



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KARAKTER DELİLİ

Asena Kamer USLUADAM

Doktora Tezi

Ankara, 2022

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA KARAKTER DELİLİ

Asena Kamer USLUADAM

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2022

KABUL VE ONAY

Asena Kamer USLUADAM tarafından hazırlanan “Ceza Muhakemesi Hukukunda Karakter Delili” başlıklı bu çalışma, 25.05.2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Çetin ARSLAN (Başkan)

Dr. Öğretim Üyesi Ozan Ercan TAŞKIN (Danışman)

Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA (Üye)

Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ (Üye)

Doç. Dr. Devrim AYDIN (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir.
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.

24/07/2022

[İmza]

Asena Kamer USLUADAM

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Dr. Öğretim yesi Ozan Ercan TAŞKIN** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

[İmza]

Asena Kamer USLUADAM

ÖZET

USLUADAM, Asena. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Karakter Delili*. Doktora Tezi, Ankara, 2022.

Ceza muhakemesinde karakter delili muhakemenin konusu olan vakıalar dışındaki davranışlar ile eğilime ilişkin delillerdir. Anglo-Amerikan Hukuku'ndaki karakter delili kullanım yasaklarına karşılık; Kıta Avrupası Hukuku'nda karakter deliline ilişkin kısıtlamalara yer verilmemektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da herhangi bir yasak öngörülmemektedir.

Tez kapsamında öncelikle karakter kavramı çeşitli disiplinlerin yardımıyla tanımlanmaya çalışılırken; karakterin ceza muhakemesinde neden önemli olduğu vurgulanmaktadır.

Karakter deliline ilişkin doğrudan düzenleme yapılmamış olmasına karşın Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki genel düzenlemeler ve öğretideki görüşlerden hareketle karakter delilinin ispat hukukundaki yerini tespit etmek amaçlanmıştır. Bu çerçevede çalışmada emare vakıa olarak karakterin ispat hukukunda çeşitli kurumlarla ilişkisi ortaya konulmaktadır.

Son olarak Anglo-Amerikan Hukuku ve Kıta Avrupası Hukuku'nun karakter delili yaklaşımlarındaki farklılıklar izah edilmektedir. Anglo-Amerikan Hukuku'nda karakter delilinin leh ve aleyhine görüşlere yer verilerek Türk ceza muhakemesi hukukunda düzenleme yapılmasına gerek olup olmadığı belirlenmeye çalışılmaktadır.

Anahtar Sözcükler

Anglo-Amerikan Hukuku, Kıta Avrupası Hukuku, emare vakıa, karakter, delil, karakter delili.

ABSTRACT

USLUADAM, Asena Kamer. *Character Evidence in Criminal Procedure Law*. Ph. D. Dissertation, Ankara, 2022.

In criminal procedure, character evidence refers to evidence relating to behaviours and tendencies other than facts. Although the use of character evidence is prohibited as a rule in Anglo-American law; Continental European law does not include restrictions on proof of character. There is no prohibition under the Criminal Procedure Code either.

Within the scope of the thesis, it is underlined why character is significant in criminal procedure, while seeking to define it with the help of various disciplines.

Although there is no direct regulation regarding character evidence, the other goal of the thesis is to define the place of character evidence in the law of evidence in relation to the general regulations in the Criminal Procedure Code and the doctrine's views. As a circumstantial fact, the character's relationship with several institutions in the law of evidence is demonstrated.

Finally, the differences between Anglo-American and Continental European approaches to character evidence are explained. It is attempted to assess whether there is a need for a regulation in Turkish criminal procedure law by discussing arguments in favour and against character evidence in Anglo-American law.

Keywords

Anglo-American Law, Continental Law, circumstantial fact, character, character evidence.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	ii
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xiii
GİRİŞ.....	1
1. BÖLÜM: KARAKTER KAVRAMI	5
1.1. KARAKTERİ TANIMLAMA GİRİŞİMİ	5
1.1.1. Genel Olarak	5
1.1.2. Karakterin Önemi	8
1.1.2.1. Farklı Disiplinlerin İlgisinde Karakter.....	11
1.1.2.1.1. Psikoloji ve Karakterin İlgisi	11
1.1.2.1.2. Kriminoloji ve Karakterin İlgisi	12
1.1.2.1.3. Hukuk ve Karakterin İlgisi	13
1.1.2.1.3.1. İnsan Hakları Hukuku ve Karakterin İlgisi.....	14
1.1.2.1.3.2. Ceza Muhakemesi Hukuku ve Karakterin İlgisi.....	15
1.1.3. Çeşitli Karakter Tanımları	17
1.1.3.1. Etimolojik Olarak Karakter	17
1.1.3.2. Felsefede Karakter	19
1.1.3.2.1. Erdem Etiğinde Karakter.....	22

1.1.3.2.2. Deontolojik Etikte Karakter	28
1.1.3.3. Psikolojide Karakter	31
1.1.3.3.1. Psikanalitik Kuramda Karakter.....	33
1.1.3.3.1.1. Psikanalitik Kuramda Suçluluk.....	39
1.1.3.3.2. Hümanist Kuramda Karakter	40
1.1.3.3.3. Biyolojik Temelli Yaklaşımlarda Karakter	42
1.1.3.3.3.1. Biyolojik Temelli Yaklaşımlarda Suçluluk	45
1.1.3.3.4. Davranışçı Kuramda Karakter	46
1.1.3.3.4.1. Davranışçı Kuramda Suçluluk	48
1.1.3.3.5. Sosyal ve Bilişsel Kuramda Karakter	48
1.1.3.3.5.1. Sosyal ve Bilişsel Kuramlarda Suçluluk	50
1.1.3.3.6. Özellik Kuramında Karakter	53
1.1.3.3.6.1. Özellik Kuramında Suçluluk	56
1.1.4. Çeşitli Karakter Değerlendirmeleri	59
1.1.4.1. Ara Değerlendirme	67
1.1.5. Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karakter Tanımı	72
1.1.5.1. Ara Değerlendirme	77
1.1.6. Ceza Sorumluluğunun Esası ve Karakterin Ceza Hukukunda Önemi	81
1.1.6.1. Genel Olarak.....	81
1.1.6.2. Klasik Okul ve Karakter	85
1.1.6.3. Pozitivist Okul ve Karakter	87
1.1.6.4. Toplumsal Savunma ve Karakter	91
1.1.7. Ceza Muhakemesi Hukukunda Karakterin Önemi.....	93

2. BÖLÜM: CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLER VE KARAKTER DELİLİNE İLİŞKİN AÇIKLAMALAR 98

2.1. GENEL OLARAK	98
2.2. GENEL OLARAK İSPAT	99
2.2.1. İspatın Konusu	100
2.2.2. İspat Yükü.....	103
2.2.3. İspatın Ölçüsü.....	105
2.2.4. İspat Türleri.....	106
2.2.5. İspatın Nispiliği	108
2.2.6. Genel Olarak İspat ve Karakter Delili	108
2.2.6.1. Esas Vakıa Olarak Karakter	108
2.2.6.2. Emare Vakıa Olarak Karakter	110
2.2.6.3. Yardımcı Vakıa Olarak Karakter.....	112
2.2.6.4. Duruşmadaki Emare Vakıalar	114
2.2.6.5. Cezanın Bireyselleştirilmesinde Karakterin İspatı	116
2.3. GENEL OLARAK DELİL KAVRAMI	119
2.3.1. Genel Olarak Karakter Delili Kavramı.....	121
2.3.1.1. Anglo Amerikan Hukuk Mevzuatında Genel Olarak Karakter Delili Kavramı	124
2.3.1.2. Karakter Delili Tasnifleri	127
2.3.1.3. Karakter Delili Görünümleri	131
2.3.1.3.1. Sanığın Karakteri	131
2.3.1.3.1.1. Sanığın İyi Karakteri	132
2.3.1.3.1.1.1. Federal Rules of Evidence Kapsamında Sanığın İyi Karakteri.....	132
2.3.1.3.1.1.2. Criminal Justice Act Kapsamında Sanığın İyi Karakteri	133
2.3.1.3.1.1.3. İyi Karakterin Ceza Muhakemesindeki İşlevi.....	134
2.3.1.3.1.2. Sanığın Kötü Karakteri.....	135

2.3.1.3.1.2.1. Federal Rules of Evidence Kapsamında Sanığın Kötü Karakteri.....	136
2.3.1.3.1.2.2. Criminal Justice Act Kapsamında Sanığın Kötü Karakteri	140
2.3.1.3.1.2.3. Kötü Karakterin Ceza Muhakemesindeki İşlevi	144
2.3.1.3.1.3. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Karakter Delili	145
2.3.1.3.1.3.1. Sanığın İyi Karakteri	145
2.3.1.3.1.3.2. Sanığın Kötü Karakteri	147
2.3.1.3.2. Sanık Dışındakilerin Karakteri	154
2.3.1.3.2.1. Mağdurun Karakteri	154
2.3.1.3.2.1.1. Federal Rules of Evidence Kapsamında Mağdurun Karakteri	154
2.3.1.3.2.1.2. Criminal Justice Act Kapsamında Mağdurun Karakteri.	155
2.3.1.3.2.1.3. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Karakteri	156
2.3.1.3.2.2. Tanığın Karakteri	162
2.3.1.3.2.2.1. Federal Rules of Evidence Kapsamında Tanığın Karakteri	163
2.3.1.3.2.2.2. Criminal Justice Act Kapsamında Tanığın Karakteri.....	164
2.3.1.3.2.2.3. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanığın Karakteri.	165
2.4. İSPAT HUKUKUNA İLİŞKİN BAZI KAVRAMLARIN TANIMI VE İŞLEVİ	170
2.4.1. Emare.....	170
2.4.1.1. Genel Olarak.....	170
2.4.1.2. Karakter Delili ve Emare	176
2.4.2. Tecrübe Kuralları	180

2.4.2.1. Genel Olarak.....	180
2.4.2.2. Karakter Delili ve Tecrübe Kuralları.....	185
2.4.3. Karine	189
2.4.3.1. Genel Olarak.....	189
2.4.3.2. Karakter Delili ve Karine	194
2.4.4. Şüphe ve Şüphe Nedenleri	195
2.4.4.1. Genel Olarak.....	195
2.4.4.2. Karakter Delili ve Şüphe Nedenleri.....	199
2.5. DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ	203
2.5.1. Akla Uygun Olma	205
2.5.2. Vakıayı/Suçu Temsil Edici Olma.....	207
2.5.3. Hukuka Uygun Elde Edilmiş Olma.....	210
2.5.4. Müşterek Olma	214
2.5.5. Delillerin Özellikleri ve Karakter Delili	215
2.6. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	225
2.6.1. Genel Olarak	225
2.6.2. Delil Değerlendirme Aracı Olarak Bilirkişi.....	229
2.6.3. Delillerin Değerlendirilmesi ve Karakter Delili.....	233
2.6.4. Delil Değerlendirme Aracı Olarak Bilirkişi ve Karakter Delili	236
2.7. DELİLLERİN TASNİFİ.....	240
2.7.1. Delil Değeri Bakımından Yapılan Tasnif	240
2.7.1.1. Doğrudan Delil	242
2.7.1.2. Dolaylı Delil	244
2.7.2. Delilin Konusu Bakımından Yapılan Tasnif.....	244
2.7.2.1. Beyan Delili.....	245

