanlara yönelik çocu­ğun cinsel istismarı suçlarını işlediği iddiasının sabit olmadığı ve şüphe boyutunda kaldı­ğı anlaşılmaktadır."* ***Yargıtay CGK., 02.12.2014 tarih, E. 2013/14-711, K. 2014/530 (karar yayınlanmamıştır).***

 *‘’ Özel Dairenin bozma gerekçesinde sergileneli ve olay yerinde bulunan ve savunmayı doğrulayan tanıklara inanılmasını, şikâyetçinin yakınları ile savunmayı doğrulamayanla­ra inanılmamasını*, *taraflarla ilgili bulunmayan kişinin ise tarafsız olduğunda doğru söyleyeceğini ve inanılması gerektiğini belirten üslubuna ve düşüncesine katılma olanak­sızdır. Yargı organı kararlarında üçüncü kişilerin karakterlerini belirten değer yargıları­na, değerlendirmelere* ***(aporaciation blasserıte)*** *yer vermek doğru olan nitekim Fransız Yargıtay'ı bu tür değerlendirmeleri içeren mahkeme kararlarını kimileştirmiş (24. 7. 1984-11.1.1910), kimileyinse bozmuştur. (.12.1937, 5.8.1881, 3.3.1986) İnsanların dene­yimlerine göre ise, taraflarla ilgili bulunmayan tanıkların daha doğru söyleyecekleri, her zaman için mutlak değil, nisbi bir kuraldır. Nitekim Yasamız da, tanığın tarafla ilgisini araştırılmasını bu gerekçeyle öngörmüştür. O zaman yapılacak iş bu deneyin kuralını değerlendirmeyen Yerel Mahkeme kararını bozarak mahkemenin yeniden değerlendirme yapmasını sağlamaktır.* ***Yargıtay şu tanıklar doğru, ötekiler yalan söylüyorlar berikiler tarafsız, öbürleri taraflı anlamına gelen a priori hükümler veremez****.* ***Esasın buna yetkisi de yoktur*.**" **Yargıtay CGK., 23.02.1987 tarih, E. 1986/9-496, K. 1987/80**

*Nitekim cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar yönünden* ***Yargıtay'ın geliştirdiği; "mağdurun iftira atması için herhangi bir sebep bulunup bulunmadığı", “mağdur ile sanık arasında husumet bulunup bulunmadığı", "mağdurun anlatımının samimi ye tutarlı olup olmadığı" "mağdurun şikâyetinin olaydan ne kadar sonra yapıldığı", {mağdurenin içinde bulunduğu durumu mazur göstermek için şikâyetçi olup olmadığı", "mağdurenin anlatımlarının somut delillerle uyumlu olup olmadığı"*** *vs. kriterleri de mağdurun beyanının sağlamlığım ve güvenilirliğini ortaya koymak için geliştirilmiş kriterlerden ibarettir.)* ***Anılan kriterler için bkz. Tuğrul, s. 663 vd.***

 *"Görgü tanığı bulunmayan olayda sanık E. aleyhine değerlendirilebilecek deliller adı \geçen sanığın benzin istasyo­nunda benzin alırken güvenlik kamerasına yansıyan görüntüleri, istasyon görevlisi tanı­ğın yardım teklifini kabul etmemesi ve inceleme dışı olan sanık G. ’ın bozma ilamından sonraki çelişkili savunmalarıdır. Ancak mart ayında ve gecenin ilerleyen saatlerinde ba­sında yalnızca saçını örtecek nitelikte bir bere bulunması ve istasyonda çalışan görevlinin vardım teklifini kabul etmemesi sanık aleyhine yorumlanmamalıdır. Sanık G.'ın ifadeleri de tüm aşamalarda farklılık ve kendi içerisinde çelişki arzetmektedir.*

*Sanık G. 'ın telefonla araması üzerine motosikletine koymak amacıyla elindeki şişenin ye­terli olmayacağını da düşünerek benzinlikteki görevliden bir şişe isteyip istasyondan iki şişe benzin alıp adı geçen sanığa götürdüğünü, ancak ölüm olayı ile bir ilgisi bulunmadı­ğını savunan ve bu savunmasının aksi de kanıtlanamayan sanık E. fnın, istasyona gider­ken başına bere takması ve istasyon görevlilerinin yardım teklifini kabul etmemesi ile tüm aşamalarda çelişkili olan, hiçbir maddi delille desteklenmeyen ve kesin bir kanaat vermek­ten uzak olan G. 'ın beyanlarına dayanılarak atılı suçtan cezalandırılmasına karar veril­mesi evrensel bir ilke olan şüpheden sanık yararlanır ilkesine ayrılık oluşturacaktır”.* ***Yargıtay CGK., 19.02.2013 tarih, E.2012/1-1289, K. 2013/84*** .

Olay yerinde bulunan emarelerin olayın bütünü yönünden müşahhas ve doğru­dan bir bilgi verme yeteneğine sahip olmadığı ve bu nedenle sözü edilen emâreler birbirini desteklese de, bunun ispat için yeterli ve elverişli olmadığı hususu - *Ölettin ellerinden alınan svabda, barut izine rastlanmaması, onun ateş etmediğini kesin doruk göstermemektedir: Çünkü hastahaneye kaldırılması, ilk tedavisi veya ameliyatı sırasında kaybolabileceği gibi, silahın tutuş şekli ve kullanılan barutun cinsine göre hiç iz kalmaması da mümkündür. Ayrıca sanıkta da atış artığına rastlanmamıştır.*

*Olayda kullanılan toplu tabanca doldurulması* ve *boşaltılması kolay olan bir silahdır. Tabanca daha önce boşaltılmış ve sehpaya konulmuştur. Bu boşaltına sırasında veya olaydan sonra tabancanın yataktan alınıp sehpaya konması sırasında sehpadaki mermilerin yere düşmesi ve odaya dağılması da mümkündür. Bu itibarla, mermilerin çok dağınık olması suçun, sanık tarafından işlendiğinin delili değildir.*

*Olay.* 3.20 *x 3.50 m. ebadındaki bir odada geçmiştir. Çekirdek, yatağa 90 an. uzaklıkta bulunmuştur. Kalorifer radyatörünün altında bulunması olayın cinayet olduğunu gös­termemektedir. Olaydan çok sonra*, *mahkemece yapılan keşif sırasında duvar ve tavanda bir iz görülmüştür. Mermi çekirdeğinin buralara çarparak bulunduğu yere düşmesinin olanaksız olduğu Adli Tıp Kurumu raporu ile saptanmıştır. Henüz ölmemiş olan yaralı­nın hastahaneye götürülmesi sırasında çekirdeğin yatakdan yuvarlanması veya odaya gi­renlerin ayaklarıyla çarpması vesair çeşitli dış etkenler sonucu yer değiştirmesi mümkün­dür. Yaralı taşınırken deliller aynen muhafaza edilmemiş*, *delillerin kaybolmaması yö­nünden bir özen gösterilmemiştir. Yatak ve dışındaki mevcut kan izlerinin bu sırada oluşma ihtimali de bulunmaktadır.*

*Ölüme neden olan atış, bitişik atış olup yaralının bulunduğu pozisyonun olay anı yani atış yapıldığı sıradaki durumunu göstermemesi mümkündür. Kurşunun giriş ve çıkış yo­lu, olayın vuku bulduğu yer*, *atışın bitişik atış olması nazara alındığında, sanığın savun­masının aksini gösterir cezalandırılmasına yeterli ve kesin kanıt bulunmamaktır. Her türlü kuşkuyu yok eden ve suçun sanık tarafından işlendiğini gösteren kesin kanıt bulunamadı­ğından, sanığın mahkûmiyetine ilişkin direnme hükmünün bozulmasına karar verilmeli­dir”* ***Yargıtay CGK., 02.04.1996 tarih, E. 1996/1-11, K. 1996/75***

*"Ceza muhakemesinde deliller zanlının bir noktaya kadar suçlu olduğunu gösterse bile, düşme veya beraat kararı verilmesi*, *hiçbir insan hakkını ihlâl etmez. Bir şiddet olayının mağduru, fail mahkûm edilse bile yine de mağdur olarak kalır!".* ***Görüş için bkz. Thaman, Stephen C. Hakikat vs. Yasallık, Hukukun Üstünlüğünü Benimseyen Bir Ülkede Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillerin Aklanmasının Sınırlan, Çev. Haşan Sınar, Prof. Dr. Koksal Bayraktar'a Armağan, GSÜHFD, S. 2010/1, s. 931.’’***

 CMK m. 230/2 hükmüne göre, hâkim gerekçeli kararında *"Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi***,** *hükme esas alınan ve reddedil delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delilleri ayrıca ve açıkça”*göstermelidir. **Hükmün** gerekçesiz oluşu, kesin bir hukuka aykırılık hali olup, *mutlak bir* **bozma** nedenidir (CMK m. 289/1-g).

 **Nitekim Yargıtay'a göre de:** **"***Ceza yargılamasında kanıt serbestliği* ***ilkesi*** *başlığı altında toplayabileceğimiz ve yasanın gerekçesinde açıklanan temel prensiplere göre;*

*Her şeyin kanıt olabileceği*

*İlgililerin kanıt ileri sürebilecekleri,*

*Hâkimin kendiliğinden kanıt araştırabileceği, (Hatta zorunlu olarak araştırması gerektiği)*

*Kanıt ileri sürmede zaman kısıtlaması olamayacağı***,**

*Kanıtlama külfetinin sanığa yüklenemeyeceği,*

*Kanıt değerlendirmede hâkimi bağlayan üstün kanıtın söz konusu olma­yıp, hâkimin tüm kanıtları serbestçe değerlendirebileceği****, (Vicdani kanaat)*** *ceza yargılamasının temel ilkeleridir. Bu ilkelerin birinden dahi vazgeçmek ceza yargılamasının temel felsefe ve yapısına aykırı davranmak anlamını taşır.*

*O halde, bazı hususların yönetmelikte şu veya bu biçimde düzenlenmek gerektiğine ilişkin hükümlere bağlı kalınarak, o hususta başkaca kanıl toplana­mayacağını benimsemek yukarıda açıklanan ilkelere aykırı davranmak demektir.* ***CGK YARGITAY***

***Anayasa Mahkemesi'ne göre:*** *"...Mahkeme kararlarının gerekçeli olma­sı, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonu­cu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekil­de gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâ­linde adil yargılanma hakkının ihlâlinden söz edilemez"*

*Mahkeme'ye göre****, "makul gerekçe",*** *"davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özen seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve but uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunlu" olan gerekçedir. Dere mahkemesi (hükmü veren mahkeme), bütün hususları değil; "hükmi esasını dayandırdığı hususları" gerekçelendirmek zorundadır. Ancak; hangi hususların hükmün esasına ilişkin olduğu her davanın niteliği göre, hüküm mahkemesince takdir edilecektir..*

 *‘’ Ömer’in akrabası olan katılan ile sanık arasında arazi anlaşmazlığından kaynaklanan husumet bulunmaktadır. Tanığın beyanının delil değerini belirlemek;* ***açıklık, sözlülük*, *yüzyüzelik ve doğrudanlık ilkeleri çerçevesinde*** *duruşma yaparak bunun sonucunda olu­şan vicdanı kanaatine göre hüküm veren ilk derece yargılamasını yürüten hâkiminin tak­dirindedir****. Sanığın aksi ispatlanamayan savunması****, katılan tarafından gösterilen diğer tanıkların tehdit olayını doğrulamaması,* ***tanık Ömer ile katılan arasındaki akrabalık iliş­kisi ve sanık ile katılan arasındaki husumet dikkate alındığında****, sanığın atılı suçu işlediği şüphe boyutunda kalmaktadır. Bu nedenle, atılı suçu işlediği hususunda tam bir vicdani kanaat oluşmadığından bahisle sanığın beraatına ilişkin yerel mahkeme hükmü isabetli olup..."* **Yargıtay CGK., 21.01.2014 tarih, E. 2013/4-792, K. 2014/17** ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

 Yargıtay'a göre : *"* ***...hem "delil serbestisi” hem de "delillerin yargıçla­rın kanaatine göre takdir edilmesi***" ***ilkelerinin belli sınırları bulunmaktadır. Bunlardan biri de, mahkemenin, ancak hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen delilleri dikkate alabilecek olmasıdır. Başka bir deyişle, hukuk düzeninin yasakladığı yöntemlerle toplanan kanıtlar mahkemece dikkate alınamazlar. Te­mel hak ve hürriyetlere yasadışı müdahale suretiyle elde edilen delillerin dava­larda hükme esas alınmasının hukuka aykırı sayılması ise, çağdaş hukuk sistem­lerinin bazılarında yargısal ilkeler, kimilerinde de pozitif hukuk normları saye­sinde mümkün olabilmektedir***". **Yargıtay CGK., 17.11.2009 tarih, E. 2009/7-160, K. 2009/264**

 **Delil serbestliği ilkesi ile Delil yasakları** kavramı birbiriyle çatışan kavramlar olup, delil yasakları delil serbestliği ilkesinin pozitif (ve aynı zamanda ahlâki) sınırını oluşturmaktadır. Delil yasakları (ve hukuka aykırı delillerin kullanılması yasağı) ile korunmak istenen değer ***"insan onuru"*** olup, bu değer, her türlü değerin üstünde ve paha biçilmez bir niteliğe sahiptir.

 **Maddi gerçeğin araştırılması gayesi, kişilik haklarının ihlâlinin ge­rekçesi olamayacağından,** ispata elverişli veriler ancak, insan onuruna zarar vermek veya tehlikeye düşürmek suretiyle elde edilmemişse delil olarak değerlendirilebilecektir.

 *‘’…..Arama sonucu elde edilen delilin hukuka uygun biçimde elde edilen delil niteliğinde A bulunmadığı ileri sürülebilir ise de; usulüne göre alınmış bir arama kararı bulunan somut* *olayda, bu karara ve kararın infazı sırasında yapılan işlemlere yönelik bir itiraz vaki ol­madığı gibi***,** *arama işlemine ve arama yapılırken bir takım haklarının ihlâl edildiğine yö­nelik olarak sanıktan gelen herhangi bir yakınma da bulunmamaktadır. Bu nedenle;* ***sırf arama sırasında şekle ilişkin bir koşulun ihlâl edilmesine dayanılarak aramanın hukuka aykırı sayılmayacağı ve ele geçirilen delillerin* *"hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil" olarak nitelenemeyeceğinin kabulü*** *gerekmektedir* **Yargıtay CGK., 13.03.2012 tarih, E. 2011/8-278, K. 2012/96. ‘’**

 *"Gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin ve üzerinin aranması için ortada* ***”makul şüphe"yi gerektiren olgular*** *ve buna bağlı olarak da arama kararı ya da emri verilebilmesinin koşullan bulunmadığı halde, sanık hakkında yalnızca**"çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu***"** *gerekçesiyle hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu elde edilen deliller ile buna ilişkin düzenlenen tutanağa dayanılarak, atılı hırsızlık ve 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçlarından sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi"* **hukuk ay­kırıdır. Yargıtay 2. CD., 20.11.2013 tarih, E. 2012/29290, K. 2013/27219**

 *"Somut olayda şüphelinin işyeri olduğu iddia edilen yerde, sahte rakı imal edildiğinin ihbarı üzerine, hâkim karan alınmaksızın, yapılan aramada birinin yarısı, diğerinin tamamı dolu iki adet 750 litrelik varil içinde saf alkol, bir adet rakı ve votka şişelerinin kapaklarını sabitlemede kullanılan yaylı üç kollu elektrikli makine, ka­pakları düzeltmede kullanılan elektrikli ve motorlu makineler, varille bağlantılı şekilde musluklar ve bunlara bağlı hortumlarla birlikte birbirlerine aktarmada kullanılan motorlu makine, 12 adet 30 litre kapasiteli boş bidon, 1850 adet boş rakı şişesi tespit edilip zaptedilmiş ise de, düzenlenen tutanakta gecikmede sakınca bulunduğuna ilişkin hiçbir belirlemeye yer verilmediği gibi, dosya içeriğinde de, gerçekleştirilen arama için hâkim ka­rarı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağım düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işle­minin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır".* ***Yargıtay CGK., 17.11.2009 tarih, E. 2009/7-160, K. 2009/264*** *-*  ***Anayasa Mahkemesi, Gabriel Jakob Başvurusu, 15.04.2015 tarih, Başvuru No. 2013/2392, par. 42 vd.***

 *‘’…..Görüldüğü gibi***,** *dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen kanıtların değerlendirme dışı tutulması halinde***;** *sanığın cezalandırılmasına olanak bulunmamaktadır, her ne kadar* **C.***Başsavcılığı'nca, ihbar tutanağı ve sanığın ikrarı ile suçun sabit olduğu ileri sürülmüş ise de, ihbar sonucu elde edilen kanıtlara itibar edilemeyeceğinden, ihbarın da bu anlamda bir kanıt değeri bulunmayacaktır***.** *Diğer yandan***,** *dosyada sanığa ait bir ik­rar bulunmadığı gibi***,** *bir an için sanığın ikrarının olduğu kabul edilse* ***dahi maddi kanıtlarla desteklenmeyen ve özgür irade ürünü olmayan bu ikrara da dayanılması mümkün değildir*****Yargıtay CGK., 17.11.2009 tarih, E. 2009/7-160, K. 2009/264 ‘’**

*"...Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğunun hâlâ parmak izlerinde olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık birtakım montaj yollarıyla ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanılarak bantlar istenildiği gibi doldurulabilmektedir. Bir toplantıda hazır bulunanlar, zamanında ve usulünce tutanaklarla saptanarak o top­lantıya ilişkin bulunduğu ileri sürülen ses bantlarına böylece destek ve güç kazandırılma­dıkça bant çevirilerine hukuk yönünden tam bir güvenle bağlanıp dayanılamayacağı ortadadır... Başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça yalnızca ses bantlarının ve gizli ajan raporlarının, bir yurttaşa yapılan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını tağyir ve tebdile ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini Iskata veya görevini yapmaktan men 'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak’' gibi çok ağır bir isnada yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünden ciddilik kazandırabilmesi bir hukuk Devletinde düşünülemez."* ***Anayasa Mahkemesi’nin 17/08/1971 ve 19/8/1971 tarih ve 11971/41, K.1971/67s.***

 **Yargıtay'a göre** : "*Sanık; kendisini telefonla arayarak hakaret ve tehdit eden katılanla olan konuşmasını kayda almış ve telefonun hoparlörünü açarak odasında bulunanlara dinletmiştir. Sanığın başka şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde iken kendisine yönelik hakaret ve tehdit içeren görüş­meyi kayda aldığı, sanığın eyleminin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket ettiğinden de söz edilemeyeceği, sanığın, katliam tehdit ettiği iddiasının başkaca bir delille desteklenmediği anlaşılmıştır. Tehdit, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenme­si ve kayda alınması, haberleşmenin gizliliğini ihlâl suçlarından sanığın beraatine dair hüküm kurulması gerekir* ".*'****Yargıtay CGK., 21.06.2011 tarih, E. 2010/5MD-187, K. 2011/131; Yargıtay 12. CD., .06.2014 tarih, E. 2013/30383, K. 2014/14161 (***[***www.kazanci.com***](http://www.kazanci.com)***). Aynı yönde bkz Yargıtay 12.CD., 11.09.2012 tarih, E.2012/20608, K.2012/18217 (www. kazanci.com); Yargıtay 12.CD., 28.04.2014 tarih, E.2013/26087, K.2014/10205 (***[***www.kazanci.com***](http://www.kazanci.com)***).***