2.7.2.2. Belge Delili	248
2.7.2.3. Belirti Delili.....	251
2.7.3. Karakter Delilinin Tasnifi	255
3. BÖLÜM: KARAKTER DELİLİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE DEĞERLENDİRMELER	258
3.1. HUKUK SİSTEMLERİ AÇISINDAN KARAKTER DELİLİ.....	258
3.1.1. Anglo-Amerikan Hukuku'nda Karakter Delili	259
3.1.1.1. Genel Olarak.....	259
3.1.1.2. Anglo-Amerikan Hukuku'nda Karakter Delili Düzenlemeleri	265
3.1.1.2.1. Federal Rules Of Evidence.....	266
3.1.1.2.2. Criminal Justice Act.....	272
3.1.1.3. Anglo-Amerikan Hukuku'nda Karakter Delili Yasağının Gerekçeleri	278
3.1.2. Kıta Avrupası Hukuku'nda Karakter Delili	280
3.1.2.1. Mevzuatımızda Karakter Delili Düzenlemeleri	285
3.1.2.1.1. 1412 Sayılı Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	286
3.1.2.1.2. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	287
3.1.2.1.3. 5402 Sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu.....	288
3.1.2.1.4. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu	289
3.1.3. Hukuk Sistemlerinde Karakter Delili Yaklaşımları Farklılıklarının Nedenleri	290
3.2. KARAKTER DELİLİNE YÖNELİK GÖRÜŞLER.....	294
3.2.1. Karakter Delili Lehine Görüşler.....	295
3.2.1.1. Cezanın Bireyselleştirilmesi Bakımından Zorunluluk.....	295
3.2.1.2. Muhakemenin Amacı Bakımından Zorunluluk.....	301
3.2.2. Karakter Delili Aleyhine Görüşler	306

3.2.2.1. Adil Yargılanma Hakkı ve Karakter Delili	306
3.2.2.2. Fiil Ceza Hukuku Anlayışı ve Karakter Delili	313
3.2.2.3. Meslekten Olmayanlara Güvensizlik ve Karakter Delili	316
3.2.3. Ara Değerlendirme	322
3.3. KARAKTER DELİLİNE İLİŞKİN DİĞER SORUN BAŞLIKLARI.....	325
SONUÇ	334
KAYNAKÇA	350
EK 1. ORJİNALLİK RAPORU	383
EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYET RAPORU	385

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.C.	: Appeal Cases
ACK	: Alman Ceza Kanunu-Strafgesetzbuch-StGB
ACMK	: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu- Strafprozeßordnung – StPO
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
APA	: American Psychological Association
ASK	: Adli Sicil Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGH	: Bundesgerichtshof - Alman Federal Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
CJA	: Criminal Justice Act
CLR	: Commonwealth Law Reports
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Cr. App. R.	: Criminal Appeal Report
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot numarası
Ed.	: Editör
EWCA Crim	: England and Wales Court of Appeal (Criminal Division)
FCMK	: Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu-Code de Procédure Pénale
FRE	: Federal Rules of Evidence

FRCP	: Federal Rules of Criminal Procedure
GBT	: Genel Bilgi Toplama
HAGB	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HCA	: High Court of Australia
İBGK	: İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
İCMK	: İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu- Codice di Procedura Penale
k.	: Kural
Karş.	: Karşılaştırınız
K.B.	: King's Bench Division
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun
m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan Önce
N.C.	: North Carolina
N.C. Ct. App.	: North Carolina Court of Appeals
p.	: Paragraf
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S	: Sayı
SC	: Sentencing Council (İngiltere ve Galler için)
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
ss.	: Sayfa Sınırı
TDK	: Türk Dil Kurumu
UK	: United Kingdom
U.S.	: United States Reports
USC	: United States Code

USSC	: United States Sentencing Commission
USSG	: United States Sentencing Guidelines Manual
W.L.R.	: Weekly Law Reports
YGCK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
v	: Versus
Vb.	: Ve benzeri
vdy.	: Ve diğer yazarlar
vde.	: Ve diğer editörler

GİRİŞ

Çalışmanın temel konusu, günlük yaşamın odağında bulunan karakter değerlendirmelerinin ceza muhakemesinin sübutla ilgili faaliyetindeki konumudur. Ceza muhakemesinde karakter deliliyle kısaca muhakemenin konusu vakıalar dışında kalan davranışlar ve eğilime ilişkin deliller ifade edilmektedir.

Karakter delili Anglo-Amerikan Hukuku'nda kural olarak yasak olmakla birlikte, öngörülen istisnai hâllerde delilin ispat faaliyetinde kullanımına müsaade edilmektedir. *Common Law* hukukunda tarihsel olarak çeşitli gerekçelerle içtihatlarla ortaya konulan karakter delili yasağı ve zaman içinde öngörülen istisna kategorilerine ilişkin içtihatlar ve içtihatları takip eden mevzuat metinleriyle genel olarak karakter delili; Anglo-Amerikan Hukuku'nda hem öğretiyi hem uygulamayı fazlasıyla meşgul eden, karmaşık bir konudur. Buna karşılık genel olarak Kıta Avrupası Hukuku'nda, özel olarak Türk ceza muhakemesi hukukunda karakter deliline hem mevzuat düzenlemelerinde hem de öğretilerde ilgi gösterilmemektedir.

Uygulaması bulunmasına karşılık, öğretilerde bu zamana kadar karakter delilini konu alan herhangi bir inceleme yapılmamış olması; karakter delili konusunun ele alınmasının temel gerekçesidir. Çalışmada ilk olarak öğreti ve mevzuatın aksine uygulamada karşılaşılan karakter deliline teorik bir çerçeve çizilirken; devamında Anglo-Amerikan Hukuku'nda ortaya konulan karakter delili yasağının gerekçeleri, Türk ceza muhakemesi hukuku dinamikleriyle yorumlanmaktadır.

Karakter deliliyle ilgili yapılabilecek çalışmalar hukuk dogmatikliğiyle sınırlı değildir. Metinde; hukuk felsefesi, hukuk teorisi ve hukuk psikolojisi dâhil pek çok alanın konusunu oluşturabilecek bu olguya dair açıklamalar daha ziyade hukuk dogmasıyla sınırlandırılmıştır. Yeri geldikçe ve imkân olduğu ölçüde diğer hukuk araştırması alanlarına da değinilmiştir. Konunun sınırlandırılmasında yaşanan zorluklardan biri, geniş anlamda ceza hukuku içinde karakter kavramının gerek muhakeme hukuku gerekse maddi ceza hukukunun birçok konusuna bir yönüyle dokunuyor olmasıdır. Çalışma, ceza muhakemesi hukukunda ispat faaliyetinde karakter deliline hasredilmiştir.

İlk bölümde, karakterin tanımlanması ve özellikleri üzerine görüşler ve araştırmalara yer

verilmiştir. Tanımının pozitif hukuk tarafından yapılmadığı veya yapılamadığı açık olan bu kavrama felsefe ve psikoloji disiplinlerinde ne şekilde yer verildiği aktarılmıştır. Böylece ceza muhakemesine bir delilin konusu olarak dâhil olabilecek karakterin ispat faaliyetindeki işlevi tayin edilmeye çalışılmıştır.

Felsefede karakter izah edilirken ahlak felsefesinde erdem etiği ve deontolojik etik kapsamında karakterin anlamına odaklanılmıştır. Ahlak felsefesinde söz konusu iki ayrı akım, karakterin iki farklı yönüne/bileşenine dikkat çekmesi bakımından önemsenmiştir. Karakterin, erdemlerden oluşan yönü için erdem etiği; ödeve/norma uygun eylemlerle anlaşılan/değerlendirilen yönü için deontolojik etik yol gösterici olmuştur.

Karakterle ilgili psikoloji disiplininden, öncelikle karakter tanımı yapabilmek adına kişilik/karakter psikolojisinde temel kuramlardan, devamında karaktere dair bazı varsayımların değerlendirilmesinde çeşitli sosyal psikoloji çalışmalarından faydalanılmıştır. Karakter olgu olarak delile konu olduğunda, kişinin itibarı veya karakterine dair kişisel görüşler, karakter özellikleri üzerinden ifade edildiğinden; psikolojik kuramlar arasında karakteri, küçük birimler üzerinden ampirik olarak incelenmesine imkân verecek şekilde tanımlayan özellik kuramına dikkat çekilmiştir. Devamında karakter delilinin en temel iddiası olan, karakterin tutarlılığı varsayımı üzerinde durulmuş, bu varsayıma dair yapılan sosyal psikoloji deneyleri aktarılmıştır. Son olarak karakterden sorumlu olup olmadığımız konusunda öğretilerdeki görüşlere yer verilmiş, aktarılan kuram ve değerlendirmelerin yardımıyla bir tanıma ulaşılmış ve ispat hukukunda karakterin tanımlanmasına ilişkin görüşlere değinilmiştir.

Karakterin ceza ve ceza muhakemesiyle ilgisini tespit etmek bakımından öncelikle ceza hukukunda okullar ele alınmıştır. Genel olarak felsefe ve psikolojideki görüş ve teoriler taranmış, karaktere dair açıklamalarla bölüm tamamlanmıştır. Burada karakterin tanımına ulaşmak ve ceza hukukuyla bağlantısını ortaya koymak amaçlanmıştır.

İkinci bölüm, ispat hukukunda karakter delilinin yerine ayrılmıştır. Karakter delili olarak nitelendirilen hususların, ceza muhakemesi hukuku bakımından karşılığının neler olabileceği ortaya konulmaya çalışılmış, mevcut düzenlemeler ve uygulamalar ışığında “olan” izah edilmiştir.

İkinci bölümde karakter delilinin ispat hukukundaki yerine odaklanırken; Türk ceza muhakemesi hukukuna yabancı olan karakter delili kavramını anlaşılır kılmak amacıyla

Anglo-Amerikan Hukuku'ndaki düzenlemelere, tekrara düşmek pahasına yer verilmiştir. Bu bağlamda karakter delili Anglo-Amerikan Hukuku'nda farklı düzenlemelere tabi olan sanığın, mağdurun ve tanığın karakteri üzerinden aktarılmıştır. Yine doğrudan karakter özelliği veya ona atıfla eğilimi gösterir önceki davranışların, sahibi açısından leh veya aleyhe etkiler yaratabilmesine göre iyi karakter ve kötü karakter delili ayırımına yer verilmiştir. Anglo-Amerikan Hukuku'nun düzenlemelerinde ayrıştırılan bu tasnifler üzerinden karakter delili ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Önce ilgili hukuk sistemindeki düzenlemelere yer verilmiş, devamında söz konusu düzenlemelerin Türk ceza muhakemesi hukukunda hem öğreti hem yargı kararları bağlamında karşılığı ortaya konulmuştur.

İspat hukukunda karakter delili bakımından özellik arz eden kimi kavramlar ayrıca ele alınmıştır. Emare, tecrübe kuralları, karine ve şüphe nedenleri ayrıntılı olarak açıklandıktan sonra, kavramların karakter deliliyle ilgisi tespit edilmiştir.

Karakter bir vakıa olarak delillerle ortaya konulduğundan, delillerin taşınması gereken özellikler ayrıca ele alınmıştır. Tüm özellikler izah edildikten sonra karakter delili bakımından önem arz eden, delilin vakıayla ilgili olması özelliği konusunda öne sürülen görüşler üzerinde durulmuştur. Son olarak karakter delilinin, delillerin değerlendirilmesindeki fonksiyonu ve bu konuda özellik arz eden hususlar belirtildikten sonra karakter delilinin, delillerin tasnifi bağlamındaki yeri tespit edilerek bölüm tamamlanmıştır.

Üçüncü bölümdeyse Anglo-Amerikan Hukuku ile Kıta Avrupası Hukuku'nun karakter delili yaklaşımları genel olarak izah edildikten sonra, iki hukuk sisteminin konuya yaklaşım farklılıklarına ilişkin öğretilerde ileri sürülen görüşlere yer verilmiştir. Karakter deliline ilişkin yapılan düzenlemelere toplu bir bakış için ABD ile İngiltere ve Galler'de karakter delili kuralları ve kuralların öngörülme gerekçeleri yanında Türk ceza muhakemesi hukukunda karakter delili kapsamında değerlendirebileceğimiz düzenlemelere değinilmiştir. Devamında karakter delilinin Anglo-Amerikan Hukuku'nda yasaklanması gerekçelerini Kıta Avrupası Hukuku içerisinde yer alan Türk ceza muhakemesinde bertaraf edebilecek hususların bulunup bulunmadığı araştırılmıştır. Anglo-Amerikan Hukuk öğretilerinde karakter delili lehine ve aleyhine ileri sürülen görüşler izah edilmiş, Türk ceza muhakemesi hukuku üzerinden bu görüşler ayrıca

değerlendirilmiştir. Son olarak Anglo-Amerikan Hukuku'nda karakter delili bağlamında üzerinde durulmayan, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı üst başlığında değerlendirilebileceğimiz başkaca sorunlara yer verilerek bölüm tamamlanmıştır. Sonuç olarak normatif düzenleme gerekliliği ve birtakım önerilere değinilmiştir. Bölümde kanaatimizce olması gerekenin değerlendirmesini yapmak amaçlanmıştır.

Konuya dair araştırmaların başında, karakter delili konusuna dair çok sayıda sorunun yanıtlanması amaçlanmıştır. Ancak çalışmayı derinleştirdikçe, yanıt aranan soruların sayısı artarken, yanıtlarla ilgili tam tersi yönde gelişme gösterilebildiğini itiraf etmek, çalışmanın ve araştırmacının kendisinden beklentilerin şekillenmesi bakımından önemlidir. Merakında olunan hususlar ortaya konularak sorunu tespit edilmiş, kuramsal bir çerçeve çizme denemesinden sonra çalışmanın noktalanmıştır. Elbette çalışmanın gayesi, kadim tartışmalara son verip, sonsözün söylendiği bir noktaya ulaşmak olamazdı. İnsan doğasına ilişkin dogmatik kabullerin bazılarıyla yüzleşebilmek bu çalışmanın, çalışmayı yapan bakımından en önemli kazancını oluşturmuştur. Sonuç olarak insana dair olağan paradigma dışında bir hususa dikkat çekilmeye çalışılmıştır. Karakter değerlendirmeleri günlük yaşantının bu kadar içinde ve olağanken, bu değerlendirmelerin ceza yargılamaları açısından sorun teşkil edecek noktalarına işaret etmek elbette bu sorunların çözülmesi için yeterli değildir. Karakter delili konusunda söylenebilecekler de yalnızca bunlarla sınırlı değildir. Ancak, şimdilik bu çalışmayla başkaca sorulara vesile olmak amaçlanmaktadır.

1. BÖLÜM: KARAKTER KAVRAMI

1.1. KARAKTERİ TANIMLAMA GİRİŞİMİ

1.1.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde karakter deliliyle kısaca muhakemenin konusu vakıalar dışında kalan davranışlar ve eğilime ilişkin deliller ifade edilmektedir.¹ Suç şüphesi altında bulunan kişinin, mağdurun ve tanığın karakteri delilin konusunu oluşturabilir. Karakter deliline ilişkin temel tartışmaysa söz konusu delilin, muhakemenin konusunu oluşturan suçun işlendiği zamanda sanığın/şüphelinin ne şekilde hareket ettiğini tespit etmek bakımından kullanılmalıdır. Hırsızlıktan yargılanan bir kişinin önceki hırsızlık fiilleri,² yargılama konusu yapılan suçu işlediğinin delili olarak değerlendirilebilir mi? Dürüst olarak bilinen birinin itibarı sahtecilik yargılamalarında suçun sübutuyla ilişkilendirilebilir mi?

Anglo-Amerikan Hukuku kuralları, karakter delilini kural olarak yasaklamakla/dışlamakla birlikte kimi durumlarda istisnalar ortaya koymaktadır.³ Yasaklamanın nedenleri olarak genelde jürinin karakter deliline ispat değerinden fazla ağırlık vermesi ve sanığa önyargılı davranması riski gösterilmektedir.⁴ Ceza muhakemesi hukukumuzda karakter delilinin kullanımını düzenleyen kurallara yer verilmemektedir. Çalışmada esas olarak suçun sübutuyla karakterin ilişkisi mevcut ceza muhakemesi kuralları çerçevesinde irdelenmektedir.

Günlük yaşamın her yerinde olan karakter olgusuna yönelik değerlendirmelerin ceza

¹ Bkz. (Criminal Justice Act [CJA]), p. 98 https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/pdfs/ukpgaen_20030044_en.pdf Son Erişim: 25.03.2022.

² Çalışmada fiil kavramı aksi belirtilmedikçe suçu ifade etmektedir. Ceza hukukunda kimi zaman fiili ifade edecek şekilde tercih edilen davranış, hareket ve eylem gibi kavramlarsa yer verildiği bağlamdaki disiplinin kavrama yüklediği anlamla kullanılmıştır.

³ **Redmayne**, Mike. *Character in the Criminal Trial*. Oxford University Press, 2015, s. 1-2.

⁴ **U.S. Department of Justice**. *Report to the Attorney General on the Admission of Criminal Histories at Trial*, 1986, s. 11-12 için bkz. <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/report-attorney-general-admission-criminal-histories-trial> Son Erişim: 07.10.2019.

muhakemesine taşınmasının nedenlerinin ve sonuçlarının anlaşılabilmesi için karakterin öneminin anlaşılması gereklidir. Mahkeme salonlarındaki karakter değerlendirmelerine daha gerçekçi bir perspektiften yaklaşmak onun önemi ve kaçınılmazlığının kabulüyle mümkün olabilir. Karakterin, insan davranışlarının genellenmiş hâli olması karşında; insan davranışını konu alan tüm disiplinleri bir şekilde ilgilendirmesinin izahına gerek yoktur. Bu disiplinlerden biri olarak genel olarak hukukun özel olarak da ceza muhakemesi hukukunun karakterle ilişkisinin anlaşılabilmesi için öncelikle karakterin neden önemli olduğu vurgulanmalıdır.

İspat hukuku alanında en karmaşık konulardan birinin karakter delili olduğu belirtilmektedir.⁵ Karmaşıklığın nedenlerinden biri karakter kavramını tanımlamada karşılaşılan zorluktur. Hem sözlük anlamı hem de günlük kullanım bakımından farklı açıklamalar yapmak mümkünse de hepsini birleştirebilecek tek ve basit bir tanım yapmak olası gözükmemektedir.⁶ Ancak delil olarak karakterin ispat değerinin anlaşılabilmesi için öncelikle tanımının yapılması, karakteri oluşturan ve karaktere etki eden nedenlerin ortaya konulması gerekmektedir.

Öğretide farklı disiplinlerden yararlanarak karakteri tanımlamanın genel olarak muhakeme hukukunda ihtiyacımız olanı daha fazla karmaşıklaştırdığı görüşlerine karşın,⁷ ceza muhakemesinde karakter delilini açıklamadan önce kavramı felsefe ve psikoloji disiplinleri yardımıyla izah etmenin uygun olacağı kanaatindeyiz. Karakter olgusunun delil niteliğine ilişkin bakış açısının temelini söz konusu tanım oluşturduğundan, bu tanım sayesinde ceza muhakemesinde yer aldığı şekliyle karakterin ne olduğu ve ne olması gerektiğini tespit etmek mümkün olmaktadır. Yapılacak herhangi bir karakter tanımının bazı felsefi sorunlara yanıtlar içermesi zorunludur. Karakteri oluşturan şeyin kişinin iradesiyle ilişkisi, kişinin karakterinden sorumluluğu, karakterin değişimi ve bu değişimin iradeyle ilintisi, karakterin eylem bakımından nedenselliği gibi bir dizi konuya

⁵ **Landon**, James. "Character Evidence: Getting to the Root of the Problem Through Comparison". *American Journal of Criminal Law*, 24(3), 1997, s. 582.

⁶ **McKinnon**, Christine. *Character, Virtue Theories, and The Vices*. Broadview Press, 1999, s. 57.

⁷ **Anderson**, Barrett J. "Recognizing Character: A New Perspective on Character Evidence". *Yale Law Journal*, 120(7), 2012, s. 1919.

değinmeden herhangi bir karakter tanımı yapmak imkânsızdır.⁸ Psikolojiye ise insan doğasına ilişkin mikro ölçekte bir anlayış geliştirebilmek adına yer verilmektedir. Çalışmadaki karakter tanımı ve anlayışı, psikolojide ortaya konulan temel kuramların bir sentezini oluşturduğu için söz konusu kuramlar ayrıntılı şekilde incelenmektedir. Makro nedenlerin⁹ de insan karakterine etkisi olduğu kabul edilmekle birlikte, söz konusu nedenleri ortaya koyan görüşlere yer verilmesi çalışma bakımından elzem bulunmamıştır.

Tutarlılık karakterin hem günlük yaşamda hem mahkeme salonlarındaki işlevini belirleyen temel özelliğidir. Karakter kısaca tutarlı davranış kalıpları olarak

⁸ **Yazıcı** Sedat ve **Yazıcı** Aslı. *Felsefi, Psikolojik ve Eğitim Boyutlarıyla Karakter*. Çizgi Kitapevi, 2011, s. 22; Karakterin ceza muhakemesinde değerlendirilmesinde başvurulacak tecrübe kurallarının belirlenmesi açısından bu tanım ve değerlendirmeler önemli olacaktır. Örnekeleyecek olursak; bilhassa sanığın karakterini önemli hâle getiren önceki suç kayıtlarına ilişkin bazı tecrübe kurallarından söz edilmiştir: Bir kişinin geçmişte suç işleminin, *normal* ahlaki değerlerden yoksun olduğunu veya dürtülerini kontrol etmede çok zayıf olduğunu gösterdiği kabul edilmektedir. Bundan başka karaktere ilişkin bilginin sanığın arzu ve dürtülerini belirlemeye imkân sağladığı düşünülmektedir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda olağandışı cinsel dürtüler; dolandırıcılık ve zimmet gibi suçlardaysa olağandışı para arzusu önceki suç kayıtlarına ilişkin delillerle ortaya konulabilir. Benzer faaliyetlere alışkanlık dolayısıyla devam etmek konusunda da geçmiş suç kayıtlarının bilgi verdiği varsayılmaktadır. İnsanlar bir dereceye kadar alışkanlıkla hareket eden canlılar olduklarından örneğin; bir kişi geçmişte hırsız olarak geçimini sağladıysa, daha önce bu faaliyette bulunmamış kişiye nazaran, söz konusu kişinin gelire ihtiyacı olduğunda tekrar hırsızlık yapması daha olası bulunmaktadır. **U.S. Department of Justice**, s. 11-12.

⁹ Karakteri belirleyen makro nedenler üretim biçimi, iklim, sosyal düzen kuralları gibi çok çeşitli hususlar üzerinden değerlendirilmektedir. Örneğin sosyal düzen kurallarını karakterin belirleyicisi olarak ifade eden *Topuzkanamış*'a göre "...genellikle sosyal düzen kuralları olarak andığımız bu kurallar sayesinde kişiler toplumsal konumlarını belirler. Norma karşı takındıkları tavır ile birlikte kişilik özellikleri edinirler. Bu sebeple farklı toplumsal norm sistemleri farklı kişilik oluşumuna sebebiyet verir." **Topuzkanamış**, Engin. *Hukuk ve Disiplin Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları*. On İki Levha Yayınları, 2014, s. 106 vd.; Sosyal düzen kurallarından biri olarak hukuk normları da karakteri belirlemeye muktedirdir. Hatta söz konusu normlar sosyal kontrolün en üstünde bulunması dolayısıyla daha etkindir. 18. yüzyılda Aydınlanma Dönemi düşünürü *Montesquieu*, daha ziyade karşılaştırmalı hukuk çalışması olarak yararlanan *Kanunların Ruhunu* eserinde toplumların yapılarını irdelemiş ve iklimin öncelikle kişinin psikolojisine dolayısıyla karakterine etki ettiğini iddia etmiştir. Ona göre; soğuk ülkelerde yaşayanlar kendine güvenen, cesur, mert, çevresine güven duyan, hileye başvurmeyen ve zevkine düşkün olmayan kişilerdir. Sıcak iklimlerde ise çekingen, yavaş ve zevkine düşkün kişiler yaşar. Sıcaklığın çok artması hâlinde tembellik hat safhaya çıkar. Doğunun sıcak ülkelerinde kıyafetler dâhil gelenekler ve davranışların sabit kalmasının nedeni budur. Yine doğuda keşişliğin fazla olması, çalışmak yerine düşünün insanların fazlalığının sebebi de budur. Ilıman iklimlerde iklimin belirleyiciliği zayıflar ve kişiler her açıdan kararsız hâle gelir. Davranışlar, kusur ve hatta yetenekler dahi bu kararsızlığı yansıtır. Bkz. **Montesquieu**. *Kanunların Ruhunu I. Cilt*. Çev.: Şevki Özbilen, Seçkin Yayınları, 2014, s. 231 vd.; Bu belirlemelerle salt iyi veya kötü karakterli millet nitelemesi de yapmamıştır. Ona göre; milletlerin karakteri çeşitli iyilik ve kötülüklerin karmasından oluşmaktadır. Örneğin; Çinliler çok çalışkan olmalarının yanında paraya olan düşkünlükleri nedeniyle güvenilmezdirler. İspanyollar dürüst ve sır saklama özellikleri ile bilinirler ama aynı zamanda tembeldirler. Önemli bir belirleyici olan iklim dışında karakteri belirleyen başka hususlar da söz konusudur. Gelenekler ve davranış biçimleri üzerinde kanunlar da önemli bir etkiye sahiptir. Bkz. **Montesquieu**, s. 304 vd.; Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Gürkan**, Ülker. "Montesquieu ve Kanunların Ruhunu". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 40(1), 1988, s. 12 vd.

anlaşılmaktadır. Tutarlı olduğu veya öyle olması beklendiği için davranışların tahmin edilebilmesine olanak sağlayan karakterin bu özelliği, onun ceza muhakemesi hukukuna delil olarak dâhil olmasının temel nedenidir.