 **Ani gelişen bir durum olmaksı­zın**, **plan yaparak ya da bir kurgu oluşturarak** muhataplarının görüntü­lerinin veya seslerinin kayda alınması halinde bu kayıtların delil niteliği bulunmadığı gibi, anılan kayıtlar TCK m. 132, 133 ve 134 kapsamında **suç teşkil edecektir.**

Bir öğretim üyesinin kendisi tarafından odasına yerleştirilen ve fakat odaya giren kimselerin bilgi ve rızası bulunmayan bir kamera ile yapılan kayıtların delil olarak kabul edilebileceği ve bu türden bir eylemin TCK m. 26 kapsamında hakkın kullanılması sayılacağı yönündeki Yargıtay kararı da mevcuttur. Anılan karar için bkz. ***Yargıtay 13.CD., 16.03.2012 tarih, E. 2012/7180, K.2012/8523.***

 **Yargıtay’a göre;** *sanık eşiyle arasındaki boşanma davasında tanıklık yapan katılanın duruşmada, eşinin başka bir kişiyle ilişkisi olduğunu bildiği halde ilişkiyi bilmediğine dair yalan beyanda bulunarak suç işlediğini ispat etmek amacıyla, katılımla yaptığı telefon görüşmesini cep telefonuyla gizlice kayda almış ve ses kayıtlarını CD'ye aktarıp C.Başsavcılığına ibraz ederek katılan hakkında yalan tanıklık suçundan şikâyetçi olmuş ve kayıtları boşanma davasına da delil olarak sunmuştur. Önceden hazırlıklı ve planlı şekilde, katılan hakkında gizlice kayıt yapıp, bu ses kayıtlarını içerir CD’yi, adli makamlara delil olarak sunduğundan sanığın hukuka uygun davrandığı kabul edilemez***".**

 **Yargıtay 12. CD., 12.01.2015 tarih, E. 2014/11623, K. 2015/20 ‘’** *Hırsızlık suçundan yapılan yargılamada, sanığın müştekinin evinde temizlikçi, eşi olan r sanığın ise şoför olarak çalıştığı, evden 13.000 TL ve 100 ABD Dolarının çalındığının fark edilmesi üzerine, müşteki tarafından sanıktan şüphelenilerek çekmeceye seri nu­maraları alınıp 700 TL para bırakıldığı, daha sonradan paranın 200 TL'sinin çalındığının anlaşılması üzerine sanığın müşteki tarafından eve çağrılarak kendisiyle konuşulduğu, bu görüntü ve konuşmaların gizlice müştekiye ait cep telefonuna kaydedildiği olayda; önce­likle müştekinin delil olarak sunduğu ve sanığın; eşinin olaya dahil olmadığı, kendisinin de önceki hırsızlığı inkâr etmekle birlikte daha sonraki hırsızlık suçunu ikrarı içeren ses ve görüntü kaydının hukuka aykırı bir delil olup olmadığının irdelenmelidir. Ayrıca, Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişimin denetlenmesinin belli koşullara bağlandığı ve yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği cihetle şikâyetçi tarafından eve çağrılan sanıkla yapılan konuşma sırasında gizlice cep telefonuna kaydedilen ikrarı içeren ses ve görüntü kayıtlarının hukuka uygun olarak elde edilmemesi nedeniyle hükme esas alınamayacağı gözetilmelidir”.* **Yargıtay 13. CD., 10.09.2014 tarih, E. 2014/10489, K. 2014/25006 "..***.Katılanın, amcasına, herhangi bir bayanla gayrimeşru bir ilişkisinin bulunmadığım beyan ettiğini öğrenen sanığın***,** *katılanın kendisini zan altında bırakan sözlerinin doğru olmadığını, aile içi geçimsizliğin kaynağının, katılanın olumsuz tutum ve davranışları olduğunu ispatlama amacını taşı­yan eyleminde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket ettiği kabul edilemeyeceğin­den".* **Yargıtay 02.06.2014 tarih, E. 2013/21755, K. 2014/13367 Aynı yönde bkz. 12.06.2012 tarih, E. 2012/13117, K. 2012/14791 .**

 ***‘’ Evlilik birliği*** *içerisinde eşlerin birbirlerinin başkaları ile olan haberleşmelerinin gizliliklerine müdahale hakları bulunmamaktadır. Evlilik birliği içerisinde dahi olsa eşlerin hiç kimseyle paylaşmak istemedikleri, kendileriyle baş başa kaldıkları bir sır alanı bulunabilir. Erli bir kimsenin der haberleşmesinin gizliliğine eşinin de saygı duymasını istemek hak­kına sahiptir. Ancak bu hakkın eşlerin birbirlerine karşı olan* ***sadakat yükümlülüğü*** *ile de bağdaştırılması gerekmektedir. Eşler bakımından haberleşmenin (ve özel hayatın) giz­liliğine saygı duyulması hakkı ile sadakat yükümlülüğü yarışır durumdadır.*

*...Bu iki haktan biri diğerine feda edilemez. Bu haklardan haberleşme hürriyeti kişinin manevi bütünlüğünün ve hususiyetle iç dünyasının çekirdeğini oluşturur iken; eşler ara­sındaki sadakat yükümlülüğü de aile yaşamının temelini oluşturur. Bu bakımdan, ne eş­ler arasında sadakat yükümlülüğünün bulunması, bir eşe diğer eşin haberleşmesinin giz­liliğine müdahale hakkı verir; ne de haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı sadakat yüküm­lülüğünü ortadan kaldırmak için bir araç olarak kullanılabilir.* ***Haberleşmenin gizliliğine (ve özel hayata) saygı duyulmasını isteme hakkı*** *bireyseldir ve bu hak evlenmekle ailesel ya da kollektif bir hak niteliğine bürünmez!'* ***Birtek, Haberleşmenin Gizliliğini İhlal, s. 243,389,***

*Bir delilin elde edilişi, kişilerin Anayasa ile tanınmış hakların ihlâli suretiyle gerçekleş­miş ise, onun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulü gerekeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Delilin elde edilişinde hukuka uygunluk nedenleri varsa, o zaman kanu­na aykırılık ortadan kalkar. Kuşkusuz Anayasaya göre; herkes özel hayatına ve aile haya­tına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliği­ne dokunulamaz*,

*Ancak, evliliğin yasal yükümlülükler alanı, diğer eş için dokunulmaz değildir. Bu neden­le, eşinin sadakatinden kuşkulanan davacı-davalının, birlikte yaşadıkları her ikisinin de ortak mekanı olan konutta, eşinin bilgisi dışında ses kayıt cihazı yerleştirerek, eşinin aleni olmayan konuşmalarım kaydetmesinde bu suretle* ***sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan davranışlarını tesbit etmesinde özel hayatın gizliliğinin ihlâlinden söz edilemez*** *ve hukuku aykırılık bulunduğu kabul olunamaz".* Yargıtay 2. HD., 20.10.2008 tarih, E. 2007/17220, K, 2008/13614 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 25.09.2002 tarih, E. 2002/2-617, K. 2002/648 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). "Bir *delilin usul­süz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratılması ayrı bir olaydır. Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilirse de; usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulü olanaklı değildir".* ***Yargıtay HGK., 26.11.2014 tarih, E. 2013/4-1183, K. 2014/960***

*"Bir delilin mahkemece kabul edilebilmesi için, gerek öğretide yer alan ağırlıklı görüş, gerekse de H.G.K. Kararlarında ortaya konu­lan ölçüt; o delilin usulsüz olarak yaratılmamış olması ve hukuka aykırı biçimde elde edilmemesidir.*

 ***Vurgulanmalıdır ki, bir delilin usulsüz olarak elde edilmesi ayrı, usulsüz olarak yaratıl­ması ayrı bir olaydır.*** *Usulsüz olarak elde edilen bir delil somut olayın özelliğine göre değerlendirilebilirse de; usulsüz olarak yaratılan bir delilin hiçbir şekilde delil olarak kabulü olanaklı değildir****.*** *Mahkemece, hükme esas alınan CD, davalı kadının rızası dışında kaydedildiği gibi* ***sırf boşanma davasında delil olarak kullanılmak amacıyla******bir kurgu sonucu*** *oluşturulmuştur. O halde bu şekilde oluşturulmakla usulsüz olarak yaratılmış bu delilin hükme esas alınması mümkün değildir"****. Yargıtay HGK., 15.02.2012 tarih, E. 2011/2- 703, K. 2012/70 ‘’***

Bu konuda, tedbir konusu suça iştirak ettiği öğrenilen ***"tesadüfi şüp­heli veya sanık hakkında*"** kendiliğinden tedbirin uygulanmasına devam edilemeyeceği, bu kişi yönünden yeni bir iletişimin denetlenmesi kararı verilmesi gerektiği konusunda teoride ve uygulamada görüş birliği bu­lunmaktadır. Suç ortağı olduğu yönünde şüphe bulunan bu kişi (tesa­düfi şüpheli veya sanık) hakkında karar alınmaksızın, iletişimin denetlenmesi tedbirinin bu kişi yönünden de uygulanmaya devam edilmesi halinde, hukuka aykırı elde edilmiş delil söz konusu olur ve bu kayıtlar, sözü edilen kişi hakkında kullanılamaz.

 **Yargıtay'a göre :** *"İletişimin tespiti karan Av. Ç...'e ait cep telefonu için alınmış olup, sanık* **...** *hakkında verilmiş herhangi bir iletişimin dinlenmesi karan bu­lunmamaktadır. Sanığa ait olan iletişimin tespiti tutanakları, tesadüfen elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Bu konuşmalarda tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değer­lendirilebilmesi için 4422 sayılı Yasada herhangi bir hüküm yer almadığı gözetildiğinde***,** *iletişimin tespitine ilişkin bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Kaldı ki***,** *5271 sayılı CMY.nın 138. maddesine göre de bu tutanağa yasal bir kanıt değeri veril­mesi olanaksızdır. Zira, tesadüfen elde edilen bu kanıt üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt edildikten sonra durum C.Savcısına bildirilmiş***,** *sanık hakkında herhangi bir iletişimin tespiti karan olmaksızın tespit yapılmış olduğundan, bu tutanaklar yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğindedir. Yasa dışı elde edilen bir kanıtın ise soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmamaktadır."* **Yargıtay CGK., 03.07.2007 tarih, E. 2007/5-23, K. 2007/167**

 **Yargıtay suç vasfının değiştiği bir olayla ilgili olarak** *"...Suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötü­ye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirme­si olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilme[si gerektiğine]"* **karar vermiştir.**

 **Bununla birlikte, koruma tedbirine karar verildiği andaki delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik olmayıp, koruma tedbirine başvu­rulması yönünden** *"görünüşte haklılık"* **söz konusu ise, denetlenme kap­samındaki suçun sonradan katalog kapsamındaki** *"unsurları itibariyle* **biçimi itibariyle "kişi bazında denetim kararı verildiğinden" tesadüfi şüpheli ve­ya sanık yönünden tedbirin "kendiliğinden" devam edebilmesi de mümkün de­ğildir. *Ayrıntılı açıklama için bkz. Da Silva/Stange/Birtek, §.118 vd.* Yargıtay CGK., 12.06.2007 tarih, E. 2006/5-154, K. 2007/145 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

 **Yargıtay 5. CD.14.11.2012 tarih, E. 2010/1192, K. 2012/11385 sayılı kararma göre de: "** *Rüşvet suçu 5271 sayılı CMK'nın 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç ve nite­lik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de iletişimin tespiti suretiyle elde edilen delillerin CMK'nın 138/2. maddesi uyarınca hakkında iletişimin tespiti karan bulunma' yan kişiler için de yasal delil olarak kabul edileceğinden sanık* **...** *hakkında* **...** *Sulh Ceza Mahkemesinin 08/08/2006 tarih ve 2006/171-164 Değişik İş sayılı iletişimin tespiti kararı kapsamında diğer sanıklar hakkında CMK'nın 138/2. maddesine göre elde edilen delillerin yasal delil niteliğinde bulunduğu kabul edilmelidir]".*

 **Yargıtay 5. C.D. 17.01.2014 tarih, E. 2013/16791, K. 2014/516 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**). Anılan karara göre:** " *Dairemizce de benimsenen* ***Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12106/2007 gün ve 2006/5.MD-154/145 sayılı Kararında*** *belirtildiği üzere, rüşvet suçu 5271 sayılı CMK'nın 135/6. fıkrasında yer aldığından*, *bu suç ve nitelik değiştirmesi ola­nağı bulunan suçlar yönünden de iletişimin tespiti suretiyle elde edilen delillerin CMK'nın 138/2. maddesi uyarınca hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişiler için de yasal delil olarak kabul edileceğinden sanık Gürsel... hakkında Keçiborlu Sulh Ce­za Mahkemesinin 08/08/2006 tarih ve 2006/171-164 Değişik İş sayılı iletişimin tespiti ka­rarı kapsamında diğer sanıklar hakkında CMK'nın 138/2. maddesine göre elde edilen de­lillerin yasal delil niteliğinde bulunduğu kabul edilmekle; (...) Her ne kadar mahkemece sanık Gürsel .. dışındaki sanıklar hakkında usûlüne uygun iletişimin tespiti kararı bu­lunmadığı, sanık Gürselin iletişiminin tespiti ve kayda alınması sırasında diğer sanıkla­rın Gürsel ile konuşmalarının kayıt altına alındığı bu nedenle usûlüne uygun olmayan telefon kayıtlarının CMK'nın 206/2-a, 217. maddeleri gereğince hükme esas alınamayacağı gerekçesiyle sanıkların beraetlerine karar verilmiş ise de yukarıda bahsedilen Yargı­tay Ceza Genel Kurulu kararı dikkate alındığında, sanık Gürsel ... hakkındaki Keçiborlu Sulh Ceza Mahkemesinin 08/08/2006 tarih ve 2006/171-164 Değişik İş sayılı iletişimin tespiti kararı kapsamında diğer sanıklar hakkında CMK'nın 138/2. maddesine göre elde edilen delillerin yasal delil niteliğinde bulunduğu gözetilmeden yazılı gerekçelerle hüküm kurulması"**hukuka aykırı bulunmuştur.*

 **Yargıtay'a göre; gecikmesinde sakınca bulunmayan halde ve sanığın evinde bulunan eşinin "geçersiz" rızasına dayanılarak yapılan hukuka aykırı arama ve bu aramada elde edilen deliller hukuka aykırı olup delil olarak kullanılamaz. Ancak Yargıtay, bu aramadan elde edilen bulgular­dan hareketle sanığın sorgulanması ve sorgusunda itirafta bulunmasını "hukuka uygun" saymış ve sanığın ikrarım hukuka aykırı aramadan bağımsız kabul ederek, "yasak delilin uzak etkisine" değinmeksizin, sanığın işlediği suçun sübuta erdiğine karar vermiştir. *Yargıtay CGK., 29.11.2005 tarih, E. 2005/7-144, K. 2005/150 (***[***www.kazanci.com***](http://www.kazanci.com)***).***

 **Yakın tarihli bir başka Yargıtay kararında ise: "***Arama karan olmadan sanığın bagajında kaçak parfümler ele geçmiş olması karşısında***,** *bu aramanın hukuka aykırı olması nedeniyle delil olarak kullanılamayacağı görüşüyle kanun yararına bozma talebinde bulunulmuş ise de, sanık araç bagajını kendi rızası ile açmış olup***,** *sanığın haklarının ihlâl edilmesi halinde***,** *suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlâl etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılarak sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılamada delil olarak kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır"* ***Yargıtay 7. CD.,*** *03.07.2013* ***tarih, E. 2013/5127, K. 2013/17549*  denilmek suretiyle, yasak delilin uzak etkisi konusunda** *"menfaatlerin dengelenmesi gerektiği"* **görüşü benimsenmiştir.**

Yakın tarihli bir başka kararda da **Yargıtay,** esasında yasak delilin uzak etkisin­den hareketle de aynı sonuca ulaşılabileceği halde, hukuka aykırı arama sonu­cunda elde edilen delillerin kullanılamayacağını ve bu delil dışındaki "ikrarın da" tek başına suçun ispatına yeterli olmadığından bahisle, suçun sübuta erme­diğine karar vermiştir. **Yargıtay CGK., 17.11.2009 tarih, E. 2009/7-160, K. 2009/264 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).** Her iki karar yönünden de sanığın ikrarı özgür iradesine dayanmayıp, hukuka aykırı delil ile köşeye sıkıştırılmasından sonra el­de edilen, yasak delilin meyvesi konumundadır.