Geçtiğimiz yüzyılın özellikle ikinci yarısından bu yana çok sayıda sosyal psikoloji deneyi karakterin tutarlılığını test etmek adına yapılmış ve bazıları beklentinin aksine bulgular ortaya koymuştur. Öğretide geniş yankı uyandıran bu deneylerden bazılarında karakterin ceza muhakemesinde delil olarak işlevini yerine getirip getiremeyeceğinin anlaşılabilmesi için yer verilmiştir. Tüm bu hususlar değerlendirilerek bir karakter tanımına ulaşılmıştır.

1.1.2. Karakterin Önemi

Günlük yaşamda en az iki insanın karşılaştığı her yerde karakter¹⁰ değerlendirmesi vardır. İş mülakatlarında, alışverişte, politikada, sosyal ilişkilerde, herhangi biriyle kurulan ilk sosyal etkileşim dâhil olmak üzere her yerde ve insanlarla ilgili düşünülen, konuşulan, yazılan her şeyde karakter konusuna rastlanır. Örneğin; bir kişi diğer kişilere tanıtılırken, tarihî figürler aktarılırken; roman, öykü, film ve dizilerdeki kişiler sunulurken, uyuşmazlıklarda taraflar hakkında değerlendirmelerde bulunulurken karakter olgusu kullanılır.¹¹

Sıklıkla kullanılmasına karşın karakterin ne olduğu, içeriği ve karakteri değerlendirme kriterleri belirsizdir. Öğretide ayrımlarına işaret edilen kişilik, karakter, huy, mizaç ve eğilim gibi kavramlar, günlük yaşamda çoğunlukla birbiri yerine kullanılır. Özellikle kişilik ve karakterin birbirinin yerine geçecek şekilde kullanıldığına sıklıkla rastlamak mümkündür. Kullanılan kavram, kavrama yüklenen anlam ve onun içeriğine dâhil olan hususlar konusundaki farklılıklara karşın, günlük yaşamın ayrılmaz parçası olarak her insan karakter değerlendirmelerinin hem öznesi hem de nesnesi olur. *Cervone* ve *Pervin* bu durumu ifade edecek şekilde tüm insanların, bir anlamda karakter/kişilik¹² kuramcısı

¹⁰ Çalışma boyunca aksi belirtilmediği sürece, karakter ve kişilik aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır.

¹¹ **Goldie**, Peter. *Kişilik Üzerine*. Çev.: Yasemen Birhekimoğlu, Güncel Yayıncılık, 2006, s. 12.

¹² Psikoloji alanında karakter ve kişilik, genellikle birbiri yerine kullanılmakla birlikte; sıklıkla tercih edilen kişilik kavramıdır. Ceza muhakemesi hukuku kaynaklarında deliller özelinde karakter kavramına yer

olduğunu; mevcut olayları değerlendirip geleceğe dair tahminlerde bulunurken aslında kendi karakter/kişilik kuramlarına başvurduğunu belirtir.¹³

Günlük yaşam için karakter değerlendirmelerinin nedenleri karakterin doğal, ahlaki ve metafiziksel olmak üzere üç farklı yönü üzerinden izah edilebilir. Esasen karakter özelliklerini ifade etmek ve kişileri değerlendirmek, bilgiyi işleme ve sosyal dünyayı anlamlandırma bakımından oldukça etkili bir yol olarak değerlendirilir.¹⁴ Karakter değerlendirmelerinin en başta sayılabilecek nedenlerden biri, insanın kendisini tanımlama ve davranışlarını anlamlandırma çabasıdır. Çünkü söz konusu çaba, insanın benlik bilincini oluşturmak amacına hizmet etmektedir. İnsan “öteki” insan olmaksızın benliğini geliştiremez. Benlik diğer kişilerde olanlar ve olmayanlar üzerinden tanımlanabilir bir olgudur. Bir kişinin *çalışkan* olması *tembel* “öteki”lerle mümkündür. Öyleyse “öteki”leri tanımak ve tanımlamak, insanın kendisinin nasıl biri olacağına karar vermesi için gereklidir. Karakter oluşturmak ve kendini geliştirmek insan olmanın bir gereği ve parçasıdır. Bu anlamı itibarıyla karakter doğal bir olgudur.¹⁵

Karakter başka bir yönüyle ahlakidir. İnsanlar sosyal varlıklar olarak kimlerle sosyal ilişki kuracaklarını seçerler. Yargılamak ve seçim yapmak, işlevsel olarak aslında daha iyi olanı ayırt etmek içindir ve bir bakıma gereklidir. Bu anlamda günlük yaşamda *iyi insanları kötü insanlardan* ayırmanın önemli bir sosyal işlevi vardır. Yardımseverlik, güvenilirlik gibi özellikler üzerinden diğerlerinin dost veya düşman olduğuna karar verilir.¹⁶ İnsanların yaşamlarını övgüye değer kılması veya diğer kişilerin *iyi* veya *kötü* karaktere sahip olmasıyla ilgili oluşturulan yargı ahlakidir. Böylece karaktere ilişkin değerlendirmeler, ahlaki muhakemenin konusunu oluşturur.¹⁷ Günlük yaşamda *iyi karakterli-kötü karakterli* ayrımı yapılarak özellikler üzerinden genel nitelendirmelere

verilmektedir. İlgili disiplinlerin tercihlerine sadık kalmak adına psikoloji alanına atıfta bulunulduğunda “karakter/kişilik” ifadesine yer verilmekte, bunun dışında karakter kavramı kullanılmaktadır.

¹³ **Cervone**, Daniel ve **Pervin**, Lawrence A. *Kişilik Psikolojisi Kuram ve Araştırma*. Çev. Ed.: Mustafa Baloğlu, Nobel Yayınevi, 2016, s. 3.

¹⁴ **Wortley**, Richard. *Psychological Criminology An Integrative Approach*. Routledge, 2011, s. 91.

¹⁵ **McKinnon**, *Character*, s. 57.

¹⁶ **Nadler**, Janice. “Blaming as a Social Process: The Influence of Character and Moral Emotion on Blame”. *Law and Contemporary Problems*, 75(2), 2012, s. 11.

¹⁷ **McKinnon**, *Character*, s. 57-58.

başvurulur. Yine kimi durumlarda kişiler *karakter sahibi olmak*¹⁸ bakımından yargılanır, *karakterli/karaktersiz* sözcükleri kullanılarak onlar arasında tutarlı ve bütünlük sahibi olmaları ya da olmamalarına göre ayırım yapılır.¹⁹ Bu değerlendirmelerin hepsinde ahlaki bir muhakeme söz konusudur.

Karakterin, kişileri birbirinden ayırt etmeye yarayan bir kimlik kriteri ortaya koymasıysa onun metafiziksel yönüne işaret eder.²⁰ Karakterin bu yönüyle insanın “öteki” insanlara nazaran kim olduğu belirlenir. Kimlik olarak karakterin günlük yaşamdaki işlevleriye oldukça çeşitlidir. Az veya çok tutarlılık beklenen karakter geçmiş veya gelecekle ilgili tahmin fonksiyonunu yerine getirirken bazen geçmişle ilgili açıklayıcıdır. Kimi zaman insanların ne düşünüp ne hissettiklerine; bu düşünce ve hisleri nasıl ortaya koyacaklarına ilişkin önceden bilgi sahibi olmak veya bunları tahmin edebilmek için değerlendirme yapılır.²¹ Sosyal hayat için bilinmeyenlerin aksine bilebilmek veya en azından tahmin edebilmek güvende hissettirir. Karakter değerlendirmeleri, bir davranışı kimin gerçekleştirdiğine ilişkin tahminlerde bulunulurken olduğu gibi²² geçmişe ilişkin bazı hususları açıklamak için de kullanılabilir.²³

Şüphesiz karakteri dikkate alma nedenleri belirtilenlerle sınırlı değildir. Bu açıklamalarla esas vurgulanmak istenen onun kaçınılmazlığı ve yaygınlığıdır. Değerlendirmelerin kaynağının aleni olması, söz konusu kaçınılmazlık ve yaygınlığı destekler niteliktedir. Karakter ister doğal ister ahlaki veya metafiziksel bir olgu olarak ele alınsın, onun tespiti ve değerlendirilmesinde ortak kaynaklardan faydalanılmaktadır. Karakter kişinin davranışlarından menkul bir olgu olmamakla birlikte, bir insanın karakterine dair bilgi

¹⁸ Kimi görüşlere göre karakter ve kişiliği ayıran temel şey, karakterin ahlakilik atfıdır. Günlük yaşamda bu atıf kişilik bakımından da yapılmaktadır. Karakter sahibi olmak, kişilik sahibi olmak veya ahlak sahibi olmak çoğunlukla aynı şeyi onaylamak için kullanılmaktadır.

¹⁹ **Yazıcı ve Yazıcı**, s. 24.

²⁰ **McKinnon**, *Character*, s. 57.

²¹ **Goldie**, s. 13-14.

²² Genel olarak yalan söyleyen öğrencinin kopya çeken öğrenci olduğunu belirlemek veya dürüst olmayan bir çalışanın işyerinde ortaya atılan asılsız bir iddianın sahibi olduğunu belirlemek karakterin geçmişteki bir davranışı kimin gerçekleştirdiğini tahmin etme işlevine örnektir.

²³ **Goldie**, s. 15; Örneğin kötü bir davranışın nedenlerini açıklarken o kişinin bencil, kaba, patavatsız, öfkesine hâkim olamayan biri olduğu ifade edildiğinde karakterin geçmişte gerçekleşen hususları açıklama işlevi söz konusudur.

onun davranışlarıyla gözlenebilir hâle gelmektedir. Bunun yanında insanın doğduğu ve yaşadığı yer, eğitim seviyesi, mesleği, ailesi, arkadaşları, partneri, kıyafetleri dahi kendisiyle ilgili karakter değerlendirmelerine neden olabilecek bilgilerdir. Sosyal yaşama dâhil olunurken söz konusu bilgiler kaçınılmaz olarak edinilmekte ve bu değerlendirmelere konu olmaktadır.

1.1.2.1. Farklı Disiplinlerin İlgisinde Karakter

Günlük yaşam pratiklerinin odağında bir olgu olarak karakter, birçok disiplinin ilgi alanına girmektedir. Bugüne kadar bireysel farklılıklarımızı değişik açılardan değerlendiren çok sayıda kuramsal görüş ortaya atılmıştır.²⁴ Felsefe, psikoloji, nörobilim, sosyoloji, kriminoloji ve daha birçok disiplin konuyu kendi açılardan değerlendirmiştir ve değerlendirmeye devam etmektedir. Karakterin psikoloji, kriminoloji ve hukukla genel olarak ilgisine, karakter deliliyle ilintisi dolayısıyla kısaca yer verilmiştir.

1.1.2.1.1. Psikoloji ve Karakterin İlgisi

Psikoloji genel olarak insan ve hayvan davranışlarını inceleyen bir bilim olarak tanımlanmaktadır.²⁵ İnsan davranışlarını incelemenin yollarından biri davranışların genellenmesiyle ulaşılan karakteri incelemektir. Psikoloji alanında karakter farklı açılardan irdelenmiştir. Karakteri özellikler üzerinden değerlendiren kuram, açıklamak ve hatta öngörmek adına karmaşık insan davranışlarını inceleme konusu yapılabilecek birimlere indirgemeye çalışmıştır. Başka bir kuram karakteri oluşturan dinamikleri inceleyerek davranışı belirleyen hususları ortaya koymuştur. Bunlar dışında karakteri ve davranışı değiştirmenin koşullarına odaklanan kuramlar da olmuştur. Sonuç olarak çok sayıda karakter/kişilik kuramı ortaya atılmıştır. Kuramlara ilişkin açıklamalara psikoloji

²⁴ Karakteri kuramsal açıdan değerlendirme çabaları yeni değildir. Örneğin; M.Ö. 4. yüzyılda *Hipokrat*, karakter özelliklerini vücut sıvılarındaki farklılıkların belirlediğini iddia etmiştir. Ona göre; safranın çokluğu soğukluk, vurdumduymazlık, kanın çokluğu dik başlılığa neden olmaktadır. **Baymur**, Feriha. *Genel Psikoloji*. İnkılap Yayınevi, 2004, s. 276; **Cervone** ve **Pervin**, s. 304; **Hançerlioğlu**, Orhan. *Ruhbilim Sözlüğü*. Remzi Kitabevi, 1988, s. 214.

²⁵ **Morgan**, Clifford T. *Psikolojiye Giriş*. Çev.: Olcay İmamoğlu ve Hüsnü Arıcı, Ed.: Sirel Karakaş ve Rüzkan Eski, 18. Baskı, Eğitim Akademi Yayınları, 2010, s. 2 vd.

alanında karakter başlığında ayrıntılı şekilde yer verilmiştir.²⁶

1.1.2.1.2. Kriminoloji ve Karakterin İlgisi

Kriminoloji kısa tarifiyle suçu ve suçluluğu açıklamayı amaçlayan bir disiplindir. Suça sebep olan etmenlerin çokluğu kriminolojiyi antropoloji, psikoloji, sosyoloji, psikiyatri, penoloji, kriminalistik gibi bilimlerle ilintili ve çok disiplinli kılmaktadır. Öğretide bir görüş çok disiplinliği gözeterek kriminolojiyi:

“...insanın sapıcı davranış ve eylemleri arasında suçu doğuran, yapan ve suçu kontrol etme amacını güden süreçleri açıklayan ve suçun sebep ve etmenlerini tesbit maksadiyle insana ve suç işleyen insana ilişkin bilgilerin bütünüün sentezini oluşturan bir bilgi dalıdır.” diyerek tanımlamaktadır.²⁷

Suç ve suçlu çoğunlukla bir bütün olarak ele alınır ve bütünlüğün içinde suçluluğu anlamının yolu suçluyu tanımaktan geçer. Suçluyu tanımak içinse onun karakterine bakmak gerekir.²⁸ Bu nedenle suçlu ve onun karakteri kriminolojinin temel konularındandır. Bireysel olarak suçluluk anlaşılmaya çalışılırken failin fiil zamanındaki çevresi yanında karakterinin araştırılması gerekir.²⁹

Suçlu, geçmişi, mevcut durumu ve gelecekteki hâli yönünden incelenebilir.³⁰ Karakterin geçmişle, gelecekle ve mevcut durumla ilgili bilgi verdiği gözetilirse suçlunun karakteri belirtilen incelemelerin tamamı için işlevsel kabul edilir.

Suç etiolojisinde suçlu davranışın nedenleri araştırılırken hangi displinden faydalandığına göre değerlendirmeye alınan faktörler farklılaşmaktadır. Biyolojik teoriler biyokimyasal, nörolojik ve genetik bağlantılarla ilgilinirken; sosyolojik teoriler, sosyal süreçlerin bir sonucu olarak suçluluğu inceler.³¹ Psikolojik teorilerse suç

²⁶ Bkz. 1. bölüm 1.1.3.3. numaralı başlık.

²⁷ **Dönmezer**, Sulhi. *Kriminoloji*. 9. Baskı, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, 2020, s. 37.

²⁸ **Soyaslan**, Doğan. *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*. 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2020, s. 25.

²⁹ **Demirbaş**, Timur. *Kriminoloji*. 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 34 vd.

³⁰ **Soyaslan**, *Kriminoloji*, s. 45.

³¹ **Günşen İçli**, Tülin. *Kriminoloji*. 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 53.

davranışına yol açan nedenleri bireysel farklılıklar üzerinden değerlendirip suçu ve suçluyu bu çerçevede ele alır.³² Suçun karakter üzerinden ele alınmasıysa psikolojik teorilerle olmaktadır. Psikoloji odaklı kriminoloji çalışmalarının bilinen en eski örneğinin 1925 yılında *Cyril Burt* tarafından yürütülen çalışma olduğu belirtilmektedir. Çalışmada suçluluğa; kötü disiplin, aile içi ilişkiler ve bazı karakter özelliklerinin neden olduğu ifade edilmektedir.³³

Karakter özellikleri üzerinde suçluluğu açıklayan teorilere günümüzde de rastlanmaktadır. Örneğin; genel gerilim teorisinde *Robert Agnew*'e göre, suça etki eden nedenlerin başında bazı karakter özellikleri gelmektedir. Ona göre düşük öz-kontrol ve asabilik *süper kişilik* oluşturur ve bu özellikler suça etki eden diğer nedenlerin etkilerini de artırıp, suça engel faktörleri baskılamaktadır.³⁴ Modern psikolojide ana psikolojik kuramların suçluluk yaklaşımlarına, psikolojide karakter başlığında değinilmiştir.

1.1.2.1.3. Hukuk ve Karakterin İlgisi

Hukuk toplumsal bir olgu olarak toplumun devamlılığını teminat altına alma amacına istinaden belirli davranış kuralları öngörmektedir. Bu davranış kuralları, topluma ait olguların değerlendirilmesi neticesinde ve siyasi-etik bir faaliyetle oluşturulmaktadır. Oluşturulan davranış kurallarına uygunluğu değerlendirme faaliyetiyse tekniktir. İki durumda da insan davranışlarına ilişkin bir değerlendirme yapılmaktadır.³⁵ Hukuk, her ne kadar diğer toplumsal davranış kurallarından farklı yaptırımlar öngörmekteyse de değerlendirme konusunun insan davranışları olması konusunda diğer toplumsal davranış kurallarıyla ortaklaşmaktadır.

³² **Moore**, Megan. "Psychological Theories of Crime and Delinquency". *Journal of Human Behavior in the Social Environment*, 21(3), 2011, s. 228; 60'lı yıllardan itibaren suç psikolojisinden ziyade suç sosyolojisi düşüncesine yönelme olduğu ve suçlunun karakterinin daha az araştırma konusu yapılmaya başlandığı belirtilmiştir. **Demirbaş**, *Kriminoloji*, s. 74.

³³ **Polat**, Oğuz. *Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar*. 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 23.

³⁴ **Eker**, Ahmet. "Genel Suç Teorileri". *Kriminoloji* içinde. Ed.: Alper Sözer ve Ercan Balcıoğlu, Nobel Yayınevi, 2016, s.172; *Demirbaş*'a göre suçun bireysel nedenlerinden biri failin fiil zamanındaki kişiliğidir. Bu kişilik hem doğuştan gelen eğilimler ve yetenekler gibi imkânlardan hem de öğrenilenlerden oluşmaktadır. **Demirbaş**, *Kriminoloji*, s. 38.

³⁵ **Hafizoğulları**, Zeki. *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*. US-A Yayıncılık, 1996, s. 12 vd.

İnsan davranışına dair bir olgu olarak karakter, hukukun ilgi alanına siyasi, etik faaliyetlerle veya davranışların norma uygunluğu değerlendirmeleriyle dâhil olabilir. Karakterin doğal bir olgu olarak geliştirilmesi, ahlaki bir olgu olarak kınanması veya ödüllendirilmesi, metafiziksel bir olgu olarak kimlik kriterleri sağlaması diğer toplumsal davranış kuralları kadar hukukun da çok çeşitli alanlarında önemsenmektedir. Ahlaki olarak karakter çeşitli gerekçelerle hukukun ilgi alanına girebilmektedir. Sosyal düzen kuralı olarak ahlak kurallarıyla hukuk kurallarının örtüştüğü her yerde bu ilgiye rastlanır. Ahlaka aykırı bir fiil, hukuk düzenince yasaklanmış olabilir; ahlaken güzellenecek bir olgu hukuk düzeni tarafından takdir edilebilir. Karakterin metafiziksel yönüyle kişileri birbirinden farklılaştıran olguların kabulüne dayandığından; karakter, hukuki kişiliğin bir parçasını oluşturmaktadır. Kısaca karakter doğal, ahlaki ve metafiziksel yönleriyle hukukun ilgi alanına girmektedir.

1.1.2.1.3.1. İnsan Hakları Hukuku ve Karakterin İlgisi

Öncelikle tüm insan haklarının insanın ahlaki doğasını ifade eden insan onuru kavramının bir görünümü olduğu ve onu korumayı hedeflediği kabul edildiğinde;³⁶ ona içkin olan kişinin karakteri, doğal bir olgu olarak insan hakları hukukunun ilgi alanına girer. İnsanın sırf insan olmasından kaynaklanan bu haklar, çok yönlü şekilde karakterin geliştirilmesine imkân sağlar.³⁷ Karakter geliştirme ve şekillendirme bir hak olarak kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesinin bir yönünü oluşturur. Yaşam hakkından eğitim hakkına, ifade hürriyetinden adil yargılanma hakkına, özel hayatın gizliliğinin

³⁶ Bkz. Birleşmiş Milletler'in kurucu metni olan 26.06.1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşması giriş notu, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10.12.1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararı ile kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi önsözü; Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme girişi; **Tezcan**, Durmuş vdy. *İnsan Hakları El Kitabı*. 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 31; İnsan onuru kavramının bugünkü hukuk metinlerindeki anlamının felsefi temellerinin *Immanuel Kant*'ın görüşlerine dayandığına ilişkin bkz. **Ünver**, Yener. "Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız". *Ceza Hukuku Dergisi*, 3(7), 2008, s. 43 vd.; *Kant*'a göre, insanın kendisi istemenin nesnesi olarak araç değildir, o bizzatıhi amacın kendisidir. Bu bağlamda *Kant*, pratik aklın buyruğu olarak "her defasında insanlığa, kendi kişisinde olduğu kadar başka herkesin kişisinde de sırf araç olarak değil, aynı zamanda amaç olarak davranacak biçimde eylemde bulun" olmalıdır diyerek insanı ve ona içkin değerleri kutsallaştıran bir anlayış ortaya koymuştur. Bkz. **Kant**, Immanuel. *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*. Çev.: Ioanna Kuçuradi, Türkiye Felsefe Kurumu, 2002, s. 45 vd.

³⁷ **Öztürk**, Bahri vdy. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 87.

korunmasından haber alma hakkına kadar geniş bir yelpazede insan hakları karakterin doğal bir olgu olarak oluşturulması, geliştirilmesi ve korunmasına hizmet etmektedir.

İnsan hakkı olarak karakterin geliştirilmesine hizmet edebilecek haklardan kimileri karakterin ceza muhakemesine delil olarak dâhil olması konusunda çeşitli sorunlara işaret etmektedir. Özellikle adil yargılanma hakkı ve özel hayatın gizliliğinin korunması, karakterin ceza muhakemesine delil olarak dâhil olmasındaki menfaatlerle çatışmalıdır.