 ***Danıştay:*** *"Dosyada kaset dışında delil bulunmadığı****,*** *kasetin suçun oluşmasında ve unsurlarının gerçekleşmesinde yeterli olmadığı ve unsurları oluşmayan suçtan davacının beraatine karar verildiği bu kararda suçun unsurlarının oluşmaması durumunun delil yetersizliğine bağlandığı****,*** *bu nedenle ceza yargılaması yönünden delil yetersizli­ğine bağlı olarak verilen bu hükmün****,*** *yapılan soruşturma sonucu sübuta eren memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bu­lunma eylemini ortadan kaldırmadığı, söz konusu kararda isnat edilen eylemlerin kesin olarak davacı tarafından gerçekleştirilmediği yönünde bir belirleme olmadığı, sadece dava­cının ceza hukuku yönünden cezalandırılabilmesi için kasetin yeterli delil olamayacağının hüküm altına alındığı; dolayısıyla anılan Ceza Mahkemesi kararının davacının disiplin cezası ile cezalandırılması açısından bağlayıcı olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine"* ***ilişkin İdare Mahkemesi kararını onamıştır. Danıştay İDDK. 12.06.2013 tarih, E. 2010/622, K. 2013/2329 (karar yayınlanmamıştır).***

 ***Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu 29.06.2004 tarihli ve 2004/96 sayılı kararında*** *"...telefonu dinlenen sanıklar ile haklarında dinleme karan bulunmayan üçün­cü kişi konumunda bulunan Yargıtay Üyelerinin [CMK m. 138/2 hükmünü nazara ala­rak] ceza yargılanmasında delil olarak kullanılamayacağını****,*** *ancak disiplin soruşturması yapılmasına karar vererek iki Yargıtay üyesinden birini meslekten çekilmeye davet eder­ken, diğerine disiplin cezası vermiştir".*

 **Vicdani kanaat,** maddi vakıaya ilişkin bütün delillerin, "bir insan (hâkim) tarafından", akıl, tecrübe kuralları ve bilimsel metodların yar­dımıyla değerlendirilmesi sonucunda ulaşılan sübjektif bir kanaat oldu­ğundan, bu kanaatin mutlak anlamda "maddi gerçek" olmayıp, sübjektif bir gerçekliktir

 **Vicdani kanaatin sübjektif bir kanaati veya bir "***ihtimali***" ifade etme­si, vicdani kanaatin** *"soyut matematiksel ve genel bir varsayım veya faraziye'* **ya da** *"ruhsal bilimlere ya da hislere dair bir yöntem***" olduğu anlamına gel­memektedir. Vicdani kanaat, sübjektif bir kanaat ya da** *"ihtimal"* **olsa da; vicdani kanaatin, objektif esaslara (ve delillere) dayanması ve yargı­lama sürecinde tespit edilen maddi vakıaların gerçeklikle uyuşması gerekmektedir.**

 **Kindhâuser, s. 527. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre:** *"Muhakemede deliller hiçbir zaman objektif muhakkaklığı yani mutlak belliliği göstermez. Delillerin gösterdiği objektif bakımdan bir ihtimaldir. Buna rağmen, imkân belli bir dereceye varınca ihtimal olduğu gibi***,** *ihtimal de belli bir dereceye gelince kanaat* ***(kanı*, *conviction)*** *olur. Yani* ***şüphe yenilir ve yerini kanaate bırakır.*** *İşte isbat hükmü için* ***aranan bellilik*** *budur".* **Yargıtay'a gö­re de; "***sanığın***,** *çalmadığını beyan ederek, koç bedelini ödemek suretiyle şikâyetçiyle an­laşmayı kabul etmesi sanığın yüklenen suçu işlediğini kabule yeterli bir kanıt sayıla­maz...Maddi gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir....****Bir takım varsayım­lara dayanılarak sonuca ulaşılması*, *ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır*".** Yargıtay CGK., 19.04.1993 tarih, E. 1993/6-79, K. 1993/108 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

 *"...Dosya kapsamına göre sanığın, maktul M. A. ’ı öldürmek suçuna sanık A.* **C.** *’u azmet- iren sanık A. A. 'ı kasten öldürme suçuna azmettirmeye azmettirdiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığından, beraatı yerine****, varsayıma da­yalı değerlendirmelerle*** *unsurları oluşmayan suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır".* **Yargıtay CGK., 06.03.2012 tarih, E. 2011/1-345, K. 2012/73 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

 *‘’..Kolluk ve sorgudaki ifadelerinde eylemi gerçekleştirmediğini savunarak inkâra yönelen sanığın sonraki savunmalarında belirttiği katılan tarafından başına taş ile vurulması ve boğazının sıkılması sonrasında suçu işlediğine yönelik ikrar beyanının aşamalarda tu­tarsızlık göstermesi, buna karşın katılanın tüm aşamalarda istikrarlı şekilde çadırının bu­lunduğu yerde ateş yakan ve kendisinden para bulmasını isteyen sanık Ömer tarafından bıçaklandığını belirtmesi ve anlatımlarının maddi bulgularla desteklenmesine göre, görgü tanığı bulunmayan olayda suç tarihinden birkaç gün sonra bulunduğu şehri terk etmesi nedeniyle hakkında yakalama emri çıkarılması sonucu 5 ay sonra yakalanan sanığın***,** *ey­lemin gerçekleştiriliş şekli ve sebebine ilişkin maddi bulgularla desteklenmeyen, kendisini suçtan kurtarmak amacıyla meşru müdafaa şartlarını oluşturmaya yönelik* ***savunmasının samimi ve inandırıcı bulunmadığı****, böylelikle katılandan sanığa yönelen haksız bir fiil söz konusu olmadığı anlaşıldığından, olayda sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uy­gulanma şartlarının oluşmadığının kabulü gerekmektedir".* **Yargıtay CGK., 29.03.2014 tarih, E. 2014/1-223, K. 2014/388**

Alt maddi vakıaların çözümü her durumda ve mutlak bir şekilde asıl maddi vakıanın çözümüne bağlıdır. Asıl ve alt maddi vakıaların ispatı, yan maddi vakıaların ispatını da doğrudan etkileyebilecek nitelik­tedir. Asıl ve alt vakıa ispat olunmaksızın, mahkûmiyet hükmü tesis edilemez.

 Ancak, yan vakıalar ceza muhakemesinde çözümlenmesi gereken esas vakıa olmadığı için, bu vakıalar ispat edilemez ise sadece, vakıanın ilişkili olduğu hukuki müesessenin uygulanması söz konusu olmaz. Yan maddi vakıanın ispatı, asil maddi vakıaya bağlı olmakla birlikte, **asıl maddi vakıanın ispatı yan maddi vakıaya bağlı değildir**.

 Asıl vakıa yönünden ispat gerçekleşmemiş ise, alt ve yan maddi va­kıaların ispatına ihtiyaç duyulmaz. Örneğin, kasten öldürme suçuna ilişkin bir yargılamada "fiilin" işlendiği ispat olunamamış ise (fail tara­fından gerçekleştirilmiş bir fiilin bulunmadığı ispat olunmuş ise), alt maddi vakıaların ya da yan maddi vakıaların ispatı gerekmez.

Nitekim Yargıtay'a göre de: "...Anlaşılacağı üzere ilk haksız hareket sanığın bekçilik yaptığı fıstık bahçesinden muhtelif zamanlarda sanığın ihtarına rağmen mağdurun geçmesi ve olay günü de neden geçtiği sorulduğunda mağdurun sanığa sövmesi mağdurdan gelmiştir. Bu husus, aksi sabit olmayan savunmadan ve olayın seyrinden anlaşılmaktadır. **Ceza hukukunda kural, savunmanın ispatlanması değil savunmanın aksinin ispatlanma­sıdır.** Bu nedenle yerel mahkemenin, -savunma hiçbir delille doğrulanmamıştır şeklin­deki açıklamasında isabet yoktur". **Yargıtay CGK., 23.03.1987 tarih, E. 1986/4-559, K. 1987/138** ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))

 ‘’ Ceza Yargılaması Medeni Yargılamanın aksine maddi gerçeği arar. CMK nın .maddesinde ‘’ Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder**"** kuralı yer almıştır. Bu kural ile Ceza Yaralamasında maddi gerçeğin arandığı ve yargıcın duruşmadan ve soruşturmadan edineceği kanaate göre hükmü vermesi gerektiği açıklanmaktadır.

Kural bu olunca; kesin hüküm**,** buna sınırlandırma getirmemelidir. Aksine bağlayıcılık etkisinin kabulü/ önceki kararda var olan hatanın sonraki karartanda etkilemesi tehlikesini doğurur ki bu bile bile yanlışlığın benimsenme­si zorunluğunu gerektirir. Kamu düzeni düşüncesiyle hataların tekrarı ya da bunlara dayanılarak yeni hatalara sebebiyet verilmesi hukuken kabul edilebilir bir düşünüş olamaz. Bu nedenle maddi gerçeği yanlış değerlendiren kesinleşmiş önceki karar, vicdani kanıya göre karar verecek sonraki yargıcı bağlamamalı­dır".

 **Yargıtay CGK., 23.06.1986 tarih, E. 1986/8-164, K. 1986/355 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).** *Nitekim sanığın veya mağdurun yaşıma ilişkin bir şüphenin ortaya çıktığı du­rumda kanun koyucu, bu konuda geçmişte bir karar verilip verilmediğine dair istisna getirmeksizin- yaşa ilişkin konunun ceza muhakemesinde çözümlenmesi gereken asıl maddi vakıanın alt bir unsuru (alt maddi vakıa) olarak, her durumda ceza mahkemesi tarafından bir "ön sorun" olarak çözümlenmesi gerektiğim açık­ça hüküm altına almıştır (CMK m. 218/2).*

 *‘’…Sanığın***,,** *tüm aşamalarda ısrarla, duraksamaya yer vermeyecek ve birbiriyle uyumlu olacak şekilde***,** *borcunu ödemesini istediği maktulün sinkaflı şekilde kendisine sövdüğünü belirtmesi ve dosya içeriği itibariyle sanığın bu savunmasının aksini gösterir bir delilin mevcut olmaması karşısında***,** *sanığın maktulden kaynaklanan bu haksız fiillerin oluştur­duğu hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında hareket ederek atılı suçu işlediği kabul edilmelidir".* **Yargıtay CGK., 18.11.2014 tarih, E. 2014/1-146, K. 2014/494 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**);** *"Sanığın savunmasında; suç tarihinde, budadığı ağaç dallarım ta­şımak için emaneten aldığını kamyonetle yolda giderken bir taş parçasının dikkatini çekti­ğini, tarihi eser olabileceğini düşünerek ertesi gün müze müdürlüğüne teslim etmek ama­cıyla kamyonetin arkasına koyduğunu, aynı gece yapılan ihbar üzerine eserin Jandarma tarafından araçta yapılan aramada ele geçirildiğini beyan ettiği anlaşılmış olup,* **sanığın *davaya konu eserleri suç tarihinde bulduğuna dair savunmasının aksine delil mevcut olmadığı...****haber verme yükümlülüğüne aykırılık suçunun kanuni unsurlarım"* ***oluşmadığı...".* Yargıtay 12. CD., 04.06.2013 tarih, E. 2013/10255, K.** 2013/150% **(**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

 **Yargıtay'a göre:** *"Cezanın kişiselleştirilmesine ilişkin bir hükmün uygulanması olanağı sonraki yasa nedeniyle ortaya çıkabilir. Nitekim, I Haziran 2005 tarihinden önceki yasal düzenlemeye göre ağır hapis cezalarının para cezasına veya tedbire çevrilmesi ola­nağı bulunmadığı halde, 5252 Sayılı Yasanın 6. maddesi ile ağır hapsin hapse dönüştü­rülmesi nedeniyle, önceki bir kısım hürriyeti bağlayıcı cezaların bundan böyle para ceza­sına veya seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi olanağı doğmuştur. Bu konuda karar verebilmek için de, suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özelliklerin ayrı ayrı değerlendirilmesi ge­rekmektedir.*

*Yine, cezanın yasada öngörülen sınırın üzerinde belirlenmesi halinde takdir hakkının kul­lanılması söz konusu olacaktır ki, bu durumda, yargılamanın diğer sürelerinin de yargı­cın takdir hakkını kullanması sürecine görüşleriyle ve gerektiğinde kanıt sunarak katkıda bulunmaları sağlanmalıdır***". Yargıtay CGK., 27.12.2005 tarih, E. 2005/3-162, K. 2005/173 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

 Özellikle tanıkların dinlenmesinde müdafiin veya şüphelinin hazır bulunmaması, **CmK** m. 153 kapsamında müdafiin dosya inceleme yetkisinin Sulh Ceza Hâkimi'nin kararıyla kısıtlanabilmesi ve bazı koruma tedbirleri yönünden de "tedbi­rin mahiyeti gereği" savunmadan gizlenmesi söz konusudur (CMK m. 135-140 ve tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerde olduğu gibi). Ancak, bu müesseselerin (özellikle **soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin sınırlanması)** uygulanma­sı, **savunma haklarını bertaraf edecek şekilde kullanılmamalıdır**. Dosya hakkında yeterli bilgiye ulaşamayan sanık veya müdafiin etkin bir savunma yapabilmesi mümkün değildir. Soruşturma dosyasının çok geniş bir biçimde, gelişigüzel ve uzun süreyle gizlenmesi, sanığın savunmasız kalmasına ve bu suretle silahların eşitliği ilkesinin ihlâl edilmesine neden olur. *Görüş hakkında bkz. Ambos, Kai, (Alman) Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku'ndan Kaynaklanan Yükümlü­lükler (Avrupa Hukuku'ndan), AİHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararlan Hakkında, "Adil Yargılanma" (Çev. Mustafa R. Erdem), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Ankara 2004,144. Stone, s. 184, 185; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 291; Schoreder/Yenisey, s. 44, 45. Schroeder/Yenisey'e göre, silahlann eşitliği ilkesi, Anglo- Amerikan sisteminde geçerli olan taraf (itham) muhakemesini yansıtan bir yapıya sahip olup, bu ilke­nin tahkik ve/veya işbirliği sistemini benimseyen Kıta Avrupası hukukçularını birçok sebepten dolayı tatmin etmemektedir. Ancak bu durum****, silahların eşitli il­kesinin*** *adil yargılanma hakkına ilişkin önemli ve temel bir güvence olduğu ger­çeğini değiştirmemektedir (s. 44, 45).* **Anayasa Mahkemesi, Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri kararı, par. 73.**

 **Yargıtay'a göre:** *"Sanığın dosya arasında bulunan başka suçtan tutuklu bulunduğu Ümraniye Cezaevi idaresi aracılığıyla 17.07.2007 tarihinde yazmış olduğu dilekçesinde devam eden duruşmalarını takip etmek istediğini belirtmesi karşısında sanık:, son oturumda hazır bulundurulmadan yokluğunda yargılama yapılarak hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nun 196. maddesine aykırı olarak savunma hakkının kısıtlanması"* **hukuka aykırıdır. Yargıtay 6. CD:, 15.10.2012 tarih, E. 2012/16927, K. 2012/18251 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**). Ancak Yargıtay Ceza Ge­nel Kurulu 6. CD/nin sözü edilen kararını "***Sanığın sorgusunun yürürlükte bulunan usul kanununa uygun şekilde 17.09.2004 tarihinde yapıldığı, yargılama sırasında müdafi yardımından yararlandığı***,** *başka suçtan tutuklu iken 22.04.2008 tarihinde idari zorunlu­luklar nedeniyle yargı çevresi dışında bulunan Kastamonu Kapalı Cezaevine nakledildiği, 06.11.2008 tarihli celseye sanık müdafiinin katıldığı, Kastamonu Kapalı Cezaevinde başka suçtan tutuklu bulunan sanığın duruşmaya getirilenıediği, sanık müdafiinin sanığın du­ruşmaya getirilmesi yönünde bir talebinin olmadığı***,** *mahkemece de sanığın duruşmada hazır bulunmasına gerek görülmeyerek duruşmaya devam edildiği***,** *duruşmada Cumhuri­yet savcısının esas hakkındaki görüşünün alındığı ve sanık müdafiinin esasa ilişkin sa­vunmasını yaptığı, böylece sorgusu yapılan ve yargılama boyunca yapılan birçok celseye katılan sanığa son celsede müdafii vasıtasıyla yeterince savunma imkânı verildikten sonra duruşmanın bittiği bildirilerek hükmün tefhim edildiği bu uygulamanın CMK'nun 196. maddesine aykırılık teşkil etmediği gibi, savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde de ol­madığı anlaşıldığından***,** *Özel Dairenin bozma kararında isabet bulunmadığı"* **gerekçe­siyle bozmuştur.**

 **Yargıtay'a göre:** *"İlk defa hüküm kurulurken* ***"son sözün sanığa verilmesi" kuralı*,** *bozmadan sonra haşlayan yargılamada da kamu davasının kesintisizlik ve süreklilik ilkesinin 'doğal sonucu olarak aynen geçerlidir. Çünkü dava sonuçlanmamış ve yargılama devam etmektedir. Kovuşturmanın sona erdirilmesi ve hükmün tesis ve tefhimine geçilmesi önce­sinde; son konuşan tarafın hazır bulunan sanık olması gerektiği şeklinde anlaşılması gere­ken* ***"en son söz"ün sanığa verilmesi*** *kuralına uyulmaması 5271 Sayılı C.M.K.nun 216. maddesinin 3. fıkrasına aykırıdır."* **Yargıtay CGK., 03.06.2014 tarih, E. 2012/11-1207,** *K.* **2014/309 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

 **İtham sistemi** gerek delillerin tartışılması ve gerekse bu tartışmadan hareketle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından "*duruşmaya"* odaklanmaktadır. Bu yönüyledir ki, itham sisteminde ceza yargılaması "*soruşturma*'' ve *"kovuşturma”* olmak üzere iki temel evreye ayrılmamak­tadır. İtham sisteminin özü tek bir evreden oluşmaktadır o da, *"duruşma"* evresidir. Duruşma evresinde, iddia makamı tarafından getirilen deliller ve savunmanın bu delillere karşı sunduğu deliller ile sınırlı bir yargılama yapılmaktadır. Hâkim ve/veya jüri kendiliğinden delil araştırmasına girişmemekte sadece delillerin tartışılmasına tanıklık etmektedir. Bu tartışmanın sonucuna göre jüri maddi gerçek konusunda bir vicdani kanaate ulaşmaktadır. İtham sisteminde, deliller duruşmada sunulmamış ise (diğer bir de­yişle, iddia ve savunma doğru delilleri doğru zamanda kullanamamış ise) bu deliller ne kadar önemli olursa olsun bir daha bu delilleri ileri sürme imkânı söz konusu değildir. Bu yönüyle, itham sisteminin ulaştığı gerçeğin *"duruşmada ortaya konulan usuli gerçek"* olduğu yönünde eleştiri­ler getirilmiştir. Nitekim, itham sisteminde CMK m. 226 hükmünde olduğu gibi, "suç *niteliğinin değişmesi"* ve ***"ek savunma hakkı"*** tanınmak suretiyle mahkûmiyet hükmü kurulabilmesi mümkün değildir.

* **İddia makamı, suçlamasını doğru bir biçimde nitelendirmek ve suç­lamayı doğru delillerle gerekçelendirmek zorundadır. Sanığa isnat edilen suçun vasfı duruşmada değiştirilemez. Duruşmada, iddia ya ispatlanır ya da ispatlanamaz. İddia konusu eylemin başka bir suçu oluşturduğundan bahisle, ek savunma hakkı tanınmak suretiyle suç vasfı değiştirilemez.**

 **Yargıtay'a** göre: "...12.3.2012 tarihli raporda; akut ve kronik fiili livatanın maddi delillerine rastlanmadığının, ancak anal yolla ırza geçme sonrası görülmesi beklenen ekimoz, mukoza veya sfinkter yırtığı gibi travmatık değişimlerin olaydan kısa bir süre sonra iz bırakmaksızın kaybolabileceği gibi, mağdurenin yaşı, fizik gelişimi, olay sırasında penis girişini kolaylaştırıcı kaygan madde kullanımı ile hile, tehdit ya da rıza gibi sebeplerle direncinin kırıldığı durumlarda anal sfinkterin çok büyük travmatik değişim olmak sızın penisin girişine müsait olacak şekilde genişleme yeteneğinin bulunmasının da tıbben mümkün olduğu dikkate alındığında muayenede herhangi bir özellik görülmemesinin doğal olduğunun belirtildiği özellikle mağdurenin vajinal yoldan da sanığın cinsel organını soktuğu iddiasına rağmen aynı raporda mağdurenin bakire olduğunun ve erişkin bir erkeğin ereksiyon halindeki bir penisinin duhulüne müsait olmadığının belirtilmesi karşısında mağdurenin, sanığın sürtünme şeklindeki eylemlerini yası itibariyle organ sokma şeklinde değerlendirebileceği gözetilerek sanığın mağdureye anal yoldan parmağını veya cinsel organını sokup sokmadığı hususunda **şüphe oluştuğu, şüpheden sanık yararlanır gereği,** sanığın çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işlediğinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından..." ***Yargıtay 14. CD., 30.10.2014 tarih, E. 2014/5664, K. 2014/11861 (www.kazanci.com).***

 **Akıl yürütme** bir mantık amel iyesi olup, belli bir dizi önermeden sonuç çıkarmak anlamına gelir. Delillerin değerlendirilmesi; mantıklı, eksiksiz ve çelişkisiz olmalı ve kısır döngü içermemelidir. Bununla bir­likte, akıl ve mantık kurallarına başvurulabilmesi için, bu değerlendir­menin temeline, delillerin konulması gerekmektedir. Hüküm açısından önemli olan ve delil ile ispatı zorunlu olan hususlar, akıl yürütmeyle ispat edilemez.