1.1.2.1.3.2. Ceza Muhakemesi Hukuku ve Karakterin İlgisi

Hem günlük yaşamda hem kuramsal olarak fazlasıyla meşgul olunan ve hukukun her yönüyle ilgi alanına giren karakter konusu, faille devlet arasında kurulan ceza ilişkisinin değişik aşamalarını yakından ilgilendirmektedir. Ceza ilişkisi suçun işlenmesiyle kurulmakta, infazla birlikte tamamlanmaktadır.³⁸ Yetkili merciler tarafından ceza ilişkisini doğuran fiilin işlendiğine ilişkin basit şüpheyle başlayan ve hükmün kesinleşmesiyle sona eren ceza muhakemesiyse bu ilişkinin bir bölümünü oluşturmaktadır. Muhakemenin konusunun geçmişte gerçekleşen insan davranışı, süjelerinin insan olduğu düşünüldüğünde; ceza muhakemesinin karakterle olan ilgisi, günlük yaşam pratiklerinde olduğu gibi kaçınılmazdır.

Soruşturma aşamasından başlayarak karakter çeşitli şekillerde değerlendirme konusu yapılmaktadır. Hatta suçun işlendiği izlenimi veren başlangıç şüphesi yokken ve somut bir tehlikenin olmadığı önleyici nitelikte istihbari faaliyetlerin yürütüldüğü “ön alan” olarak ifade edilen soruşturma öncesi araştırma evresinde³⁹ dahi karaktere başvurulmaktadır.⁴⁰ Soruşturmada kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi

³⁸ Centel, Nur ve Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 15. Baskı, Beta Yayınevi, 2018, s. 4.

³⁹ Tanım, sorunlar ve sonuçlarla ilgili bkz. Özbek, Veli Özer. *Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler (Önleyici Tedbirler-Açık ve Gizli Koruma Tedbirleri)*. Seçkin Yayınevi, 2021, s. 32 vd.

⁴⁰ Suç işleme sebebiyle aranmasına karar verilen, kamu haklarından yararlanmaları konusunda sınırlama getirilen ve yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş kişilerin kayıtlarının tutulduğu Genel Bilgi Toplama Sistemi (GBT) sorgulaması, uygulamada çoğunlukla durdurma ve kimlik sorma, adli ve önleme araması ve yakalama tedbiriyle birlikte uygulanmaktadır. GBT kayıtları kamu görevi ve kamu otoritelerince verilen kimi ruhsatlara başvuruların değerlendirilmesinden soruşturma dosyalarına ilişkin hazırlanan fezlekelere kadar birçok yerde incelenmektedir. GBT sorgulamalarıyla masumiyet karinesi ve insan onurunun korunması açısından oldukça sorunlu uygulamalar söz konusu olmaktadır. Özbek, *Polis Hukuku*, s. 207

alınmadan önce şüphelinin adli sicil kayıtları, suçtan önceki yaşam biçimi, kültür seviyesi, zayıf yönleri, alışkanlıkları, sosyal ve ekonomik durumu, dini ve siyasi görüşü, genel olarak karakteri hakkında bilgi toplama, bir ifade alma stratejisi olarak değerlendirilmektedir.⁴¹ Soruşturma sonunda Cumhuriyet savcısı, hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunan failin karakteri yanında başkaca koşulları değerlendirerek fail hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebilmektedir.⁴² Duruşma devresinde hâkim; sanık, tanık ve mağdurun beyanlarını değerlendirirken onların karakterine ilişkin bilgileri göz önünde bulundurabilmektedir. Muhakemenin sonunda sanık hakkında verilen ceza bireyselleştirilirken veya muhakeme bittikten sonra başlayan infaz aşamasında karakterin göz önünde bulundurulması yönünde düzenlemelere açıkça yer verilmektedir.⁴³ Buna karşılık muhakemede ceza ilişkisini doğuran, geçmişte gerçekleşen fiile ilişkin tahmin faaliyetleri yürütülürken geçmiş davranışlara/karaktere başvurulması karmaşık bir niteliği haizdir.⁴⁴ Ceza muhakemesinin kendine özgü yapısı nedeniyle çağdaş hukuk sistemlerince benimsenen delil serbestisi ilkesinin bir gereği olarak sübutla ilgili karar verecek merciyi kısıtlayacak düzenlemelere kural olarak yer verilmemektedir. Söz konusu ilke şüphesiz hukuk dışı bir serbestiyi ifade etmemekte ve serbestinin sınırı yine hukuk düzeni tarafından tayin edilmektedir.⁴⁵ Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde serbesti aleyhine doğrudan bir

vd.

⁴¹ **Demirbaş**, Timur. *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*. 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2022, s. 251; Sorguya çekenin karakterinin önemiyle ilgili bkz. **Öztürk vdy.**, *Nazari ve Uygulamalı*, s. 374; **Şentürk**, Cadide. “Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 7(19), 2012, s. 203; Gerçeğin araştırılması amacına uygun olarak şüphelinin ilgilenilmesi gereken karakter özellikleri şöyle sıralanmıştır: karşı koyma enerjisi, karşı koyma zekâsı, duygusal yaşamı. Bkz. **Demirbaş**, *Soruşturma*, s. 289.

⁴² **Töngür**, Ali Rıza. “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumunun Yeniden Düzenlenmesi Gerekliliği Üzerine”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1), 2018, s. 33.

⁴³ Örnekler için bkz. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 62/2, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 231/6-b, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu (CGTİHK) m. 6/1-d.

⁴⁴ **Redmayne**, s. 1-2.

⁴⁵ **Akbulut**, Berrin. “Delil Değerlendirme Yasakları”. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2(13), 2010, s. 6; **Akyürek**, Güçlü. “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 25(101), 2012, s. 62; **Arslan**, Çetin. “Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerine Bir Değerlendirme”. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2(3), 2010, s. 36; **Balci**, Murat. “Delillerin, Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması (CMK m. 170/2)”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 7(72), 2012, s. 12; **Değirmenci**, Olgun. “Bilgi

düzenleme bulunmamasına karşın mevzu hukuk kuralları ve ilkeler ışığında ceza muhakemesinde geçmiş davranışların/karakterin sübutla ilgili tahminlere ne şekilde dâhil olduğu ve ne şekilde dâhil olması gerektiği irdelenmektedir.

1.1.3. Çeşitli Karakter Tanımları

1.1.3.1. Etimolojik Olarak Karakter

Karakter Türkçeye Fransızca *caractère*⁴⁶ kelimesinden geçen Batı kökenli kelimelerden biridir.⁴⁷ Ancak kelimenin etimolojik kökeni Yunancadır. Yunancadan Latinceye oradan da Fransızcaya geçen sözcük, başlangıçtakinden farklı bir anlamla günümüze ulaşmıştır.⁴⁸ Kelime anlamı itibariyle Yunanca sivri kazık, sırık anlamına gelen *kharax*⁴⁹ kelimesinden; kazımak, oymak anlamına gelen *khrassein* kelimesine; oradan metale kazınmış işaret, damga anlamına gelen *kharaktêr* sözcüğüne dönüşmüş; söz konusu kelime tahminen Helenistik dönemde metaforik olarak tanımlayıcı nitelik ve bireysel özellik anlamına gelecek şekilde kullanılmaya başlanmıştır.⁵⁰ Daha sonraları kişiyi diğerinden ayıran niteliklerden yola çıkılarak bireysellik ve ayırt edilebilirlik üzerine

Toplumunun Delil Türü: Sayısal Deliller ve Bilimselliği”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(97), 2014, s. 19; **Eryılmaz**, Mesut Bedri. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 102; **Karakehya**, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 4. Baskı, Nisan Kitabevi, 2022, s. 264; **Koca**, Mahmut. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), 2006, s. 208; **Özbek**, Veli Özer vdy. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayınevi, 2021, s. 658; **Öztürk**, Bahri vdy. *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*. 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 256; **Sırma Gezer**, Özge. “Hukuka Aykırı Delillerin Türk Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 2017, s. 190; **Şahin**, Cumhur ve **Göktürk**, Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2022, s.22; **Yenisey**, Feridun ve **Nuhoğlu**, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 526.

⁴⁶ Lügatçe-i Felsefe sözlüğüne göre *caractère* harf, alamet, alamet-i farika, sıfat, sıfat-ı mümeyyiz, seciye, hulk, şime, meşrep, tabiat, mahiyet, salahiyet, sebat, metanet, azim ve hazm anlamlarına gelmektedir. Bkz. **Fenni Ertuğrul**, İsmail. *Lugatçe-i Felsefe (Felsefe Terimleri Sözlüğü)*. Çizgi Kitabevi, 2015, s. 65. Özgün metin için bkz. **Fenni**, İsmail. *Fransızcadan Türkçeye Lugatçe-i Felsefe*. Devlet Matbaası, 1927.

⁴⁷ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> Son Erişim: 25.02.2019.

⁴⁸ **Çağbayır**, Yaşar. *Orhun Yazıtlarından Günümüze Türkiye Türkçesinin Söz Varlığı Ötügen Türkçe Sözlük C:3*. Ötügen Neşriyat, 2007, s. 2418.

⁴⁹ Türkçeye asma, fasulye vb. sarılgan bitkilerin tutunması için yanlarına dikilen sırık anlamında kullanılan *herék* sözcüğü olarak Yunancanın bir lehçesi olan Rumcadan geçmiştir. Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> Son Erişim: 27.02.2019.

⁵⁰ Bkz. <https://www.etymonline.com/word/character> Son Erişim: 27.02.2019.

vurgu yapan bir kavram hâline gelmiştir. Bireysellik ve ayırt edilebilirlik vurgusu modern anlamıyla karakter ve kişilik⁵¹ terimlerini birleştirme eğilimi sergilemektedir. Nitekim mevcut hâliyle bahsi geçen kelimeler hem günlük yaşamda hem yargı kararları ve hukuk öğretisinde⁵² hem psikolojide⁵³ çoğunlukla birbiri yerine geçen kavramlar olarak kullanılmaktadır. Günlük yaşamda benzeri anlamlarda kullanılan diğer bir kavramsa mizaçtır. Mizaç kelimesi de Arapça *mzc* kökünden gelmekte ve etimolojik olarak “*karışım, kompozisyon, eski tıpta insan bünyesini oluşturan dört ögenin karşımı*”

⁵¹ Kişilik, tiyatro oyuncularının yüzlerine taktıkları maske anlamına gelen Latince *personalite* sözcüğünden gelmektedir. Bkz. **Bakırcıoğlu**, Rasim. *Ansiklopedik Eğitim ve Psikoloji Sözlüğü*. Anı Yayıncılık, 2016, s. 938; Felsefi olarak karakter ve kişiliğin farkını söz konusu etimolojik kökenden arayan bir görüşe göre, karakter maske çıkarıldığında ortaya çıkmaktadır. Bkz. **Goldie**, s. 23; *Goldie*'nin kişilik ve karakter arasında kurduğu bağ, kişiliği karakteri kapsayacak şekilde ele almasından kaynaklanmaktadır. Ancak karakter ona göre daha derindedir ve ahlaki değerlerle ilgilidir. **Goldie**, s. 39; Kişilik kuramcılarında *Gordon Allport*'a göre karakter ve kişilik farklı kavramlardır. Karakter, ahlaki değerlendirmeleri içerdiğinden; değerler sistemidir ve ahlaki bir kavramdır. Bkz. **Yazgan İnanç**, Banu ve **Yerlikaya**, Ercüment. *Kişilik Kuramları*. 3. Baskı, Pegem Yayınları, 2010, s. 248; *Baymur*'a göre kişilik, karakteri ve mizaçı içine alan, fiziksel ve ruhsal bütün niteliklerin toplamını ifade etmektedir. Bkz. **Baymur**, s. 273; *McKinnon*'a göre kişilik büyük oranda genetik ve çevresel faktörler tarafından belirlenen bir şeyken; karakter seçilir. Kişilik etik değerlendirmelerin konusu olmasa da karakter bu şekilde değerlendirmeye tabi tutulur. Bkz. **McKinnon**, *Character*, s. 58; *Yazıcı* ve *Yazıcı* için karakter kişinin mizaçı, kişiliği, eğilimi, istekleri ve doğasıyla alakalı olmakla birlikte bunlardan farklı bir kavramdır. Bkz. **Yazıcı** ve **Yazıcı**, s. 13; *Fromm* için kişilik, “*tek bir bireyin ayırt edici niteliği olan, onu tek ve biricik hâle getiren, kazanılmış ve kalıtımla geçen özelliklerin tümüdür.*”, “... mizaç tepki biçimi ile ilgilidir, yapısaldir, değişmez, karakter ise daha çok bir insanın yaşantıları ile özellikle ilk çocukluk günlerindeki yaşantıları ile oluşmuştur, gerçeği kavramak ve yeni yaşantılar edinmekle bir dereceye kadar değişebilir.” Bkz. **Fromm**, Erich. *Erdem ve Mutluluk*. Çev.: Dr. Ayda Yörükkan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1994, s. 74-75; “... huy biyolojik, karakter sosyal ve kültürel katkıları içermektedir ... Huy kişinin yapısal olarak eylemler ve emosyonlarını etkileyen tabiatı olarak tanımlanabilir. Kişiliğin üzerinde geliştiği kaba biyolojik zemin olarak kabul edilmektedir. Kişilik huy ve karakterin dinamik etkileşiminin bir sonucudur.” Karakter kavramının psikanalistler tarafından daha çok tercih edildiği ifade edilmektedir. Bkz. **Aslan**, Selçuk. “Kişilik, Huy ve Psikopatoloji”. *Psikiyatride Derlemeler, Olgular ve Varsayımlar Dergisi*, 2(1-2), 2008, s. 9 vd.

⁵² CMK m. 231 gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi koşullarından biri “*Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması*”dır. Ancak mahkeme kararlarında kimi zaman karakter kimi zaman kişilik kavramlarına yer verildiği görülmektedir: “...*Adli sicil kaydına yansıyan ...suç işlemekten çekinmeyen karakter yapısına delalet sayılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması lehe tatbik edilmeyerek.*” bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2017/5944 Esas ve 2018/315 Karar ve 17.01.2018 tarihli kararı. “... *sanığın kişiliğini değerlendiren ve yeniden suç işlemeyeceği yönünde olumsuz kanaate varan yerel mahkemenin sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmamasına karar verirken...*” bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/8-454 Esas ve 2014/442 Karar ve 21.10.2014 tarihli kararı.

⁵³ Bkz. **American Psychological Association (APA)**. *Dictionary of Psychology*. Ed.: Gary R. VandenBos, American Psychological Association, 2007, s. 163; **Bakırcıoğlu**, s. 881-938; **Burger**, Jerry M. *Kişilik Psikoloji Biliminin İnsan Doğasına Dair Söyledikleri*. Çev.: İnan Deniz Erguvan Sarioğlu, Kaknüs Yayınları, 2006, s. 23.

anlamlarıyla tanımlanmaktadır.⁵⁴ Günümüzde karakterde/kişilikte genetiğin rolüyle aslında mizaca atıf yapılmaktadır. Mizaçla kastedilen belirli davranış türlerine yönelik eğilimlerdir.⁵⁵ Bebeklik döneminden itibaren belirgin şekilde gözlenebilen eğilimlerle biyolojik temelli farklılıklar mizaç olarak nitelendirilmektedir. Bu açıdan mizaç, karakterin/kişiliğin bir yönünü oluşturmaktadır.⁵⁶ Ancak karakter kelimesi felsefi olarak farklı bir anlam geçmişine sahiptir.⁵⁷

1.1.3.2. Felsefede Karakter

Felsefe sözlüklerinde karakter ve/veya kişilik ile ilgili tanımlara bakıldığında “*kişiyi diğer şeylerden farklı kılan öz, insanın özünü yapan, ona farklı varlık ve davranış kazandıran şey*”,⁵⁸ “*beşerî faaliyetlere hayat şartlarına dayanan, insanın davranışlarında tezahür eden, istikrarlı ruhi özellikler*”,⁵⁹ “*kişiyi bütün öteki kişilerden ayıran ruhsal ve bilinçsel özelliklerin tümü*”,⁶⁰ “*herhangi bir şeyi başka bir şeyden ayıran temel özellik*”⁶¹ tanımlarına rastlanmaktadır.

Öğretide *McKinnon*'a göre bir insanın karakteri, çevresel etkilerle şekillendirilmiş doğuştan gelen eğilimlerin yanı sıra; alışkanlık yoluyla edinilen nitelikler, akıl yürütülerek yapılan değerlendirmeler ve gönüllü seçimlerden oluşmaktadır. Karakter, kişilerden ayrılması mümkün olmayan karmaşık bir kişisel özelliktir.⁶² *Triakosky*'e

⁵⁴ Bkz. <https://www.etimolojiturkce.com/arama/miza%C3%A7> Son Erişim: 20.03.2022.

⁵⁵ **Burger**, s. 352 vd.

⁵⁶ **Cervone** ve **Pervin**, s. 304.

⁵⁷ **Homiak**, Marcia. “Moral Character”. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* içinde. Ed.: Edward N. Zalta, 2016, s. belirtilmemiş, bkz. <https://plato.stanford.edu/entries/moral-character/> Son Erişim: 25.02.2019.

⁵⁸ Kişilik tanımı olarak verilmiştir. Bkz. **Bolay**, Süleyman Hayri. *Felsefe Doktrinleri ve Terimleri Sözlüğü*. 10. Baskı, Nobel Yayın, 2009, s. 203.

⁵⁹ Karakter tanımı olarak verilmiştir. Bkz. **Rosenthal**, M. ve **Yudin**, P. *Materyalist Felsefe Sözlüğü*. Çev.: Aziz Çalışlar, Sosyal Yayınlar, 1972, s. 254.

⁶⁰ Kişilik tanımı olarak verilmiştir. Bkz. **Hançerlioğlu**, Orhan. *Felsefe Sözlüğü*. 21. Baskı, Remzi Kitabevi, 2013, s. 220.

⁶¹ Karakterle aynı anlama gelecek şekilde ıra sözcüğünün tanımı olarak verilmiştir. Bkz. **Hançerlioğlu**, Orhan. *Felsefe Ansiklopedisi Kavramlar ve Akımlar Cilt 3*. 3. Baskı, Remzi Kitabevi, 2000, s. 349.

⁶² **McKinnon**, *Character*, s. 66.

göreyse ahlaki karakterin unsurları arzular, tutumlar, değerler, sorumluluklar ve duygulara ilaveten iradi eylemde aranan yetenek ve kapasitenin tamamıdır.⁶³

Karaktere ilişkin yukarıdaki farklı tanımlarda kimi hususların ortaklaştığı görülmektedir. Genel olarak günlük kullanımda ve kimi felsefe sözlükleriyle öğretilerde yapılan diğer tanımlarda karakterin kişinin ahlaki doğasını ifade ettiği belirtilmektedir. Hatta kimi görüşlere göre; karakter ve kişiliği ayıran husus da karakterin ahlaki içeriğidir.⁶⁴ Karakter ahlaki yargının konusunu oluşturmakla kalmamakta, aynı zamanda ahlaki gelişimin hedefini oluşturmaktadır.⁶⁵ Bu anlamı ortaya koyan ilk filozof *Aristoteles*'tir. Ona göre ahlakilik karakter özellikleri sonucunda ortaya çıkan yaşayış biçimidir. Modern felsefede ahlaki öznenin ziyade ahlaki eyleme⁶⁶ yoğunlaşmış olmasına karşın ahlaki özne günümüz filozofları tarafından yeniden ilgi gösterilen konulardan biri hâline gelmiştir.⁶⁷ Karaktere yönelik felsefi tartışmalar ahlak⁶⁸ felsefesi çerçevesinde şekillenmiştir. Antik Yunan filozofları karakteri erdem etiği çerçevesinde tartışmışlardır. Söz konusu akıl yürütme bugüne dek gelen karakter tartışmalarının başlangıç noktasını oluşturmuştur.⁶⁹

Erdem etiğinin felsefedeki konumunu anlamak için öncelikle ahlak felsefesindeki çeşitli

⁶³ **Trianoaksy**, Gregory. "Natural Affection and Responsibility for Character: A Critique of Kantian Views of the Virtues". *Identity, Character, and Morality: Essays in Moral Psychology* içinde. Ed.: Owen J. Flanagan, MIT Press, 1997, s. 97.

⁶⁴ Bkz. **Goldie**, s. 39; **Yazgan İnanç** ve **Yerlikaya**, s. 248.

⁶⁵ **Fromm**, *Mutluluk ve Erdem*, s. 74.

⁶⁶ Örneğin Kant'ın ödev ahlakı bu türdendir.

⁶⁷ **Cevizci**, Ahmet. *Felsefe Sözlüğü*. Paradigma Yayınları, 2005, s. 976.

⁶⁸ Ahlak, *hulk* kökünden gelen Arapça bir kelimedir. Yaradılış, huy, karakter gibi anlamlara gelir. Bkz. <https://www.etimolojiturkce.com/arama/ahlak> Son Erişim: 24.01.2020. Etik sözcüğü Grekçe *ethos* sözcüğüne dayanmaktadır. *Töre, gelenek, görenek alışkanlık, yerleşikleşmiş duygululuk hâli, karakter, huy, mizaç* gibi anlamlara gelmektedir. Etik ve ahlak, günlük dilde hatta etimolojik kökenleri itibarıyla aynı anlamlara gelen kelimelerdir. Buna karşın özellikle felsefede farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Etik, ahlak üzerine teorik inceleme ve eleştiri olarak nitelendirilebilir. Ahlak ise töre, gelenek olarak tanımlanabilir. Ahlakın öznelliğine karşılık etik nesnelidir ve tekil ahlakların üstündedir. Ancak etik, örtük olarak ahlaki kabul ve ilkeleri içerdiği için kendisinden beklenen nesnellüğün ve onu tekil ahlakların üstüne konumlandırmanın bir varsayım olduğu görüşüne biz de iştirak etmekteyiz. Bkz. **Özlem**, Doğan. *Etik Ahlak Felsefesi*. 4. Baskı, Notos Kitap, 2015, s. 174 vd.; Bu anlamda Antik Yunan'dan beri karaktere ilişkin aktarılan görüşler, yapılan açıklamalar ve çalışmanın karakter tanımı açık veya örtük şekilde belli ahlaki ilkeleri içermektedir.

⁶⁹ Aslında kendisinden önce ahlak üstüne düşünmekten ziyade ahlak öğretilerinin ortaya konulmuş olması nedeniyle, sistematik ve eleştirel olarak önceki öğretileri bir araya getiren ilk filozofun ve felsefe disiplini olarak etiğin kurucusunun *Aristoteles* olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Özlem**, *Etik Ahlak Felsefesi*, s. 55.

görüşler içindeki yerine bakmak gerekmektedir. Felsefe disiplinleri arasında yoğun şekilde çalışılan bir alan olarak ahlak felsefesinde ileri sürülen teorilerin sınıflandırması hakkında birçok görüş bulunmaktadır.⁷⁰ Farklı şekillerde tasnifler söz konusu olmasına karşılık çalışma açısından önemli olan etik türü, insanların ahlaki eylemlerine ilişkin düzenleyici ilkeler ortaya koyan normatif etikdir.⁷¹ Bu sahaya ait teoriler açısından yapılan teleolojik ve deontolojik etik ve erdem etiği⁷² şeklindeki tasnif birazdan açıklanacak olan görüşlerin üst başlıklarını oluşturmaktadır. Bunlar arasındaki temel farklılık ahlaki ilkenin ne olduğu sorusuna verdikleri farklı cevaplardır. Söz konusu ilkeler eylem sonucu, ahlaki eylem ve erdem olarak ifade edilebilir. Teleolojik teori, ahlaki normları eylemin sonuçlarına göre belirlemektedir. Teoriye göre eylem sonucuna göre eylemin değeri belirlenir.⁷³ Örneğin *Jeremy Bentham* ve *J. Stuart Mill* tarafından ortaya konulan faydacı etik, teleolojik etik kapsamındadır.⁷⁴ Deontolojik etikteyse ahlaki ilkeyi oluşturan şey, eylemin sonucu değil kendisidir. Eylemin ilkesiyle eylemdeki niyet ve ödev eylemin değerini belirler. *Kant*'ın ödev etiği deontolojik etik çerçevesinde önemli bir görüştür.⁷⁵ Erdem etiği ise eylem yerine eylemi gerçekleştirene odaklanır; dolayısıyla eylemeyi değil olmayı esas alır ve nasıl bir insan olmalıyım sorusuna yanıt arar.⁷⁶ Erdem etiği, karakteri temel almaktadır ve ahlak felsefesi alanında deontolojik ve teleolojik etik yaklaşımların genel ve soyut ahlak ilkelerine odaklandığı ve insan doğasını göz ardı ettiği eleştirilerine bir alternatif olarak değerlendirilmektedir.⁷⁷ Erdemle kastedilen aslında “karakter özellikleri”dir.⁷⁸ Bu bağlamda karaktere dair tartışmalar felsefede daha ziyade

⁷⁰ **Özlem**, *Etik Ahlak Felsefesi*, s. 44.