 **Akıl yürütme ile ulaşılan sonuç,** başka bir akıl yürütme ile ortadan kaldırılabilir. Bu nedenle, akıl yürütme her durumda geçerli olan "kesin" bir sonuç ortaya çıkarmaz. Akıl yürütme, yaşanmış bir olayın (maddi vakıanın) sonuçlarının, mantık kuralları ile değerlendirilerek, bu olay­dan makul ve tutarlı sonuçlar çıkarılmasıdır. Akıl yürütme ile ulaşılan sonuç kesin olmadığı ve başka bir akıl yürütme ile aksi ispat edilebildiği için, akıl yürütme delilin yerine alamaz, sadece delilin değerlendirilme­sinde işlev görür.

 Belli ve esaslı maddi vakıalar ispat olunduktan sonra, bu vakıalar arasındaki ilişki **(vakıaların birbirini tamamlayıp tamamlamadığı husu­su)** akıl yürütme marifetiyle ortaya konulabilir. İspat olunan gerçeklik parçalarının (olayın bir yönünü temsil eden delillerden hareketle) akıl yürütme yönteminden ve genel (ortak) yaşam tecrübelerinden hareketle bir araya getirilerek, maddi vakıanın bütününün (oluşun) ortaya konul­ması, delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesi yöntemini tamamlayı­cı bir değerlendirmedir.

 "**Sanıkların tüm aşamalarda ısrarlı ve tutarlı biçimde** olay günü gecesi tanığın evinde olduklarını **savunmaları,** tanıkların yeminli anlatımları ile bu savunmayı doğrulaması, olay yerinde sanıklara ait herhangi bir parmak izin bulunamaması, katılanın yerde bağlı olarak bulunduğu yatak odasının kapısının dış yüzeyinde ve yine bu odada bulunan poşetler üzerinde tespit edilen 4 adet parmak izinin ise katılanın oğluna ait olduğunun tespit edilmesi, katılan ile sanıklar arasında olaydan önceye dayalı husumet bulunması, katılanın evinin dış kapısının açık bırakılmasının **hayatın olağan akışına uygun olmaması**, tanıkların olaydan önceki gece sanıkları olay yerinde gördükleri yönündeki beyanlarının, aşamalarda gerek kendi içlerinde, gerekse katılanın ve diğer **tanıkların beyanları ile çelişmesi**, evde yatak odası dışında herhangi bir dağınıklığın tespit edilmemiş olması, olay yerine giden kolluk görevlileri tanıkların katılanın tutum ve davranışlarının şüpheli olduğu yönündeki beyanları birlikte değerlendirildiğinde; sanıkların yüklenen suçları işlemediklerine ilişkin savunmalarının aksini gösteren, **her türlü şüpheden uzak ve kesin kanaat verecek nitelikte somut delil bulunmadığı**, mahkemece gösterilen gerekçelerin yasal ve yeterli olup, dosya içeriğiyle de uyumlu olduğu anlaşıldığından sanıkların yüklenen suçlardan beraatlarına ilişkin yerel mahkeme hükmü ile bu hükmü onayan Özel Daire kararında isabetsizlik bulunmamaktadır". ***Yargıtay CGK., 05.03.2013 tarih, E. 2012/6-1461, K. 2013/87 (***[***www.kazanci.com***](http://www.kazanci.com)***).***

 Sanığa delillerin tek tek veya bir bütün olarak tartışılmasında (savunmada) söz hakkının verilmiş olması, duruşmada hazır bul un sanığın son söz hakkını ortadan kaldırmaz. Yine, sanık rnüdafiine söz hakkı verilmiş olması da, sanığın son söz hakkını ortadan kaldırmaz Sanıklar birden fazla ise, son söz hakkı her bir sanığa ayrı ayrı tanınmalıdır.

 Yargıtay'a göre de: "CMK'nun 21611. maddesindeki sıralamaya aykırılık nispi bir hukuka aykırılık olup, hükmün mutlaka bozulmasını gerektirmez 1. maddedeki sıraya riayetsizlik eğer kuralın koruduğu amaca bir zarar vermiyorsa, savunma hakkının hüküm için önemli olan noktalarda kısıtlandığını kabule imkân yoktur”. **Yargıtay CGK., 22.01.2013 tarih, E. 2012/3-1469, K. 2013/19 (www.kazanci.com).**

 **Son sözün sanığa verilmesine** ilişkin kural aynı zamanda bir savunma aracı olduğundan hüküm açısından önemli bir husustur. Bu nedenle, sözü edilen kuralın ihlâli, kesin hukuka aykırılık hali ve mutlak bir bozma sebebi olarak kabul edilmektedir (CMK m. 289/1-h) ***Yargıtay CGK 17.02.2009 tarih, E. 2009/1-37, K. 2009/34 (www.kazanci.com).***

 Sanığın son söz hakkını kullanabilmesi için duruşmada hazır bu­lunması gerekmektedir (Karş. CMK m. 216/3). Bununla birlikte, sanığın duruşmada hazır bulunabilmesi için duruşmaya çağrılmış olması ge­rekmektedir. Sanık duruşmada hazır bulunuyor ise, son söz hakkı mutlaka sanık tarafından kullanılmalıdır.

 Sanığın hazır bulunmadığı duruşmada son söz hakkının, sanık adı­na müdafii tarafından kullanılıp kullanılamayacağı ise tartışmalıdır.

**Yargıtay'a** göre de: *"Sanığın kemlisi için çok önemli olan özgürlüğü hakkımla* ***bir ceza verilmesine*** *yönelik olarak yapılan yargılamayı izlemekte yaran varılır, böyIece* ***davaya*** *aktif şekilde katılarak gerektiğinde delil göstermek, avukatına tavsiyede bulunmak* ***ve*** *kendisini savunmak suretiyle kararı etkileme olanağına kavuşacaktır*. *Ayrıca sanığın hazır bulunması kişiliğinin anlaşılması ve cezanın bireyselleştirilmesi açısından da mahkemeye bir fikir 'verecektir, Bu nedenle Mümkün olduğunca ve yasal bir engel bulunmadığı sürece sanığın duruşmada hazır bulunabilmesi için uygun olanaklar sağlanmalı*, *bu konuda yargı mercilerince yeterli gayret sarfedilmeli ve bu gayretin gösterildiği dosya içeriğinden de anlaşılmalıdır",* **Yargıtay** CGK., **17.02.2009 tarih E. 2008/2-251, K. 2009/30 Yargıtay** CGK„ 29/11,2005 **tarih,** E 2005/6-117, K. 2005/152 **.**

* **Savunma hakkının mahiyeti gereği, bütün iddia ve ta­lepler alındıktan sonra, nihai sözün savunmaya (sanığa veya müdafiine) tanınması gerekmektedir. Özellikle hüküm müzakeresine geçilmeden, duruşmanın bitiminde nihai iddia (esas hakkındaki mütalaa) ve nihai savunma (esas hakkındaki savunma) sırasında, son sözün savunmaya verilmemesi, CMK m. 289/1-h bağlamında** *"hüküm için önemli bir hususta***" savunma hakkının sınırlanması olup, hükmün bozulmasını gerektirir.**

 **‘’ 5271** *sayılı CMK'nun 216. maddesinin birinci fıkrasındaki delillerin tartışılmasındaki söz sırasına ilişkin kural ile üçüncü fıkrasındaki hükümden önce son sözün hazır bulunan sanığa ait olduğu kuralı nitelikleri ve kurala aykırılığın hukuki sonuçları itibari ile birbi­rinden farklıdır.*

 *Delillerin tartışılmasındaki söz sırasına ilişkin kural gerek son oturumda gerekse ara otu­rumlarda uygulanması gereken genel bir kural iken***,** *son sözün hazır bulunan sanığa ait olduğu kuralı delillerin tartışılması aşamasının tamamlanmasından sonra son oturumda sanığa tanınan bir haktır. Sanığın son söz hakkını kullanmasından sonra tekrar duruş­maya geri dönülmez ve artık hüküm kurulur.*

 *Delillerin tartışılması sırasında sanık ister duruşmada hazır bulunsun isterse bulunma­sın son sözün sanık müdafiine verilmesi gereklidir. Kanun koyucu söz sırasında sanık müdafiini sanıktan sonra saymıştır. Hükümden önce son söz hakkı ise kanunun açık ifa­desinden de anlaşıldığı üzere sadece hazır bulunan sanığa aittir. Sanığın hükümden önce­ki son söz hakkı tıpkı ifade ve sorgu gibi şahsi bir haktır ve sanığın bizzat kendisi tarafın­dan kullanılmalıdır. Sanık müdafii nasıl ki temsilcisi denilip sanığın yerine sorgulanamaz veya ifadesi alınamaz ise sanığın yerine son söz hakkını da kullanamaz***". Yargıtay CGK., 22.01.2013 tarih, E. 2012/3-1469, K. 2013/19 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

 Beyanda bulunan kimseye sorulan somya verilecek cevaba konu vakıa yönünden hukuka aykırılık söz konusu olur ise (örneğin; tanığa bir başkasının özel yaşamına veya yargılama konusu olayla ilgisi olmayan bir başkasıyla gerçekleştirdiği haberleşmenin içeriğine ilişkin sorular sorulmuşsa) hâkim veya Mahkeme başkanı, CMK m. 206/2-a hükmü kapsamında sorulan soruya "haklı ve yasal bir gerekçeyle" müdahale edebilecektir.

 "Ayrıca dinlenen tanıkların sorgulanması esnasında İlk Derece Mahkemesi Hâkimi, başvurucunun tanıklarla doğrudan diyaloga girmesi yerine başvurucu vekilinin tanıklara soru sormasını sağlamıştır. 5271 sayılı Kanun'un 201. maddesine göre sanığın doğrudan doğruya tanıklara soru sorma hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun un 203. maddesine göre duruşmanın idaresi ve disiplini hâkime ait olduğundan, doğrudan soru yöneltme konusunda hâkimin bir karar vermesi gerekmektedir. "Doğrudan" deyimi yargılama makamına rağmen değil, araya hâkim girmeksizin soru sormayı ifade etmektedir. Bu itibarla yargılamanın somut koşullarında çelişmeli yargılama ilkesi zarar görmeksizin davanın taraflarının **tanıklara doğrudan soru sormalarının kısıtlanabileceğini** kabul etmek gerekir. ***Anayasa Mahkemesi, Faik Deniz Şar başvurusu, 04.11.2014 tarih ve 2014/1643 başvuru numaralı karar, par. 42.***

 **Yargıtay'a göre, hükmün gerekçesinde;** *"suç oluşturduğu kabul edilen eylemin göste­resi, bunun nitelendirmesinin yapılması, Ceza Yasasında öngörülen sıra ve esaslara göre cezanın ve ayrıca cezaya mahkûmiyet yerine veya yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi, cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden bi­rine çevrilmesine ya da ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususa ilişkin istemlerin kabul veya reddine dair dayanakların"* **gösterilmesi zorunludur. Yargıtay GK., 28.04.2009 tarih, E. 2008/1-260, K. 2009/107 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

 *'Karşı oy dâhil bütün mahkeme kararlarının gerekçeli yazılması zorunludur. Hükmün gerekçesinde ise, suç oluşturduğu kabul edilen eylemin gösterilmesi***,** *bunun nitelendiril­mesinin yapılması, cezanın veya güvenlik tedbirlerinin belirlenmesi***;** *cezanın ertelenmesi, hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi yönündeki taleplerin kabul veya reddine dair dayanakların gösterilmesi gerekir. Hükmün gerekçeyi ihtiva etmemesi, kesin hukuka aykı­rılık nedenidir"* **Yargıtay CGK., 25.01.2011 tarih, E.2010/7-192, K.2011/1 l (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

 *"Somut olayda, yerel mahkemenin 07.12.2009 gün ve 298-857 sayılı direnme kararında, gerekçenin altı paragraftan ibaret olduğu, ilk paragrafta, hangi suçtan ve hangi yasa maddeleri uyarınca dava açıldığının özetlendiği, daha sonra sırasıyla; ikinci paragrafta sanık savunmasının, üçüncü paragrafta tanık ifadelerinin***,** *üçüncü paragrafta bilirkişi ra­porunun, dördüncü paragrafta ise Yargıtay bozma kararına yer verildiği, bunun ardın­dan çok kısa olarak Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki savunmasından bahsedildik­ten sonra, son paragrafta niçin direnildiğinin belirtildiği***,** *buna karşılık 5271 sayılı CYY'nın 230. maddesinin l/c bendine uygun şekilde ulaşılan kanaat ve sanıkların suç oluşturduğu kabul edilen fiillerine açıkça yer verilmediği, delillerin birbiri ardı sıra dizil­mesi dışında, deliller ile varılan sonuç arasındaki dosya kapsamına uygun, mantıksal ve hukuksal bağın da kurulmadığı görülmektedir* **".Yargıtay CGK., 25.01.2011 tarih, E. 2010/7-192, K. 2011/1 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

 **Yargıtay'a göre de:** *"Gerek bozma üzerine, gerekse 5320 sayılı Yasanın, Anayasa Mahkemesince 07.11.2007 gün ve 26693 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 05.04.2007 gün ve 127-42 sayılı kararı ile iptal edilen 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, lehe yasa değerlendi­rilmesi yapılması gerektiğinden bahisle incelenmeksizin iade edilen dosyalarda, iade kara­rının bozma sonucunu doğurması nedeniyle, önceki hüküm ortadan kalkacağından, Yerel Mahkemelerce iade üzerine de Anayasanın 141, 5271 sayılı CYY'nın 223, 230, 231 ve 232. maddelerine uygun olarak yeniden hüküm tesis edilmesi gerekmektedir".* **Yargıtay CGK., 09.06.2009 tarih, E. 2009/4-70, K. 2009/153 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

*"Ceza**Genel Kurulunun yerleşmiş kararlarında da vurgulandığı üzere,* *CMK'nun 230 ve 232. maddeleri uyarınca, aynı kanunun 223. maddesine göre verilen hükmün ne olduğu hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmeli, bozulmak­la tamamen ortadan kalkan ve infaz yeteneğini yitiren önceki hükme atıf yapılmasıyla yetinilmemeli, onandığı takdirde başka bir kararın varlığım gerektirmeden infaza esas alına­bilecek nitelikte yeni bir hüküm verilmelidir***". Yargıtay CGK., 25.02.2014 tarih,** *E.* **2014/6-2, K. 2014/99 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

Gerekçeden, hükme uzanan man­tık yolunu şu şekilde şematize edebiliriz:

* **Esas Hakkındaki Mütalaa**
* **Esas Hakkındaki Savunma**
* **OLUŞ/KABUL [MESELE- UYUŞMAZLIK]**
* **Maddi Vakıanın Tartışılması (Maddi Vakıaya İlişkin İspat Ameliyesinin Ortaya Konulması)**
* **Maddi Vakıanın Hukuki Nitelendirmesi**
* **Maddi Vakıa İle Sanık Arasında (Delillerden Hareketle) Bağ Kurulması**
* **Nihai Hüküm [Sonuç]**

 Gerekçe ile kurulması gereken bağ, maddi vakıa ile sanıklar arasında, delillerden hareketle kurulan ***"mantıki"*** ve ***"hukuki"*** bir bağ olmalıdır. Soyut bir kabul ya da inanış, "***mantıki"*** ve ***"hukuki"*** bir bağ olarak kabul edilemez.

 Gerekçe, olaya özgü ve olayın bütün şartlarım içeren, bütün itirazla­rı, iddia ve savunmaları kapsayan, hükmün esasına ilişkin konulara açık­lık getiren ve hükme ilişkin "neden" ve "nasıl" sorularını cevaplandırma yeteneğini haiz bir metin olmalıdır. Kanun maddelerinin veya madde gerekçelerinin, olduğu gibi yazılması ya da genel bir ifadeyle dosya kap­samına atıf yapılması, gerekçe olarak kabul edilemez. Yargılama konu­su maddi vakıa ve yargılanan sanığın şahsında özelleştirilmeyen, ***"dosya kapsamına atıf yapılan", çok genel mahiyetteki gerekçe*** "gerekçesizliktir. **Yargıtay CGK., 28.04.2009 tarih, E. 2008/1-260, K. 2009/**107 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

 *“Somut olayda*; *Yerel Mahkemenin 17.08.2006 gün ve 156-201 sayılı kararında*, *gerekçenin* 12 *sayfadan ibaret olduğu, bunun ilk iki sayfasında iddianamelere, sonraki üç sayfasında savunmalara yer verildiği, daha sonra deliller ve beyanlar diye bir bolümün başla­dığır burada da iki sayfa boyunca müşteki ve tanık anlatımlarının sıralandığı, bunun ardından gelen üç sayfa boyunca doğum sabıka kayıtlarından, ekspertiz raporlarından*, *mağdur raporlarından, olay yeri incelemelerinden ve otopsi tutanaklarından söz edildiği, daha sonra gelen sayfanın yarısında sanık Aydın*'*ın yaşı ile ilgili açıklamaların yer aldığı, bundan sonra ise iki buçuk sayfadan ibaret olan değerlendirme ve kabul başlığı altındaki holümde, hangi sanık hakkında hangi kararın verileceğinin açıklandığı; buna karşılık 5271* sayılı Yasa’nın 230. *maddesinin l/c bendine uygun olarak ulaşılan kanaat ve sanıkların UC. oluşturduğu kabul edilen fiillerine açıkça yer verilmediği, delillerin birbiri ardı sıra dizilmesi dışında, deliller ile varılan sonuç arasındaki dosya kapsamına uygun, mantıksal ve hukuksal bağın kurulmadığı görülmektedir".* **Yargıtay CGK., 28.04.2009 tarih, B, 2008/1-260, *K.* 2009/107**

 **Yargıtay ''kısa kararı’’ şu şekilde tanımlamaktadır:** *"...Duruşmanın bittiği bildirildikten sonra 5271 sayılı CMK'nın 223, maddesinin birinci fıkrası uyarınca hüküm verilmesi zorunludur, hu hükümde gerekçeye yer verilmese dahi, anılan kanunun 232. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, 223. maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme imkânının bulunup bulunmadığının, başvuru imkanı varsa süresi ve merciinin mutlaka belirtilmesi gerekmektedir. Uygulamada bu şekilde gerekçesi açıklanmadan hüküm verilmesine kısa karar denilmektedir. Kısa karar olarak adlandırılan bu hüküm fıkrasının tümüyle duruşma tutanağına geçirilmesi, akabinde okunarak, gerekçesinin ana hatlarıyla anlatılması gerekmektedir. Gerekçeye yer verilmeden sadece kısa karar olarak adlandırılan "hüküm-sonuç" bölümünün açıklanmasından sonra, maddi olayın açıklandığı "sorun" bölümü ile delillerle sonuç arasındaki bağın, yani neden bu sonuca ulaşıldığının anlatıldığı ve hukuki nitelendirmenin yer aldığı "gerekçe" bölümünün hüküm fıkrasına da yer verilmek suretiyle, kısa karar açıklanmasından itibaren* ***on beş gün içinde yazılması*** *gerekmektedir. Bu şekilde sorun, gerekçe ve hüküm-sonuç bölümünden oluşan karara ise uygulama da gerekçeli karar denilmektedir",* **Yargıtay CGK., 01.04.2014 tarih, E. 2013/12-836, K. 2014/168**

 ‘’ Katılanların aşamalardaki beyanları arasındaki çelişkiler ve hayatın olağan akışına uymayan hususlar, sanık ile katılanlar ve anneleri arasında sanığın bir başka kadınla birlikte yaşaması nedeniyle husumet bulunması, gerçekleştiği iddia olunan eylemlerden çok uzun bir şiire sonra şikâyette bulunulması, tanıklar......'ın, mağdurenin beyanlarının doğru olmadığını ifade etmiş olmaları, sanığın tüm aşamalarda ısrarla ve tereddüde yer içermeyecek şekilde suçlamaları kabul etmemesi, katılanların anlatımları dışında yargılamaya konu eylemlerin gerçekleştiğine ilişkin herhangi bir delilin dosya içerisinde bulunmadığı birlikte nazara alındığında, sanığın üzerine atılı öz kızları olan katılanlara yönelik çocuğun cinsel istismarı suçlarını işlediği iddiasının sabit olmadığı ve şüphe boyutunda kaldığı anlaşılmaktadır". **Yargıtay CGK., 02.12.2014 tarih, E. 2013/14-711, K. 2014/530 (karar yayınlanmamıştır).**

 **Yargıtay a göre:** *"Mağdurenin mahkeme aşamasında şikâyetçi olarak dinlenen annesinin***,** *mağdureyi Moldova'da bir sağlık kuruluşunda dünyaya getirdiğini ve nüfusa tescil edi­len doğum tarihinin doğru olduğunu ifade etmesi, ilköğretim beşinci sınıf öğrencisi olan mağdıırenin sanık tarafından olay günü cep telefonu ile çekilmiş olup, dosya içerisinde çıktıları bulunan fotoğraflarına göre on beş yaşından küçük olduğunun gözlemlenmesi ve sanık müdafi inin mağdıırenin yaşı konusunda düzenlenmiş olan rapora bir itirazlarının olmadığı yönünde beyanda bulunması hususları birlikte değerlendirildiğinde, mağdıırenin yaşı kotlusunda yeniden rapor alınmasına gerek olmadığının kabulü zorun­ludur".* **Yargıtay CGK., 25.02.2014 tarih, E. 2013/14-496, K. 2014/97 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

 **Bir başka Yargıtay kararma göre de:** *"Ceza mahkemesine ta­nınmış olan yaş düzeltme yetkisi, düzeltme sonucunda yaşta meydana gelecek değişikli­ğin, ceza sorumluluğuna etkili olmasına bağlıdır. Mağdur enin halen hayatta olan ablası­nın doğumunun ikinci gününde nüfusa tescil edilmesi, kendisinin de hastane doğumlu olarak dünyaya geldikten iki gün sonra nüfusa kaydedilmesi, gerek öğrenim hayatı, gerek­se yargılama öncesi ve yargılama aşamasında yaşı ile ilgili bir hususun ileri sürülmemesi, ancak sanığın cezalandırılmasına karar verildikten sonra gerçekte on beş yaşından büyük olduğunun iddia edilmesi, kendisinden iki yıl sonra doğan ve kısa süre sonra da ölen kar­deşi nüfusa kaydolurken kendisinin iki yıl kayıtsız kalmasının hayatın olağan akışına uy­gun olmaması, Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan yaş düzeltilmesi davasının retle so­nuçlanması ve temyiz incelemesinden de geçerek kesinleşmesi, mağdurenin ve annesinin kollukta sanıktan korktukları için şikâyetçi olmak istemediklerini beyan etmeleri, mahke­mede ise şikâyetlerinden vazgeçmeleri, kolluktaki beyanı sırasında hazır bulunan psikolo­jik danışmanın mağdurenin kimlik yaşı ile fiziki görünümünün uyumlu olduğunu be­lirtmesi, yerel mahkemece yaşı ile görünümünün uyumlu olduğunun gözlenmesi mağdurenin babasının nüfus müdürlüğüne gerçeğe aykırı beyanda bulunma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi birlikte değerlendirildiğinde, mağdurenin yaşına iliş­kin iddiaların gerçeği yansıtmadığı***,** *bu hususların sanığı cezadan kurtarmak için ileri sü­rüldüğü ve bu konuda araştırma yapılmasına gerek bulunmadığı kabul edilmelidir".* **Yar­gıtay CGK., 12.02.2013 tarih, E. 2012/5-974, K. 2013/49 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

*"...Olay yeri olan R... İlköğre­tim Okulu yanında evleri olan G. A. ve Ö.A/nın, sözü edilen okul bahçesi içerisindeki yangın merdiveninin altında şüphelinin, yapılan bütün araştırmalara rağmen açık kimlik bilgilerine ulaşılamayan 7-10 yaşlarındaki iiç kız çocuğundan birinin ağzına cin­sel organını soktuğunu gördükten sonra bu fiile engel olmak için tanıklardan Ö. A.'nın olay yerine koşması üzerine şüphelinin kaçtığı yönünde tanıklık yapmaları yanında ayrı­ca, suç yerinden alınan meni lekelerinden iki tanesinin şüpheliden alınan kan numune­sinden izole edilen DNA'larla genetik özellikler itibariyle uyumlu olduğunun belirlendi­ği, yapıları bu saptamanın da tanıkların anlatmış oldukları olayla uyumluluk arz ettiği, esasen ve gerçekte ortada sucun mağdurunun var olduğu, fakat yapılan bütün araştırma ve soruşturmaya rağmen kimlik bilgilerinin tespit edilemediği ve yapılan soruşturmada toplanan delillerin kamu davasının açılmasına ilişkin yeterli şüphe [bulunmaktadır]".* **Yargıtay 14. CD., 11.10.2011 tarih, E. 2011/14137, K. 2011/626** ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

 **Şüpheden sanık yararlanır ilkesi,** sadece maddi konularda ve elde edilmesi mümkün tüm delillerin toplanıp irad ve ikâme edilmesine rağ­men durumun kuşkulu kalması halinde sanık lehine uygulanır Şüphe ile gerçek yan yana bulunamayacağından; maddi vakıa hakkında şüp­he var ise; maddi gerçeğe ulaşılamamıştır.

 **Şüphe,** suç isnadı olan kişi hakkında beraat kararı verilmesine yol açan bir kavram iken; vicdani kanaat hâkimin olay hakkındaki fikrinin oluştuğu ve muhtemelen mahkûmiyet kararına yönelen bir düşünce­dir.

 Sanık lehine şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması, delil­lerin irad ve ikâmesindeki eksikliği bertaraf etmeyeceği gibi; bu türden durumlarda şüpheden sanığın yararlanması söz konusu olamaz**.**

 **Nitekim Yargıtay'a göre de:** *"Ceza yargılamasının amacı, somut gerçe­ğin, Yargılama Yasasının öngördüğü usuller çerçevesinde hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde saptanmasına dayanır. Yargılama Yasamız ise, adil etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılmasını amaçlamaktadır. O halde, yargılama usulüne uygun kurallar, Ceza ve Yargılama Yasalarının açıklanan bu amaçları­na uygun olarak yorumlanmak ve amaçlanan hususların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmalıdır. Yukarıda sayılan eksikliler maddi gerçeği esas alan ceza yargılamasının amacına aykırıdır. ...Kuşkulu kalan hususlardaki kuşkular giderilmeden sanığın cezalandırılması,* ***varsayımlara dayanacağından*** *yasaya aykırıdır. Bu itibarla haklı nedenlere da­yanan Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve Yerel Mahkeme hükmünün yukarıda belirtildiği şekilde eksik soruşturma nedeniyle bozulmasına karar verilmelidir"*

 ‘’*….Dosyaya, şahadete ve aksi doğrulanmayan savunmaya göre; iri-yarı, güçlü kuvvetli ve çevrede kabadayı ve saldırgan oldukları anlaşılan maktul Haşan ile İlhan, sanıkla aralarında cereyan eden kaçak sigara alışverişinden dolayı meydana gelen ihtilaf nedeniyle sanığı önce kalabalık içerisinde yumruk ve tekme ile dövdükten sonra, sürükleyerek olayın cereyan ettiği odaya götürdükleri ve kapıyı kapattıktan sonra, maktullerden Haşan, silahını çekerek "soyun ulan seni sk. edeceğim" diyerek, onu yere yatırdıkları, bu mücadele tıraşında sanık Mustafa'nın ele geçirdiği maktul Haşan ın tabancasıyla alttan ateş ederek, onları yaralayıp öldürdüğü anlaşılmaktadır.*

 *Öldürülenler; acımasız, saldırgan ve zorba kimseler olup, bunlardan İlhan, aktif homoseksüeldir. İkisi, umumi bir yer olan Lunaparkta toplumun gözü önünde sanığı frontolda ceviz cesametinde hermatom, sol göz altında ekimoz, sol zigoma üzerinde hematom meydana getirir derecede, ağız ve burnundan kan boşalır şekilde dövmüşler, dövme amaçları sona erdiği halde bununla yetinmeyerek, sanığı sürükleyip, bir odaya kapatmışlardır. Aksi ispatlanmayan savunmaya göre; bu odada sanığın ırzına zorla geçilmek istenmiş, zayıf bünyeli olan sanık. silahını ele geçirdiği halde, maktullerin darbeleriyle yere yıkılmış, üzerine çullanılmıştır. Sanığın yapacağı hareket, maktulleri bertaraf etmektir. Öz savunmanın asıldığını gösteren kesin kanıt da elde edilememiştir".* **Yargıtay CGK., 16.01.1978 tarih, E. 1978/423, K. 1978/2 Yargıtay CGK., 27.01.1986 tarih, E. 1985/1-512, K. 1986/30 (www.kazanci.com).**

 *‘’….Sanıklar, girdikleri lokantada çalmak istedikleri para çekmecesinde para olmadığını gö­rünce başka bir şey çalmaya kalkışmamışlar, sadece karınlarını doyurmaya karar vermiş­lerdir. Bu nedenle sanık Maşallah, ekmek getirmeye gitmiş, sokakta sesler işitince kaçmış, diğer sanık Ecvet ise soba başında ısınırken uyuya kalmıştır. Bu itibarla zorunlu olarak değerin sanıklar yararına pek hafif kabulü gerekir. Ceza davasının temel amacı, her konu­da kuşkunun yenilip kesin sübut nedenlerinin saptanmasıdır. Kanıtlanmamış ve karanlık­ta kalmış bir husus karineye dayanılarak varsayılamaz. Sanıkların pek fahiş mal üzerinde hırsızlık yapmak istedikleri belli olmamıştır".* **Yargıtay CGK., 13.02.1984 tarih, E. 1983/6-291, K. 1984/58**

 **"** *Sanık İnin sanık N/den satmak amacıyla silah satın aldığı* **...** *tek başına suçun nite­lendirilmesine ilişkin yeterli bilgiyi içermeyen iletişimin tespiti tutanakları dışında delil elde edilememiş olup, ayrıca Ziraat Bankası, Oyak Bank ve Türkiye İş Bankası Cizre Şu­beleri ile PTT Cizre Şubesinden gönderilen cevabi yazılara göre sanık İ. Y. Tarafından sa­nık N. S.'a gönderilmiş herhangi bir para havalesinin bulunmadığı gerçeği karşısında yüklenen toplu silah ticareti suçunu işlediği konusunda her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı kanıt elde edüemeyen sanık İ. Y. hakkında beraat karan verilmesi gerektiğinin kabulü zorunludur. ‘’* **Yargıtay CGK., 09.11.2010 tarih, E. 2010/8-134, K. 2010/217**

 **"**Öz*annesini öldürmeye azmettirme ve kasten öldürme suçundan sanıklar hakkında; ceza ' yargılamasının evrensel ilkelerinden biri olan "kuşkudan sanık yararlanır" kuralı uyarın­ca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu***,** *suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Ceza mahkûmiyeti, yargılama sürecinde toplanan ka­nıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı gözardı edilerek ulaşılan ihtimali kanı­ya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır"***. Yargıtay** CGK., **30.06.2009 tarih, E. 2009/1-65,** K. **2009/179 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**). Aynı yönde Yargıtay** CGK., **06.03.2012 tarih, E. 2011/1-345,** K. **2012/73 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).**

 **Yargıtay'a göre : "***Sanığın, suç tarihinde onbeş yaşından küçük olan mağdure ile evlenmek maksadıyla kaçtıktan sonra rızasıyla iki kere cinsel ilişkiye girdiği sabit ise de, fiilin aynı gün içerisinde kısa aralıklarla mı. yoksa bir süre geçtikten sonra farklı zaman dilimi içerisinde mi gerçekleştirildiğinin kesin olarak belli olmaması karşı­sında, şüpheden sanık yararlanır ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda, sanığın ey­lemlerini aynı zaman dilimi içerisinde gerçekleştirdiğinin kabulü gerekmektedir. Zincir­leme suç hükümleri uygulanmamalıdır"***. Yargıtay** CGK., **28.05.2013 tarih, E. 2012/14- 1396,** K. **2013/268 (**[**www.kazanci.com**](http://www.kazanci.com)**).Yargıtay CGK., 26.03.2013 tarih, E. 2012/1-1573, K. 2012/104**

" *Sanık M.'ın tüm aşamalarda ısrarla, duraksamaya yer vermeyecek* ve birbirleriyle *uyumlu olacak şekilde*, *maktul* S*.7m da sanık G. ile birlikte kendisine saldırdığını ve*  *kendisini korumak için bıçağı salladığını sorunmuş olması ve tanıklar Ş.t H. ve* Y. *un da sanık M. 'm bu savunmasını doğrulamış olmaları karşısında, sanık* M.ın maktul *S.'ın kendisine saldırması sebebiyle mi yoksa herhangi bir saldın olmaksızın mı S. ı öldürdüğü konusunda şüphe oluşmuş olup*, *şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince eylemin gerçekleşme şekline dair bu şüphenin sanık lehine yorumlanması zorunludur rr.***Yargıtay CGK., 18.12.2012 tarih, E. 2012/1-1228, K. 2012/1856**

 *‘’ Görgü tanığı bulunmayan olayda suç tarihinden birkaç gün sonra bulunduğu şehri terk etmesi nedeniyle hakkında yakalama emri çıkarılması sonucu 5 av sonra yakalanan sıdığın, eylemin gerçekleştiriliş sekli ve sebebine ilişkin maddi bulgularla desteklenmeyen, kendisini suçtan kurtarmak amacıyla meşru müdafaa şartlanın oluşturmaya yönelik sa­vunmasının samimi ve inandırıcı bulunmadığır böylelikle katılandan sanığa yöne­len haksız bir fiil söz konusu olmadığı anlaşıldığından*, *olayda sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığının kabulü gerekmektedir*’’ **Yargıtay CGK, 23.09.2014 tarih, E. 2014/1-223, K. 2014/388**

 “… Sanığın ifadesi, hukuka aykırı yapılan aramadan bir gün sonra kollukta alınmıştır. Sanık, arama ve sonuçları anlatıldıktan sonra Hint kenevirlerini kendisinin ektiğini söylemiştir. Sanık, tutuklanması için Sorgu Hâkimliğine gönderildiğinde, yine kendisine arama ve sonuçları açıklandıktan sonra kolluktaki ifadesini tekrar ettiğini söylemiştir. Sanık son olarak, yargılama sırasında kendisine iddianame okunduktan sonra ikrarda bulunmuştur. İddianamede aynen, ‘Emniyet Kuvvetince yapılan istihbari çalışmalar neticesinde, sanığın evinin damında Hint keneviri ektiği ve bundan elde ettiği esrarı kullandığı belirlenmiş, elli kök Hint keneviri zapt edilerek imhası gerçekleştirilmiş olup, sanığın müsnet suçları işlediği yolunda deliller elde edilmiş olmakla …’ denilmektedir. Görülmektedir ki; sanığın ifade, sorgu ve savunmasının alındığı her üç aşamada da, hukuk kurallarına uyulmadan yapılan arama sonucu Hint kenevirlerinin bulunduğuna dair arama zabıtları önüne konulmuştur. Köşeye sıkıştırıldığını hisseden sanık ise, bu baskı altında itirafta bulunmak zorunda kalmıştır. Sanığın hissettiği bu baskı ve köşeye sıkışmışlık, CMUK m.135/a hükmünde sayılan yasak yöntemler arasında bulunmakla birlikte, hukuka aykırı arama ile elde edilen delilden, yani arama sonucu bulunan Hint kenevirlerinin bulunduğuna dair tutanağın kendisine her ifade alınışında gösterilmesinden kaynaklanmaktadır. Böylece sanıktan, hukuka aykırı elde edilmiş delil sayesinde itiraf delili elde edilmiş, sanığın kendisini suçlaması sağlanmıştır. İtiraf, dolaylı yoldan hukuka aykırı olarak elde edilmiştir. CMUK m.254/II hükmüne göre, bu itiraf hükme esas alınmamalıdır. … Hukuka aykırı olarak sanıktan elde edilen ifadeden ve hukuka aykırı yapılmış bir ev araması sonucunda elde edilmiş delilden yola çıkılarak başka delillere ulaşılabilir. İşte bu durumda ortada hukuka aykırı delil niteliğini taşıyan bir ifade veya arama sonucunda elde edilen bir delil vardır ki, bu deliller de yargılamada kullanılamaz. … Arama ve arama sonucu elde edilen deliller ve buna bağlı tutanaklar hukuka aykırı olarak yapıldığından yok hükmündedir. Olayımızda değerlendirme dışıdır. … Hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delil yok sayıldığından, maddi konusu (Hint kenevirleri) ele geçmeyen olayımızda makul şüphe ile de desteklenmeyen mücerret ikrar sanığın mahkûmiyetine yeterli değildir. Kaldı ki, esrar elde etmek amacı ile Hint keneviri ekmek suçunda, Hint keneviri suçun maddi konusudur. Olayda, hukuka aykırılık nedeniyle Hint keneviri ele geçmediği gözetildiğinde, suçun oluşmadığı sonucuna varılmalıdır; zira söz konusu bitki elde edilmeden, elde edilse dahi bitkinin Hint keneviri olduğu bilirkişi raporu ile saptanmadan suç oluşmamaktadır”. **Yargıtay CGK 29.11.2005 gün, 2005/7-144 E. ve 2005/150 K.**

 **“… Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulu’nun 29.11.2005 gün, 2005/7-144 E. ve 2005/150 K.** sayılı kararında da belirttiği üzere, soruşturma ve kovuşturma işlemleri gerçekleştirildikleri tarihte yürürlükte bulunan usul kurallarına uygun olmalıdır. Dosyada hakim tarafından verilmiş bir arama kararı mevcut ise de; arama işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK’nın arama ile ilgili 97/II. maddesi hükmünde ‘hakim veya cumhuriyet savcısı bulunmaksızın’ konut veya işyerinde ya da kapalı alanlarda arama yapabilmek için ihtiyar heyeti azalarından veya komşularından iki kişinin bulundurulacağı düzenlendiğinden, somut olayımızda bu hususa riayet edilmeden hukuka aykırı olarak yapılmış bir arama sonucu elde edilen deliller de, suç tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK m.254’deki, ‘Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.’ hükmü gereğince, Mahkemece geçerli bir delil olarak gözetilemeyeceğinden ve sanık aleyhine mahkumiyeti gerektirecek başkaca da yasal delil bulunmadığından, bu nedenlerle beraat kararı verilmesi gerekirken, sanığın aramada ele geçen ürünler üzerindeki desenlerin tescilli olup olmadığını kavrayabilecek ehliyete sahip olmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesi doğru değil ise de, açıklanan nedenlerle … beraat kararının onanmasına karar verilmiştir.” gerekçesi ortaya konulmuştur.

 Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin hukuka aykırı deliller ile ilgili yukarıdaki kararlarına katıldığımızı ve Dairenin hukuki dayanaklarda haklı olduğunu belirtmek isteriz. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.06.2007 gün, 2007/7-147 E. ve 2007/159 K. sayılı oyçokluğu ile verdiği kararında, bizce hatalı bir şekilde Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin yukarıdaki uygulamasına ters düşen bir sonuca vararak, Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 17.04.2007 gün, 2007/10476 E. ve 2007/2703 K. sayılı kararını kaldırmıştır15. Müşahhas bir olayla ilgili verilen bu Ceza Genel Kurulu kararı, elbette diğer olay ve kararları bağlayıcı nitelik taşımamaktadır. Ancak, Yüksek Mahkemenin hukuka aykırı delillere bakış açısı itibariyle hatalı olduğunu ve “bir delilin hukuka aykırı elde edilmesi halinde, bu hukuka aykırılığın boyutu ve türü ne olursa olsun kullanılamayacağına” dair Yargıtay 7. Ceza Dairesi tarafından verilen kararın, gerek konu ile ilgili yasal mevzuata ve gerekse hukuka aykırı deliller hususundaki kabule uygun düştüğünü belirtmek isteriz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.06.2007 tarihli kararında özetle, “… her şekle aykırılığın aynı zamanda bir hak ihlaline de yol açacağı şeklindeki bir kabulün doğru olmadığı, bu anlamda olayımızda olduğu gibi ‘hakim, savcı, iki ihtiyar heyeti üyesi veya iki komşu’ bulunmadan yapılan bir aramada, CMUK m.97’ye şekli bir aykırılık söz konusu ise de, herhangi bir hakkın ihlal edildiğini söylemenin son derece güç olduğu, bu nedenlerle yapılan arama sonunda elde edilen bornozların CMUK m.254 kapsamında ‘hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil’ olarak mütalaa edilmemesi gerektiği, … usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sırf arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulunmaması suretiyle şekle aykırı hareket ettiğinden bahisle ‘hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil’ sayılmaları ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez.” gerekçesine yer verilmiştir.

 Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı, hukuka aykırı delilleri sübjektif olarak sınıflandırmış, hak ihlali-şekle aykırılık biçiminde keyfi olarak ayırıma tabi tutmuş, gerek 1982 Anayasası’nın 38. maddesinin altıncı fıkrası, gerekse CMUK m.254/II ile şu an yürürlükte olan CMK m.206/2,a ve m.217/2 hükümlerine de aykırı karar vermiştir. 1982 Anayasası’nın 38. maddesinin altıncı fıkrasına göre, “Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez”.

 1982 Anayasası’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası esas alınarak, tüm mahkeme ve hâkim kararlarının gerekçeli olması aranmalıdır. Örneğin, CMK m.135 ila m.138’de kabul edilen iletişimin denetlenmesine dair kararda şu şartların varlığı aranmalıdır;

***• Hâkim kararı olmalıdır;***

 ***• Şüpheli ve sanık bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığı, talep yazısında somut şekilde ortaya konulmalıdır;***

***• Başka şekilde delil elde etme imkânının kalmadığı hususu talep yazısında somut olarak belgeleri ile ortaya konulmalıdır;***

***• Talebe konu isnat, CMK m.135/6'da yer alan katalogdaki suçlardan olmalıdır (İçeriği kayda alınmaksızın kimin kiminle konuştuğuna dair şüpheli ve sanığın iletişiminin tespiti ve şüpheli ve sanığın yakalanabilmesi amacıyla mobil telefonun yerinin belirlenmesi hariç);***

***• İletişimin denetlenmesi talep yazısında ve hâkim kararında, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilmelidir.*** Bu şartların herhangi birisinin somut olayda bulunmadığının tespiti durumunda ise, uygulanan yöntem ve delil hukuka aykırı kabul edilmelidir. Bunun aksini yapmak ve hukuka aykırı delili yargılamada kullanmak, yargı makamının verdiği kararı hukuka aykırı kılacaktır.

 **Yargıtay** **HGK 2002/2-617 E., 2002/648 K. ve 25.09.2002** tarihli kararında*: “….Yerel mahkeme, davalı kadının izni alınmadan, kendisi tarafından tutulan #günlük# isimli defterin içeriğinin bu davada, koca tarafından delil olarak ileri sürülemeyeceği, günlük içeriğinin davalı kadının gizlilik alanına, sırlarına dahil olduğu, davalının #kişilik haklarını# ilgilendirdiği, incelenmesi ve değerlendirmeye tabi tutulmasının mümkün olmadığı; Tek başına tanık beyanlarının da davacı savını kanıtlamadığı, davacı kocanın davalı kadını döverek ağır kusur içinde olup davalıya yüklenecek herhangi bir kusurun varlığı ispatlanamadığı gerekçesiyle direnme kararı vermiştir. Uyuşmazlık; davalı kadının güven sarsıcı davranışlar içerisinde bulunup bulunmadığı, sözü edilen davranışların ispatı ile ilgili olarak davalı tarafından tutulan #GÜNLÜK# isimli defterin delil niteliğinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktalarındadır….. #Zehirli ağacın meyveleri# olarak ifade edilen hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.*

*Öncelikle konuyu öğreti bakımından incelemekte yarar vardır. Berkin, usulsüz veya kanunsuz yahut hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delile dayanılarak hüküm verilemeyeceği görüşündedir. Yazara göre, posta memuru ile anlaşarak ele geçirilmiş ve mahkemeye sunulmuş olan başkalarına yazılmış mektupların veya evli erkeğin ilişki kurduğu ve ileride evlenmek istediği kadına yazdığı mektupların çalınarak boşanma davasında delil olarak kullanılması caiz değildir# görüşünü ileri sürmüştür.* **( Bkz.Prof.Dr.Berkin N. Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi İst. S.734 ).** *Üstündağ #hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan delillerin değerlendirilmesi konusunda usul kanunumuzda bir hüküm bulunmadığını belirtmekte, kitabının bir başka yerinde #sesin gizlice banda alınması halinde buna daha sonra bir ispat vasıtası olarak dayanmanın mümkün olduğunu açıklamaktadır. Örnek olarak Alman Mahkemesinin kararına gore, insan seslerinin konuşanın muvafakati olmaksızın tespiti kişilik haklarına bir saldırı olmakla beraber, gizli ses almayı haklı kılan nedenlerin mevcudiyeti halinde bu şekilde bir tecavüze müsaade edilmesi gerektiğinin kabul edildiğini belirtmektedir. Alman Mahkeme kararına esas teşkil eden olayda evli kadın, kocasına defalarca hakaret etmiş ve bütün bunları a mahkemede inkar edeceğini de ilave etmiştir. Bunun üzerine koca açmayı tasarladığı boşanma davası icin bu sahneleri teybe almıstır* **( Bkz. Prof.Dr. Üstundag S. Medenı Yargılama Hukuku C.1-II, İst.2000 S.627 ve 762 ).** *Prof. Dr.Pekcanıtez#e göre, kişilik haklarının, özel yaşam alanı ve sır alanının ihlali sonucu elde edilen teyp bandı, fotoğraf, çalınmış veya el konulmuş aşk mektupları delil olarak değerlendirilemez. Hukuka aykırı olarak elde edilen delilin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı esas alınarak karar verilmeli ve bu konuda her somut olayda değerlendirme yapılmalıdır. Bu konuda ihlal edilen kanun hükmü ile ispatlanmak istenen menfaat arasında amaca uygunluk hususu da esas alınmalıdır. Diğer taraftan gizli şekilde ele geçirilen tüm deliller hukuka aykırı delil olarak değerlendirilmemelidir. Örneğin, bir telefon görüşmesinde, telefondaki ses yükseltici veya ikinci bir dinleme aleti sayesinde tarafların söylediklerinin duyulması sonucu yapılan açıklamalar ve bu konudaki tanıklık geçerli olmalıdır. Kişilik hakkının ihlali sonucu elde edilen delilin kullanılmasına hakkı ihlal edilen kişi izin verirse bu delil mahkemece kullanılabilir* **( Pekcanıtez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, 2.Bası, Ankara 2001/s. 390 vd. )** *Hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirilmesi konusunda Medeni Usul Hukukunda açık bir yasa hükmü olmadığı halde, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasında açık düzenleme yapılmıştır. Bu yasanın ( CMUK ) 254/2.maddesinde #koğuşturma makamlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.# denilmiştir. Burada söz geçen hukuka aykırılıklardan birisi de Özel hayata yapılan haksız müdahaledir. Ancak özel hayatın gizli alanı dediğimiz ve sadece bireyi ilgilendiren alanın hiçbir şekilde müdahale edilemeyecek alandır. Örneğin kişinin cinsel yaşamı böyledir. Hayatın bu gizli alanı ihlal edilerek bir delil elde edilmiş ise, bunu, kim, nasıl ve hangi amaçla elde etmiş olursa olsun söz konusu delil Ceza Mahkemesinde delil olarak kullanılamaz. Zira hayatın gizli alanı bir delil elde etme yasağı teşkil eder.* **( Öztürk, B.Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ank. 1995, S.116 vd. ).** *Not Defteri ile Hıristiyan kültüründe çok önemli yer turan Günlüğün özelliklerine değinmekte yarar vardır. Günlük, Hıristiyan Kültürünün bir parçasıdır ve içinde insanın iç dünyasını ilgilendiren son derece gizli ve özel hayatın dokunulmaz alanı oluşturan bilgiler yer alır.*

*Günlüğü tutan kişi yaşadığı günün değerlendirilmesini, vicdani muhasebesini yapar ve bunları Günlüğüne yazar. örneğin sevdiği kızla evlenmeden cinsel ilişkiye girip* *girmediğini, cinsel tercihlerini yazar. Kiliseye günah çıkarmaya giderken Günlüğünü beraberinde götürür. Bu günlükte özel hayatın gizli bilgileri yer alır. Somut olayda davalı tarafından tutulan not defterinin anlatılan günlük ile bir ilgisi bulunmadığı açıktır. Not defterinin Ceza Yargılamasında delil olarak kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır ( Özturk a.g.e. S.118 vd. ). Somut olayda, tarafların birlikte yaşadığı evde evi terk ettikten sonra kilitli olmayan yerden elde edilip mahkemeye sunulan zor ve tehdid ile ele geçirildiği savunulmayan ve davalı tarafından tutulduğu tartışmasız olan bir yapragında davacının kardeşi A.#ın resmi bulunan be icinde #askım neredesin, neden gelmedin, sensiz bir saat sene gibi iken koskoca bir gece uzun ve karanlık, bir tanem seni ozledım, ne olur gel... ( AŞKIM ) şu anda aklımdan geçenleri ve yüreğimin sesini bir bilebilsen seni ne kadar sevdiğimi o zaman, ...sensiz olamayacağımı anlayacaksın bir tanem... sen yanımda olmayınca kendimi savunmasız ve çaresiz hissediyorum... ne olurdu gitmese idin, biliyorum bana ceza verdin, sevgilinle görüşmene izin vermediğinden, ama paylaşamam seni asla... sana hiçbir zaman isteyerek ihanet etmedim... seni özledim... ölmek istiyorum... aldatmak çok ağır geliyor... # ( 30/1/2000 saat 03.10 ) #Bana doğum günü hediyen çok acı oldu... sensizim ve acı doluyum... aşkım ne olur ara beni alkolün esiri oldum... seni beklediğin halde aramıyorsun... artık resminle konuşuyorum... ( 03/02/2000 saat:02.20 ) #seni seviyorum sır küpü çocuk# Yazıları bulunan defterin yukarıda anılan görüşler doğrultusunda delil olup olmadığının değerlendirilmesine gelince; Öncelikli olarak hayatın gizliliğinin korunması esas olmalıdır. Ancak somut olayın özelliği bu genel görüşten ayrılmayı gerektiren istisnalar içermektedir. Kullanılan deliller çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş ise burada hukuka aykırılık vardır. Hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş deliller ise yasak bir delil olarak değerlendirilemez. Boşanma davası zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir davadır. Koca eşi ile birlikte yaşadıkları mekanda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. Aynı evde yaşayan kadın, kocanın bu delilleri ele geçirilebileceğini bilebilecek durumdadır. Kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde yada yatağın altında kadın tarafından saklanan bir not defterini ele geçirmesi, bu mekanın eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdüklerini bir yer olduğundan kadın gizli mekan kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekanda bulduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz. Diğer taraftan özel hayatın gizli alanları, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebilir. Nasıl ki, kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse, ortak yaşanan evde bulunduran not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Eşlerin evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları yasal bir zorunluluktur. Kadının bu konulardaki özel yaşamı, evlilik ile bir araya geldiği hayat arkadaşı kocayı da en az kadın kadar ilgilendirmektedir. Bu nedenle de davalıya ait hatıra defterinin delil olarak değerlendirilmesinde kuşkuya düşmemek gerekir.*

 **SONUÇ :** *Yukarıda açıklanan nedenlerle, dinlenen tanıkların anlatımlarına, davalı kadın tarafından tutulan not defterinin içeriğine göre, davalı kadının evlilik birliği içinde davacı kocaya karşı sadakatsiz davranışlarda bulunduğu, bu davranışları nedeniyle davacıya nazaran daha ağır kusurlu bulunduğu, tarafların karşılıklı eylemleri nedeniyle müşterek hayatın temelden sarsıldığı, evlilik birliğinin devamına imkan kalmadığı anlaşıldığından bu gerekçelere ve özel dairenin bozma ilamındaki nedenlere göre bozma ilamına uyulması gerekirken eski kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı bulunduğundan, direnme kararının bozulması gerekmiştir.”*

**

*Ş****ekil :****Dört Yönlü İlişkilendirme Teorisi (Four-way Linkage Theory)*

 Ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililerin karar verebilmelerini temin için delillerin hazır bulundurulmasına delillerin toplanması denir Bir ceza davasında delil toplama:

**a. Hazırlık soruşturması ( SORUŞTURMA ) safhasında** deliller savcı ve onun yardımcıları olan zabıta tarafından aranır. Ancak ilerde göreceğimiz üzere kanunun hakimin müdahalesini emrettiği hallerde hazırlık soruşturması sırasında dahi savcı hakimin tavassutuna müracaat mecburiyetindedir. Hazırlık soruşturması sırasında savcının istemesiyle kolluk da delil toplar. Nitekim CMUK m.154\1, cüm. 2 de şöyle denilmektedir “Savcı gerek doğrudan doğruya ve gerek zabıta makam ve memurları vasıtasıyla her türlü tahkikatı yapabilir ”. 5271 sayılı CMK da ise savcının delil toplama görevi şöyle yazılıdır; Madde 160 - (2) Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür ve CMK  Madde 161 **-**(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir.” Buradan varılacak yargı bütün zabıta makam ve memurları ile kamu görevlilerinin Cumhuriyet Savcılığının adliyeye ilişkin işlerde emirlerini yerine getirmekle yükümlü olduklarıdır.

 Hazırlık soruşturması sırasında, sanığın sorgusu tanık ve bilirkişinin dinlenmesi veya bir keşif ve muayene sırasında Cumhuriyet savcısı veya sulh  hakiminin yanında bir zabıt katibi de bulunur. Acele hallerde, yemin vermek şartıyla bir kimseye zabıt katipliği görevi yaptırılabilir. Her tahkikat işlemi tutanakla tespit olunur. Tutanak Cumhuriyet Savcısı veya sulh hakimi ile hazır bulunan zabıt katibi tarafından imza edilir. Tutanak, işlemin yapıldığı yeri, zamanı ve işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin isimlerini ihtiva eder. İşlemde hazır bulunan ilgililerce tasdik olunmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okunmak üzere kendilerine verilir. Bu husus tutanağa yazılarak ilgili olanlara imza ettirilir.

**b.İlk Soruşturmada**Sorgu Hakimi delilleri araştırır ve toplar; bu hususta savcı, şahsi davacı veya müdahaleci ve sanık da kendisinden taleplerde bulunabilir; mesela filan şahsın beyanına müracaat edilmesini,yahut belli bir husus hakkında bilirkişi görüşünün alınmasını isteyebilirler. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu’nun 9. maddesi ile Şahsi Davalar kamu davasına dönüştürülmüştür. Sulh mahkemelerinde savcılık teşkilatı bulunmadığı için sulh hakimi kendisi delilleri toplayarak aleni münakaşaya vazeder; eğer iş de davacı varsa onun da delil iradı ve ikame edebilmesi gayet tabiidir. 5271 sayılı CMK’ da ceza yargılamasının safhaları SORUŞTUMA  ve KOĞUŞTURMA olarak iki aşamaya ayrılmış şimdiye kadar bahsettiğimiz hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma aşamaları CMK daki kamu davası açılması ile tamamlanan  SORUŞTURMA aşamasıdır.

**c.Son Tahkikata ( Kovuşturma ):** Bu safhada tahkik sistemi geçerli olduğu için hakimde delil toplayabilmektedir. Bu aslında maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin doğal bir sonucudur. Gerçekten Türk CMUK m.214’de “mahkeme reisi dahi re’sen tanık ve bilirkişi celbine ve başkaca sübut sebeplerinin toplanmasına karar verebilir”; m.237\son’da da,”mahkeme vuku bulan talep üzerine veya kendiliğinden tanık ve bilirkişi celbini ve başkaca sübut sebeplerinin ihzar ve iradını emredebilir” denilmekteydi CMK da ise   m. 192 - (1) Mahkeme başkanı veya hakim duruşmayı yönetir ve sanığı sorguya çeker delillerin ikame edilmesini sağlar. Demek suretiyle bu husus dile getirilmiştir. Buna karşılık İngiltere ve ABD gibi itham sisteminin geçerli olduğu ülkelerde ise, hakim delil toplamaz; medeni muhakeme ile büyük benzerlik  arz eden bu ülkelerde ceza muhakemesinde delil toplama işi taraflara aittir. Ülkemizde ise kamu davasını açan savcı olduğu için davasını ispat zımnında delillerin toplanması, ikamesi ona ait bir vazifedir.            Türkiye ve Almanya gibi Kıta Avrupası Hukuk Sistemi içinde yer alan ülkelerde klasik anlamda bir taraf kavramı bulunmadığından savcı delil toplarken, sadece sanığın aleyhine olan hususları değil, lehine olan cihetleri de arar ve kaybolmasından korkulan delillerin toplanmasına ve zaptına çalışır.            Tatbikatta önsoruşturmada tespit edilen delillerin son soruşturmada farklılaştığı (mesela tanıkların ifade değiştirdikleri ) görülür. Bu farkların çoğu kere kasıtlı olduğu malumdur. Fakat sanık veya müdafiinin katılmadığı, vicahi ve karşılıklı olmayan bir soruşturma safhası ile son soruşturmanın daima farklı görüneceği bunu tabi bir fark saymak gerektiği daima nazara alınmalıdır.

         Delil toplama işi ülkemizde yeterince bilinçli bir şekilde yapılamamaktadır. Özellikle belirtilerin toplanmasında uzman bir suç kolluğuna duyulan ihtiyaç kendini daima hissettirmektedir Delil olmayınca veya az olunca maddi gerçeğe ulaşılamayacağı gerçektir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, delil toplama işinin yapıldığı yer, kural olarak hazırlık soruşturmasıdır. Hazırlık soruşturması iyi yapılmayınca, eksiklik son soruşturmada giderilmeye çalışılmakta; bu da duruşmalara sık sık ara verilmesine sebep olmaktadır. Uzayan ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşabilmesi çok zorlaşmaktadır. Burada önemle tekrarlamalıyız ki, suç (adli) kolluğu bütün teknik birimleriyle kurulmalı, kolluk memurlarımızın, savcılarımızın hatta hakimlerimizin bilgi ve becerileri,ciddi bir meslek içi eğitimle iyileştirilmelidir. 5271 sayılı CMK ile adli kolluk kavramı ceza yargılamasına girmiştir. Bu kurum CMK m. 164 ve m.165 de düzenlenmiştir, fakat kolluk güçlerinin niceliği yeterli gelmediğinden şuan uygulamada ayrık bir teşkilat olma imkanı bulamamaktadır. Zira CMK m.164-(3) Adlî kolluk, adlî görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrindedir. Şeklindeki düzenleme ise  malum durumun kanuna yansımış halindir. Böylece adli kolluk olay yeri incelemeden çıkıp maçlarda güvenliği sağlamla görevlendirilebilmektedir. Böyle bir uygulama ile de adli kolluğun uzmanlaşması beklenemez. Zira Yargıtay Başkanı Eraslan Özkaya' nın 6 Eylül 2002 tarihinde düzenlenen törende  “Adli bilimler konusunda yeterli eğitime tabi tutulmuş, meslek içi eğitimle bilgi ve becerisi daha da geliştirilmiş, konusunda uzman, yeterli araç ve gereçle donatılmış, insan haklarına saygılı, tek amir olarak Cumhuriyet savcısına bağlı bir kolluk kuvveti, bir yandan kişilerin kolluk kuvvetine ve adalete güvenini ve saygısını artıracak, öte yandan işkence ve insan hakları ihlalleri yönündeki iddia ve suçlamaları sona erdirecektir.” Şeklindeki beyanı yerinde bir tespittir. Delil toplama işlemi sırasında bazen temel hak ve hürriyetlere müdahale söz konusu olabilir. Burada oranlılık ilkesi gözden uzak tutulmamalıdır. Örneğin, delil toplamak amacıyla yakalama, tutuklama, el koyma veya arama yapılabilir.            Hukuka aykırı yollardan delil toplanması, örneğin sanığa işkence ederek ikrarının temin edilmesi suçtur. Öte yandan delil toplamayı güçleştirecek veya olanaksız hale getirecek bazı fiillerde 5237 sayılı TCK’ da cezalandırılmış bulunmaktadır. Örneğin, yalan tanıklık(m.272), yalan yere yemin(m.275), gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık(m.276), suç delillerini yok etmek gizleme veya değiştirme(m.281), tutuklu, yükümlü veya suç delillerini bildirmeme(m.284).   böyledir.

            **2.DELİLLERİN TASNİFİ**

**aa1.Doğrudan delil-Dolaylı Delil**Doğrudan deliller, uyuşmazlık konusu olayı direkt olarak aydınlatan delillerdir Örneğin bir cinayet davasında şahit Ahmet’in “Ali’nin Veli’yi öldürdüğünü gördüm” şeklindeki ifadesi uyuşmazlık konusu olayı direkt olarak aydınlattığından doğrudan delildir.          Dolaylı deliller, uyuşmazlık konusunu dolaylı olarak aydınlatan delillerdir. Mesela bir cinayet davasında tanık Ahmet’in “Ali’nin silahını alıp yarım saatliğine dışarı çıktığını ve döndüğünde gözlerinin donuk ve üstünün de kan lekesi olduğunu” ifade etmesi dolaylı bir delildir. Sadece dolaylı delillerle hükme ulaşılmasını engelleyen bir hüküm söz konusu değildir.

 **aa2.Genel Delil-Özel Delil**Genel deliller suçun maddi olarak varlığını gösteren delillerdir. Suç   izleri suçtan ortaya çıkan eşya veya suçun maddi konusu gibi. Özel deliller ise suçu kimin ve hangi vasıtalarla işlediğini belirlemeye yönelik delillerdir.

 **aa3.Maddi Delil-Şahsi Delil**Şeylerdenkaynaklanan deliller(belgeler gibi) maddi delillerdir. Şahıslardan kaynaklanan deliller (tanıklık gibi) şahsi delildir.

  **3.DELİL ÇEŞİTLERİ**

**a.Beyan Olarak**

**aa1.Tanık Beyanı**   Tanık, uyuşmazlığın konusunu oluşturan olay hakkında  beş duyusu ile bilgi sahibi olan ve uyuşmazlığın taraflarından olmayan kişidir. Tanık beyanı, olayın tanığı olan kişinin, olayla ilgili bilgilerini tanık dinlemeye yetkili kişi veya makam huzurunda sözlü olarak açıklamasıdır. Tanık beyanı, ispat konusu olan olayı yansıttığı, temsil ettiği oranda değerlidir.

**aa2. Sanık Beyanı**Sanık çoğu defa olayı en iyi bilenlerden biridir. Bu itibarla beyan delillerinden biride sanık beyanıdır. Delil olan sanık beyanı, sanığın sorgusu sırasında yapmış olduğu beyandır.

**aa3. Sanık Dışındaki Tarafların Beyanı**                  Ceza muhakemesinde sanıktan başka taraflarda vardır. Katılan gibi. Bunlarda olayı bilebilirler. Bu kişiler tanık değildir. Bunların beyanı sanığın beyanına benzer. Bu kişilerinde beyanları gerçeğin ortaya çıkmasına yardım edebilir; dolayısıyla delil olabilir.

**b. Belge Olarak**

**aa1.Yazılı Belgeler**            Bunlar, bir olayı nakleden veya bir irade beyanını içeren her türlü yazıdır. Bir memurun görevi nedeniyle düzenlediği yazılı belgeye “resmi belge” denir. Bunun dışında kalan belgeler “özel belge”dir.

**aa2.Şekil Tespit Eden Belgeler**            Bunlar belli bir olayı temsil etmek üzere olayın şeklinin tespit edildiği belgelerdir. Örneğin  fotoğraf,  resim, kroki, plan gibi.

**aa3.Ses Tespit Eden Belgeler**            Bu belgelerden maksat, sesleri kaydeden belgeler, özellikle ses bantlarıdır. Bu tür belgeler yönünden en büyük sakınca, bunlar üzerinde kolayca değişiklik yapılabilmesidir. Bu nedenle ses bantları ceza muhakemesinde sınırlı bir ispat gücüne sahiptir. Zira 5237 sayılı TCK m.286 Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasında ses ve görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Denmekte maddenin gerekçesinde ise bu durumun ancak hakim veya savcının uygun görmesi ile suç oluşturmayacağı belirtilmiştir.

 **B.Delillerin Toplanmasında Kullanılacak Malzemeler**

Olay yeri araştırmasında, kroki yapılmasında, fotoğraf çekilmesinde, delillerin toplanması ve korunmasında gerekli görülen malzemeler şöylece belirlenebilir:

**TEMEL MALZEME:** Aydınlatma malzemeleri, yedek aküler, kullanıldıktan sonra atılabilir muayene eldivenleri, çeşitli boylarda şerit metre, çelik metre ve cetveller, yazı kağıtları ve rapor formları, grafik kağıdı, madeni tutacak, yazı ve kroki altlığı, yazma ve işaretleme için tebeşir ve renkli kalemler, delil etiketleri, tutkal, plastik ve selebant çeşitleri, makas, bıçak, çeşitli pensler, cımbız, mantar tıpalar, mıknatıs, koku engelleyici maskeler.

**DELİL TOPLAMA MALZEMELERİ:** Muhtelif zarflar, kağıt ve plastik torbalar, çeşitli bez ve naylon torbalar, çeşitli hap kutuları, teneke kutular, karton ve mukavva kutular, kağıt, sünger, parça kumaş, ve pamuk gibi malzemeler.

**FOTOĞRAF MALZEMELERİ:**  Kamera, normal ve makro objektifler, siyah-beyaz ve renkli filmler, flaş ve tüpleri, cetvel, fotometre, video kameralar.

**EL ALETLERİ:** Çekiç, çeşitli testereler, tornavidalar, bıçak, kürek, tırmık, metal keskiler, kerpeten, demir testeresi, halat, sicim, kırmızı mum, kurşun mühür ve sıkma makinesi.

**PARMAK İZİ MALZEMELERİ:** Parmak izi tozu ve fırçaları, manyetik parmak izi fırçası, parmak izi bantları ve kartları, plastik kaldırma bantları ve mıknatıs.

**KAN TOPLAMA MALZEMELERİ:** Asetik asit, %3 hidrojen-peroksit (oksijenli su) tuz, saf su, limunel belirteç, sprey şişe, kumaş, pamuk ve benzer aplikatörler, atılabilir plastik pipetler, kan toplama tüpü, şırınga gibi malzemeler.

**KALIP ALMA MALZEMELERİ:** Alçı, kauçuk ya da plastik karıştırma kabı, tahta spatula, metal tutacak bandı, su ve havayı kontrol levhası, vernik spreyi, bitmiş alçı kalıbı için karton kutular, silikon kauçuk ve dişçilikte kullanılan kalıp alma malzemeleri.

**DİĞER MALZEMELER:** Merdiven, portatif dedektör, el teybi ve kasetler, portatif ışıklandırma malzemesi gibi malzemeler.

**C.Delillerin Toplanması Korunması Belgelenmesi ve Paketlenmesi**

Lochard’ ın **“her temas iz bırakır”** sözü bize biyolojik delillerin vazgeçilmez olduğunu göstermektedir. Olay yeri inceleme birimlerinin görevi rutin kolluk kuvvetinin hizmetinden daha farklı ve biraz daha önemlidir, çünkü suçla ilgili araştırmaların başlangıç noktası olay yeridir. Buradan elde edilecek deliller, suçun işleniş biçiminin ve suçlunun kimliğinin belirlenmesini sağlar.            Suçla ilgili alet-edevatı, suçla ilgili eşyayı koruma altına alma, eşyanın suç yerindeki durumunun değiştirilmemesi son derece önemlidir. Mesela cesedin bulunduğu yerde aynen korunması, çarpışan araçların ve cesetlerin aynı durumda tutulması için önlemler alınmalıdır. Hakimin, savcının veya kolluğun keşifte bulunabilmesine uygun ortam hazırlamak için olay sonrası mevcut durumlar olduğu gibi korunmalıdır. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kolluk, suçta kullanılan, suçtan meydana gelen eşyayı muhafaza altına almalı ve bunlara el koymalıdır.

 Olay yeri inceleme birimleri tarafından kriminal laboratuarlara incelenmesi için yaygın bir şekilde gönderilen yüzlerce değişik fiziksel materyal vardır. DNA analizine tabi tutulabilen numune genellikle biyolojik yapıdaki maddi delillerle sınırlıdır. Kan ve kan lekeleri        Meni ve meni lekeleri        Dokular ve hücreler,        Kemikler ve organlar       Kılıf hücreli saç kılları      İdrar, tükürük ve tükürük lekeleri (çekirdek hücreli olan) gibi biyolojik numunelerden başarılı bir şekilde DNA izole edilerek analizi yapılabilmektedir. Biyolojik örneklerin diğer tipleri örneğin; gözyaşı, ter, serum ve çekirdek hücresi olmayan diğer vücut sıvıları DNA analizleri için uygun değildir.

   Delil olarak kullanılan malzemeler açısından şu hususlar dikkate alınmalıdır: Kullanılacak fiziki deliller kan, tükürük, meni, idrar gibi vücuttan çıkan sıvı ise polis bunları hemen bir kaba koyup, kurumasını uçmasını önlemelidir. Kuru ise kazıyarak bir pakete yerleştirip yine tahlil imkanını araştırmalıdır. Suç mahallinde, sanık veya mağdur üzerlerinde görülen kılların delil olması söz konusu ise bunlar temiz bir cımbızla bulunduğu yerden alınıp  kutulara yerleştirilerek tahlil için laboratuvarlara gönderilmesi sağlanır. Olayın meydana geldiği yerde ayak, parmak, diş ve alet izleri var da her birisinin olayı aydınlatma da bulgu olarak aydınlatması gerekiyorsa bunlar usule göre kalıba alınır, Resimlenir. Buradan hareketle ipuçları sağlanır.

**aa1.Delilin Belgelenmesi**

 Delilin orijinal pozisyonu ve şartları belgelenmedikçe hiçbir şeyin yeri değiştirilmemelidir. Delil, dokunulmadan, hareket ettirilmeden veya toplanmadan önce, fotoğraflanmalı veya video kasete alınmalıdır.               Delilin yeri pozisyonu not edilmelidir.               Delilin olay yeri ve mevcut diğer nesnelerle olan ilişkileri not edilmeli ve krokisi çizilmelidir.               Nitekim polisin adli görevlerinin yerine getirilmesinde delillerin toplanması muhafazası ve ilgili yerlere gönderilmesi hakkındaki  yönetmeliğin 6. maddesinde olay yeri ilk incelemesinin gözlem yoluyla yapılacağını ve bu incelemede suç sanıklarının:

**a)       Giriş yeri ve bu yere nasıl girildiğinin,**

**b)       Asıl saldırı hedefinin,**

**c)      Giriş yeri ile asıl saldırı hedefi arasında izlediği yolun,**

**d)       Çıkış yerinin,**

**e)       Asıl saldırı hedefi ile çıkış yeri arasında izlediği yolun,**

**Uğrayabileceği diğer yerlerin tespiti yapılır.**

**aa2.Delilin Toplanması**

 Olay yerinin incelenmesi sırasında bulunan tüm maddi deliler, bulundukları yerlerde etiketlenerek numaralanır. Etiketlerin üzerine; delillerin bulunduğu yer, olay dosya numarası, tarih, delilerin izahı kimden alındığı, emniyet biriminin adı, soruşturmacının kimliği ve lüzumlu görülen diğer hususlar yazılır. DNA teknikleri oldukça hassas olduğundan başka lekelere bulaşması gerçek bir sorundur. Açıkça görülebilen lekelerin, zor görünen farklı lekelerle bir araya getirilmesinden kaçınılmalıdır. Her delilde ayrı eldiven kullanılmalıdır. Fiziksel temasla bulaşan şeylerde  uygun pens kullanılmalı ve eldiven giyilerek temas engellenmelidir. Eldiven her zaman giyilmeli ve sık sık değiştirilmelidir. Eğer eldivenlere kontamine olursa (bulaşırsa) değiştirilmelidir.

  Deliller toplanırken aksırıp öksürmemeli ve mutlaka maske takılmalıdır.               Deliller toplanırken el ağza, buruna götürülmemeli sıvı bir içecek veya sigara içilmemelidir.

   Deliler ayrı ayrı toplanmalıdır.               Delilin nereden ve kimden alındığının kaydı tutulmalıdır.

  Mağdur ve sanığa ait örneklerin her seferinde birbiri ile teması önlenmelidir.

   Cinayet olaylarında maktulün defin işlemi gerçekleşmeden mukayese için kan, kıl veya doku örnekleri temin edilmelidir.

       Kişiye kan nakli yapılmışsa laboratuarı bilgilendirilmeli ve hastaneden hastaya nakledilen kanın özellikleri temin edilmelidir.

         Her türlü delil için mukayese örneği olarak sanık ve\veya mağdurdan kan, köklü kıl örneği veya buccal swap (yanak içi sürüntü) alınıp laboratuara gönderilmelidir.

     Kullanılan aletler makas, pens ve bıçak ağzı gibi, her zaman her bir örnek alındıktan sonra %5’lik H2O2 veya alkol ile tamamen temizlenmeli ve numune, alınmadan önce aletten tamamen uzaklaştırılmalıdır.

**aa3.Delilin Korunması**

 DNA analizi için alınan numuneler+4ode saklanmalı ve mümkün olduğunca çabuk laboratuvara gönderilmelidir. Donmuş örneklerde tatmin edicidir ama bunlar donmuş olarak saklanmalıdırlar.

 Diğer olay yeri örneklerinde olduğu gibi DNA kimliği elde edebilecek örneklerde, küf ve bakterilerin gelişmesine neden olan, DNA’ya düzeltilemez zarar verecek nemli ve sıcak şartlarda saklanmamalıdır. İdeal olarak, numuneler ayrı ayrı paketlenmeli ve laboratuvara gönderilmeden önce dondurulmalı ya da buzdolabında saklanmalıdır. Nemli numuneler kurutulmalı ve öyle saklanmalıdır. Kuru ve soğuk şartlar en iyisidir, nemli ve sıcak şartlardan kaçınılmalıdır.

**aa4.Delilin Paketlenmesi**

 Deliller ıslak vaziyette paketlenmemelidir. Islak numuneler oda sıcaklığında kurutulmalıdır. Plastik torbalar nemli parçaların kurumasını engellediğinden, küf ve bakterilerin üremesine ve kokuşmaya elverişli bir ortam oluşturduklarından kullanılmamalıdır. Bunların yerine kâğıt torbalar tercih edilmelidir. Bu kağıt torbalar bez torbaların içine konmalı böylece hem korunacak hem de mühürlenmek suretiyle laboratuvara ulaşma aşamasında delillerin değişmesi engellenecektir. Ambalajları kapatmak için tel zımba veya toplu iğne kullanılmamalıdır. Kâğıt poşetler nemli parçaların kurumasını sağlar ve ayrıca bunlar tercih edilen paketleme malzemesidir.

      Silahlar, cam parçaları, içki kapları gibi katı maddeler, delilin kaybolmasına neden olmayan, sürtünmeye izin vermeyen sert koruyucularda taşınmalıdır.                Sıvı kan, vücut sıvıları ve diğer bulaşıcı sıvılar veya kontamine olmuş keskin uçlu maddeler (kullanılan iğneler, bıçaklar) içeren örnekler, sızıntı geçirmez, kırılmaz, delinmeye dayanıklı, koruyuculara konmalıdır.

**D.Delillerin Değerlendirilmesi**

 Ortaya konulan delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmeyi hazırlık soruşturması safhasında savcı, son soruşturmada ise tarafların da yardımı ile mahkeme yapar. Delillerin değerlendirilmesinden amaç, ortaya konulan bir delilin doğru ve inanılır olup olmadığını veya ne ölçüde doğru ve inanılır olduğunu, olayı temsil edip etmediğini veya ne ölçüde temsil ettiğini belirlemektir. Bu değerlendirme yapılırken, bazı hallerde teknik bilgiye ihtiyaç duyulabilir. Örneğin bir trafik kazasında fren izi mesafesinden aracın hızını belirlemede olduğu gibi. Çoğu defa yargıçlar teknik alanlarda bilgi sahibi değildirler. Ancak yargıç böyle bir bilgiye sahip olsa bile bunu kullanmaması gerekir. Zira aksine bir uygulama, tarafların bu bilgiyi tartışmaları imkânını ortadan kaldırabileceği gibi delillerin müşterekliği ilkesine de aykırı olacaktır. Delillerin değerlendirilmesinde gerekli olan teknik bilgileri elde etmek için başvurulacak yollardan biri bilirkişilik, diğeri keşiftir.

**E.Kriminalistik(İz Bilimi)**

**aa1.Genel Olarak**

 Kriminalistik suç olayını maddi gerçeğe uygun olarak araştıran ve ortaya koyan bilim dalıdır. Biz burada bu bilim dalının özellikle iki ana kolu olan tabii bilim olan kriminalistik, daha doğrusu iz bilimi ve sorgu (ifade alma) teknik ve taktikleri üzerinde duracağız ve bu konuda genel bilgiler vermeye çalışacağız. Amacımız, ceza muhakemesinde özellikle de hazırlık soruşturması sırasında yapılacak delil toplama işlemlerinin hatasız bir şekilde yapılmasına katkı sağlamak ve bu yolla da ceza muhakemesinde insan hakları ihlallerinin önlenmesi çabalarına yardımcı olmaktır. İz bilimi deyim yerindeyse insanı değil, eşyayı konuşturmak esasından hareket eder; tabii bilimlerin metotlarını kullanarak, iz çeşitlerini, bunların somut olayda aranması, muhafaza altına alınması ve nihayet değerlendirilmesi tekniklerini ortaya koyar. Buna karşılık sorgu teknik ve taktikleri, aşağıda da görüleceği gibi sorguda (ifade almada) özellikle savunma hakkını kısmaksızın yalanı ve yanlış beyanı önlemek; gerçeği söylememekte direnen sorguya çekilen kişinin bu direncini kırmak ve bu suretle maddi gerçeğe ulaşmak için uzmanlar tarafından, bir hukuk devletinin hukuk düzeninin izin verdiği ölçüde uygulamada gerçekleştirilen teknik ve taktiklerdir. Kriminalistik bu yönü ile ceza muhakemesinde insan hakları ihlallerinin önlenmesinde en önemli araçlardan biri olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan kriminalistik bilimi, uyguladığı bilimsel metodlarla delil toplama ve değerlendirmede hata payını önemli ölçüde azaltması hatta pek çok durumda ortadan kaldırması bakımından da ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşması açısından vazgeçilmez bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Maddi gerçeği, insan hakları ihlallerine yol açmadan araştırabilmesi, kriminalistiği demokratik hukuk devletlerinde cazip kılmakta ve bu alanda daha fazla yatırım yapılmasını sağlamaktadır. Öte yandan ceza muhakemesinin giderek hızlanan bir şekilde bilimsel deliller aşamasına geçmesine paralel olarak ceza muhakemesine yardımcı bir bilim dalı olan Kriminalistik Bilimi de daha çok önem kazanmaktadır.

**aa2. İz Çeşitleri**

Kriminalistler izleri dört gruba ayırarak  incelemektedirler. Bunlar:

* **Materyal İzleri**
* **Şekil (form) izleri**
* **Baskı izleri**
* **Durum İzleri**

  **aaa1. Materyal İzleri**

 Katı, sıvı veya gaz şeklinde olabilen ve miktar itibariyle de makro ve mikrohacime     sahip bulunabilen izlere materyal izleri denir.               Burada kriminalistik dolayısıyla da ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılması bakımından daha önemli izler mikro materyal izleridir. Bu izler, gözle görülmediği için genellikle izi yapanın olumlu ya da olumsuz yönde bir etkisi bulunmadan ortaya çıkan izlerdir. Pek çok fail, olay mahallinde bıraktıkları gözle görülen makro izleri, örneğin olayda kullanılan otomobilin bıraktığı izleri veya ayakkabı izlerini ortadan kaldırmak için  olay mahalline gelip bunları ortadan kaldırma faaliyetine giriştiklerinde aslında farkında olmadan, farkında olsalar dahi ellerinde olmadan belki de sildiklerinden çok daha fazla ilave mikro izler bırakmaktadırlar.Keza mikro izleri yok etmek için gelen fail yeni mikro izler bırakmadan eskisini kolay kolay ortadan kaldıramamaktadır. Gözle görülmedikleri için yok edilmeleri kolay olmamaları veya ancak başka mikro izler bırakarak yok edilebilmeleri sebebiyle mikro izler kriminalistik bakımından makro izlerden çok daha yaralı olmaktadır.

         Materyal izlerde kendi aralarında organik, inorganik  ve zehirler olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

**ORGANİK İZLER** yaşayan canlıların deri vs. gibi bir parçası veya bunların tırnak, saç, kıl, yaprak, dal gibi büyüyen kısımlarının bir parçasıdır. Bu izler sadece insanla sınırlı değildir. Hayvanlar ve bitkilerle suda ve havada bulunan mikro organizmalarda buraya dahildir.

**İNORGANİK İZLER,** kum, taş, cam, kül, metal, plastik gibi izlerdir.

**aaa2. Şekil (form) İzleri**

 Kırılmış, parçalanmış şeylerin parça şekli veya damla veya sıçrama (mesela, kan, yağ) veya silme veya leke izi böyledir. Örneğin bir bombalama eyleminde şekil izleri bombanın cinsinin tayin edilmesinde yararlı olur. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

**aaa3. Baskı İzleri**

 El, ayak, parmak, lastik, daktilo basması veya başka şekilde basmak suretiyle ortaya çıkan izlerdir. Bu tür izlerde materyal izi, iz taşıyıcısı aktarılmış olmaktadır. Örneğin parmak izinde ter ve cilt yağı, parmağın basıldığı yere aktarılmış olur.

**aaa4. Durum izleri**

  Bunlar olay mahallinin genel durumunu gösteren izlerdir. Örneğin suç mahallinde bulunan eşyaların pozisyonları, adam öldürme suçu söz konusu ise, eşyaların dağınıklığı, bu veya başka suçlarda mesela kapının, pencerenin, kilidin, elektrik şalterinin durumu kriminalistik bakımından son derece önemli olabilir.               Önemle kaydedelim ki, yukarıda kısaca açıkladığımız iz türleri somut olayda ayrı ayrı bulunabilecekleri gibi birlikte de bulunabilirler; genellikle de birlikte bulunurlar.

              **aa3. İzlerin Aranması**

 İzlerin aranması bir plana göre olur. Buna arama planı denir. Bu plana göre olay mahalli sektörlere ayrılmalıdır. Mesela söz konusu yer on metrekare ise, bu birer metrekarelik sektörlere ayrılmalı; her sektöre sırası ile numara vermeli ve bu sektörler tek tek ve numara sırasına göre dikkatle aranmalıdır.

         İkinci arama yöntemi saat istikametinde aramadır. Bize göre her iki arama sistemi bir arada uygulanabilirse daha başarılı sonuçlar alınabilir. Bu suretle toplu iğne başı büyüklüğünde bir alan dahi atlanmamış, olay mahallinde tam bir arama gerçekleştirilmiş olur.

    Ancak takdir edilmelidir ki, arama planına göre yapılan arama en küçük izleri dahi bulmaya yönelik son derece zahmetli, büyük dikkat, sabır ve uzun zaman isteyen bir arama yöntemidir. Teknik olan olmayan çeşitli araçların da kullanıldığı böyle bir aramanın, ancak önemli işlerde olabileceği kendiliğinden anlaşılır.

**aa4. İzlerin Muhafaza Altına Alınması**    İ

 İzlerin muhafaza altına alınabilesi için her şeyden önce olay mahallindeki izlerin emniyet altına alınarak korunması lazımdır. Bunun için insanların veya hayvanların olay mahalline girmeleri, izlerin bozulmasına, değişmesine, kullanılamaz duruma sokulmasına veya bütünüyle yok olmasına yol açmaları mutlaka engellenmelidir. Keza olay mahallindeki izlerin hava şartlarından, örneğin rüzgardan, yağmurdan, kardan etkilenmemesi de önemlidir.

    İzlerin muhafaza altına alınması da belli esaslar çerçevesinde olur. Kapalı mekanlarda bunun için bir çapraz projeksiyon gerçekleştirilir. Bu yöntem şöyledir:Suç bir odada işlenmişse, bu odanın kartondan yapılmış olduğunu düşünelim; bunun dört duvarını aşağıya indirdiğimizde haç şeklinde bir karton elde ederiz. Bunun üzerinde, olayın vuku bulduğu odada gerçekte ne varsa hepsini temsili olarak gösteririz. Örneğin. (A) duvarında perdeli bir pencere, (B) duvarına dayalı bir kanepe ve duvara asılı bir saat bulunsun, (C) duvarına bir çalışma masası ve sandalyesi ve masa üzerine tavandan inen lamba, (D) duvarında ise kapı bulunsun. İşte o odada bulduğumuz izlerin nerelerden bulunduğunu bu projeksiyonda numaralamak suretiyle gösteririz.

 Böyle bir projeksiyon o odada bulunan her şeyi temsili olarak ölçeğe uygun göstereceği için son derece yaralıdır.

   İzlerin muhafaza altına alınmasında filme alma veya fotoğraflama da önemli bir yer tutar. İzlerin video filmi veya fotoğrafı çekilirken mutlaka bir ölçek kullanılmalı, yanında örneğin bir tahta metre bulunduğu halde görüntülenmelidir. Böyle bir araç yoksa,  örneğin demir para kullanılabilir.

   İleride ortaya çıkabilecek herhangi bir karışıklığı önleyebilmek için bu suretle tespit edilen her ize mutlaka bir numara verilmelidir.

      İzlerin özellikle baskı izlerinin muhafaza altına alınabilmeleri için her şeyden önce bunların çeşitli tekniklerle görünebilir hale getirilmeleri gerekir. Bu işlemin başarısı büyük ölçüde işlemi yapanın tecrübesine,  bilgi ve becerisine bağlıdır. Bu suretle tespit edilen izler, **FOLİE** kullanılarak muhafaza altına alınır. Folie iz veya izlerin bulunduğu yere veya yerlere yapıştırılır; bunlara, karışıklıkları önlemek ve özellikle durum izlerini belirlemek, örneğin firar aracında oturma pozisyonunun nasıl olduğunu tespit edebilmek için yapışık vaziyette iken numara verilir, tasvirleri yapılır; daha sonra dikkatle çekilip alınır ve zarflanır. Bu suretle söz konusu izler muhafaza altına alınmış olur.

   İzleri emniyet altına alma konusunda bir başka yöntem elektrik süpürgesi yöntemidir. Bunun başarılı olabilmesi için iyi bir hazırlık yapılması gerekmektedir. Önce, burada kullanılacak süpürgenin toz torbasından, ki bunun kağıttan olması pratiklik sağladığı için yararlıdır, bir adet örnek olarak emniyet altına alınır. Böylece daha sonra toz analizi yapacak olan uzmana, toz torbasını hangi maddelerden imal edilmiş olduğunu tespit edebilme ve bu suretle de bu maddeleri torbada bulunan diğerlerinden ayırt edebilme olanağı verilmiş olur. Daha sonra elektrik süpürgesine kullanılmamış yeni bir toz torbası takılır ve süpürgenin beş dakika temiz hava emmesi sağlanır. Bu suretle süpürgenin emme yolarında bulunan izlerin toplanması ve daha sonra da analiz edilebilmesi sağlanmış olur. Bu işlemden sonra süpürgeye yeni bir toz torbası daha takılır ve bu kez de süpürme işlemi ile tespit edilen izler emdirilir. Eğer süpürülecek alan geniş ise, örneğin on metre kare ise, bu alan sıra numarası verilerek birer veya ikişer metrekarelik sektörlere bölünür ve bunlar numara sırasına göre ayrı ayrı toz torbaları kullanılarak emme işlemine tabi tutulurlar.

**aa5.Kan,Parmak İzi,Silah,Zehir,koku,Ses**

Burada son olarak yine kısaca bazı özel izler üzerinde duracağız. Bunlar kan, parmak izi, silah, zehir, kokudur.

**aaa1. Kan**

 Kriminalistik tarihi içinde şüphelinin üzerinde veya eşyasında veya bulundukları yerlerde bulunan kırmızı lekelerin önce kırmızı boya olduğunu iddia etmeleri; yapılan incelemede bunun kan olduğunun anlaşılması üzerine bu kanın hayvan kanı veya kendi kanı veya yakınlarından birinin kanı olduğunu ileri sürmeleri kriminalistlerin bocalamalarına, çaresiz kalmalarına yol açmıştır. Bilim adamları 1989 yılında bu alanda devrim sayılacak buluşu gerçekleştirmişlerdir; o da, kanın bireyselleştirilmesini, kime ait olduğunu tespite yarayan **DNA ANALİZİDİR.**

**aaa2. Parmak izi (Daktiloskopi)**

                              Her insan vücudu, bireysel olarak kendisine özgü farklılıklar taşımaktadır. Bireyin tıbbi kimliğinin belirlenmesinde bu farklılıklar içerisinde parmak izlerinin özel bir yeri vardır.

                             Parmak izleri, uygulamada, sistemli olarak ilk kez 1877 yılında asker kaçaklarının kontrolü amacı ile Hindistan’ın Bengal bölgesinde Sir William Herschel tarafından kullanılmıştır. 1892 yılında Frances Galton “Finger Prints (Parmak İzleri) “ adlı ünlü eserini yazarak kimlik tespitinde parmak izlerini istatistiksel temele oturtmuştur.

 Kişinin kimliğinin tespitinde yargı tarafından objektif maddi bir delil olarak kabul edilen parmak izlerine bu niteliğini veren bilimsel özellikleridir. Bu özellikleri üç grupta toplayabiliriz:

 ***Değişmezlik Özelliği***

***Benzemezlik Özelliği***

***Sınıflanabilir Olma Özeliği***

  Olay yerinin incelenmesi sırasında özel eğitimli uzman kişilerce ki genellikle kabartma, renkli ya da görünmeyen nitelikteki parmak izleri usulüne uygun yöntemlerle alınarak karşılaştırma için kullanılır.

                      Alınan parmak izleri örnekleri incelemek amacı ile, ya polis-jandarma kriminal laboratuvarlarına ya da Adli Tıp Kurumu Fizik İncelemeler Dairesine bilimsel ve yasal kurallara uygun olarak gönderilmelidir.

**aaa3. Ateşli Silah, Zehir**

  Ateşli silahlar hem iz yaratıcısı hem de iz taşıyıcısı olabilirler. Gerçekten silahların veya mermilerinin üzerinde parmak izi gibi daktiloskopik izler bulunabilir. Bu nedenle delil toplama sırsında, silaha veya mermilere veya boş kovanlara vs. bu izleri bozacak veya karıştıracak şekilde, örneğin çıplak elle dokunulmaması gerekir. Silahın içinde is izlerinin bulunması onun kullanıldığına delalet eder. Silah üzerindeki değişiklikler ve meydana gelen tahripler silahı bireyselleştiren izlerdir. Doluluk durumu ve olay mahallinde bulunduğu yer önemlidir; bunların delil toplaması esnasında çok iyi tasvir edilmesi lazımdır. Çünkü bunlar silah ile maliki arasındaki ilişkiyi izah etmeye yarayan önemli noktalardır.

     Namlu, mermiyi alıp ona yön vermesi sebebiyle silahın en önemli kısmıdır. Bunun iç kısmı yivlidir; bu yivler örneğin tirbuşon yani özellikle şarap açmada kullanılan mantar çekicileri şekline benzer. İşte bu yivli yolda namlu içinde dönerek yol alan mermiye sürtünme neticesinde yivlerin izi kazınır. Bu izler sayesinde merminin hangi silahtan çıktığını saptamak mümkün olabilmektedir. Bunun güvenirliği parmak izinin güvenirliğinden az değildir.

   Olayda kullanılan ateşli silahla ilgili olarak yapılan incelemeye uygulamada balistik inceleme denilmektedir.

              Silahı kullanan fail üzerinde yapılacak incelemede önemlidir. Kullanan kimsenin silahı tuttuğu elinde is izlerine rastlanır. Bu izler nemlendirilmiş kâğıt mendil ile silinerek emniyet altına alınabilir. Keza silahta kullanılan yağ ve diğer bakım malzemeleri de önemli izler olarak karşımıza çıkmaktadır. Silahın sahibinde veya silahı kullananda veya dokunanda bu malzemelerin izlerini bulmak mümkündür. Nihayet yanında uzun süreli silah taşıyanların, silah taşıdıkları bölgede tipik taşıma izleri oluşmaktadır.

      Organizmaya girince hayati fonksiyonları bozan veya yok eden madde olarak bilinen zehir tarih içinde, özellikle adam öldürme suçlarında sık sık gündeme gelmiş bir maddedir.

**aa4. Koku**

 Peşinen ifade eldim ki, parmak izi, DNA tahlili gibi koku tahlili de kriminalistik dolayısıyla ceza muhakemesi açısından son derece önemlidir; ne var ki koku tahlilinde tatbik edilen metodun, daktiloskopi ve DNA tahlilinde tatbik edilen bilimsel metotlardan farklı olarak yanılma payı oldukça büyüktür. Çünkü koku tahlili hala köpeklerden yararlanılarak yapılabilmektedir. Bu nedenle, koku tahlili neticesinde elde edilen bilgiler daha bir dikkatle değerlendirilmesi gereken bir ipuçlarıdır.

      Her insanın organizmasının farklı oluşu, o organizmadan yayılan zerreciklerin de farklı olması sonucunu doğurmaktadır. İşte bunu fark eden kriminalistler, insanın kokusundan hareket ederek, o kokuyu tahlil ederek kimlik tespiti yapabileceklerini düşünmüşler ve belli ölçüde başarılı da olmuşlardır. Bu iş için eskiden beri koku alma duygularının son derece güçlü olduğu, kokuları birbirinden ayırabildiği bilinen köpeklerden yararlanılmıştır.

**aaa5.Ses**

Her insanın kokusu gibi sesinin de ayrı özellikler taşıdığı; ses tahlili ile kimlik tespitinin yapılabileceği; daha doğrusu önceden alınıp arşive konulmuş ses kayıtları ile daha sonra alınanların mukayesesi ile muhtemel failin kim olduğunun tespitinin mümkün bulunduğu bilinmektedir.

     Bu anlatılanlar aslında Türk hukukunun yabancı olduğu konular değildir. Gerçekten, Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Hakkında Yönetmelikte bu hususlar düzenlenmiştir.