⁷¹ **Cevizci**, Ahmet. *Etiğe Giriş*. Paradigma Yayınevi, 2002, s. 7 vd.

⁷² **Kart**, Berfin. “Erdem Etiği Normatif Midir”. *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S: 2, 2006, s. 102; Erdem etiğini, diğer normatif kuramların aksine eyleme ilişkin yargıda bulunabileceğimiz ilkeler ortaya koymadığı için normatif etik içinde değerlendirmeyenler de vardır. *Kart*'a göre erdem etiği diğer normatif kuramlarla örtüşmediği için normatif etik içinde değerlendirilemez. **Kart**, s. 103-107.

⁷³ **Cevizci**, *Etiğe Giriş*, s. 15.

⁷⁴ **Cevizci**, *Etiğe Giriş*, s. 190 vd.

⁷⁵ **Cevizci**, *Etiğe Giriş*, s. 16-177.

⁷⁶ **Kart**, s. 103.

⁷⁷ Erdem etiğinin temel iddialarından biri, karaktere dayalı eylemlerin sonraki eylemlere ilişkin diğer yaklaşımların aksine daha fazla epistemik kanıt sağlıyor olmasıdır. Bu ahlaki bilgi karşılıklıdır ve ahlaki güveni sağlar. Bkz. **Yazıcı** ve **Yazıcı**, s. 12 vd.

⁷⁸ “İyi veya kötü erdem özelliklerine sahip olmak” olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Yazıcı** ve **Yazıcı**, s. 13.

erdem etiğine ilişkindir.

Aşağıda yalnızca tarihsel sıralama gözetilerek karaktere ilişkin bazı temel felsefi görüşler aktarılmış, ahlaki eylemi düzenleyen ilkenin ne olduğu sorusuna cevap arayan görüşlere yer verilmiştir. Sözü edilen ahlaki ilkelerin *iyi karakter* ve *kötü karakteri* belirleyen ilkeler olarak okunması mümkündür. Kısaca bunlar hakkında bilgi vermek karakterin bütünsel olarak değerlendirilmesi bakımından gerekli görülmüştür.

1.1.3.2.1. Erdem Etiğinde Karakter

Erdem etiği bağlamında ilk olarak Yunan filozoflar ele alınmalıdır. Onlar, her şeyden önce mutlu bir yaşamın ana amaç olduğu ön kabulü ile erdem bu yaşantıda önemli bir yeri olduğunu iddia etmişlerdir. Erdemli karakter özellikleri akla uygun olmaları bakımından insan yaşamını tamamlar ve mükemmelleştirir. Erdemin ne olduğu konusunda farklı görüşlerden hareket edilmiş olsa da erdem üzerine düşünme, erdemli karakter özelliklerinin istikrara dayanması ve uzun ömürlü olması gerekçesiyle erdemi mutlu yaşamın büyük bir parçası olarak görme Yunan filozoflarında ortaktır.⁷⁹

Sokrates'in bir ahlak öğretisi ortaya koyan ilk filozof olduğu genel kabulüyle⁸⁰ birlikte, Antik Çağ felsefesinde karakterden ilk olarak bahsedenin *Platon* olduğu görülmektedir. Ancak onun diyaloglarında da doğrudan karaktere yönelik bir akıl yürütme yoktur.⁸¹ Her şeyin ölçüsü olarak tanrıyı belirleyen *Platon*, *iyiyi* tanrısal olarak tanımladığından, onu insanüstü bir konuma, başka bir deyişle ideal bir alana taşımıştır. Bu bakımdan o,

⁷⁹ **Homiak**, s. Belirtilmemiş.

⁸⁰ *Sokrates*'in ahlak öğretisinde insan mutlu olmak için eyler ve ahlaksal yaşam doğal yaşamın bir parçasıdır. Buna bağlı olarak doğa yasası gibi evrensel ahlak yasası her durumda yargımızı oluşturan nesnel ve değişmez bir yasadır. **Özlem**, *Etik Ahlak Felsefesi*, s. 47-48.

⁸¹ *Platon*'un diyalogları retorik, erdem, bilgelik, şiir, dostluk ve daha birçok konu üzerinedir. *Platon*'un gençlik diyalogları genel olarak bir erdem üzerine sorularla başlamakta ve herhangi bir sonuca ulaşmamaktadır. Bu diyaloglardaki amacın *Sokrates*'in karakteri, düşünceleri ve felsefesini tanıtmak olduğu iddia edilmekte ve söz konusu dönem diyaloglarına bu gerekçeyle *Sokratik diyaloglar* denilmektedir. Bkz. **Platon**. *Sofist*. Çev.: Furkan Akderin, Ed.: Ahmet Cevizci, Say Yayınları, 2012, s. 15-16. Örneğin; gençlik diyalogları arasında kabul edilen *Lakhes* diyalogunda *Lakhes*'e cesareti sormakta, cesaretin zevklere, acılara, tutkuya ve korkuya karşı olanlarının tamamını kapsaması gerektiğini belirtmektedir. *Lakhes* cesaretin ruh dayanıklılığı olduğunu ifade ederken, *Nikias* nelerden korkulup nelerden korkulmayacağını bilmesi olduğunu söyler. Bkz. **Platon**. *Diyaloglar*. Çev.: Teoman Aktürel, Ed.: Mustafa Bayka, Remzi Kitabevi, 2009, s. 345 vd.

Sokrates ile etik evrenselciliğin⁸² ilk temsilcilerinden kabul edilmektedir.⁸³ *Devlet* adlı eserinde yer verilen diyaloglarındaysa insan ve devlet arasında erdemler bakımından bağlar kurmuştur. Ona göre; insanın içinde iyi ve kötü olmak üzere iki yan vardır. Devlette de aynı şekilde iyi yan ve kötü yan vardır. *Platon*'un devletinde iyi yan kötü yanı buyruğu altına almıştır.⁸⁴ *Platon*'un devleti için aradığı özellikler bilgelik, yiğitlik, ölçülülük ve doğruluktur. Ona göre kaç çeşit devlet şekli varsa o kadar insan vardır; beş devlet şekli vardır ve buna bağlı olarak beş çeşit insan vardır.⁸⁵ Kısaca devleti tanımlarken aslında insanı tanımlamakta ve devlete dair birtakım ilke ve özellikler ortaya koyarken etik değerlerden hareket etmektedir. Bu anlamda denebilir ki; *Platon* için karakter erdemlerden oluşan bir yapıdır. Böylece erdemlerin edinilmesi ve insanın iyi yanını kötü yanına tercih etmesi onun iyilik idealinin bir parçasını oluşturmaktadır. Söz konusu iyilikse görelidir değil; aksine mutlak ve değişmez bir iyiliktir.

Erdem etiği ortaya koyan Antik Çağ filozoflarından bir diğeri *Aristoteles* için karakter; kişinin ahlaki doğasını ifade etmektedir.⁸⁶ *Nikamakhos'a Etik* adlı eserinde erdemler, düşünce ve karakter erdemleri olarak ikiye ayrılarak incelenmiş ve düşünce erdemlerinin eğitime bağlı olarak zaman içinde gelişeceği, karakter erdemlerininse alışkanlıkla edinileceği ifade edilmiştir. *Aristoteles*'e göre karakter erdemleri, haz ve acıyla ilgilidir. İnsan haz adına kötü şeyler yaparken acı nedeniyle güzel şeylerden uzak kalır. İyilik ve kötülük durumu haz ve acıya ilişkin soruların cevaplarına göre belirlenir: haz ve acıların

⁸² Felsefe tarihi boyunca ahlak konusunda iki ana akım varlığını sürdürmüştür. Bir tarafta, etik görecelikle (rölativizmle) genel geçer, mutlak ve birleştirici evrensel ahlak yasalarının olamayacağı ve ahlak çokluğu karşısında onun dayanaklarının da göreceli olacağı kabulü bulunmaktayken; diğer tarafta etik mutlakçılıkla (evrenselcilikle) tek, değişmez ve evrensel ölçütlere sahip ahlak ilkeleri olduğu savunulmaktadır. Sofistler etik mutlakçılık/görecelik karşıtlığında, etik göreceliğin ilk temsilcileri olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Özlem**, s. 23.

⁸³ *Sokrates*'e göre iyinin bir özü vardır ve bu öz örtük olarak bilincimizin derinliklerinde saklıdır. Onu doğruyu ortaya çıkarmak amaçlı yaptığımız konuşmalarla anlayabilir ve ahlaksal yaşamımızı buna göre belirleyebiliriz. Bkz. **Özlem**, s. 25.

⁸⁴ Bkz. **Platon**, *Devlet*. Çev.: Sabahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cımcöz, İş Bankası Kültür Yayınları, 2006, s. 129.

⁸⁵ Bkz. **Platon**, *Devlet*, s. 148; Karakter ve erdemler konusunda kurulmaya çalışılan bu bağın temelinde dönemin devlet yapısı vardır. Nitekim yurttaşlardan yurttaşlık ödevi olarak erdemli davranışlar beklenmektedir. Bkz. **Yazıcı** ve **Yazıcı**, s. 57-58.

⁸⁶ **Cevizci**, *Felsefe*, s. 976.

istenip istenmediği, ne zaman istendiği ve akla uygun davranılıp davranılmadığı.⁸⁷ *Aristoteles* erdem ve onun seçimini şu şekilde açıklamaktadır:

“*Ruhta huy, etkilenim ve imkân olmak üzere üç şey gerçekleşmekteyse erdem bunlardan birine dâhildir ... erdem ya da kötülük birer etkilenim değıllerdir, bu noktada belirleyici olan kendimiz oluruz, ortaya çıkan erdeme ya da kötülüğe göre beğeniliriz ya da eleştiriliriz.*”⁸⁸

Karakter erdemleri etkilenim ve eylemlerin ölçüsüne göre belirlenmektedir: fazlalık, eksiklik veya orta olma hâli. Erdemli olanınsa kendisi kötü olan eylemler haricinde, orta olma hâli olduğu belirtilmektedir.⁸⁹

Aristoteles felsefesinde kişi karakterinden sorumludur. *Aristoteles*, iyi ya da kötü olmanın kişinin tercihleriyle ilgili olduğunu; bu tercihlerin kişiye bağlı olduğunu ve buradan hareketle iyi ya da kötü olmanın kişinin kendisiyle ilgili olduğunu ifade eder.⁹⁰ *İyilik* ve *kötülük* arasındaki farkınsa amaçlarda değil amaca giden yollarda olduğunu ifade etmektedir. Ona göre; erdem ortada olmaktır ya da mefhumu muhalifine göre uçlarda olmamaktır. Erdemli davranılmasına neden olan eylemler insanın huyunu oluşturur ve huyu belirleyense hastalık gibi durumlar haricinde insanın kendisidir.⁹¹ Erdemli davranışların genç yaştan itibaren edinilmesi ve devam edebilmesi içinse yasa yapıcıların akla uygun ve bağlayıcı şekilde cezalar öngörmesi gerekmektedir. Aksi takdirde başta gençler olmak üzere insanların ölçülü ve erdemli bir yaşam sürdürmeleri çok zor

⁸⁷ Bkz. **Aristoteles**, *Nikamakhos'a Etik*. Çev.: Furkan Akderin, Say Yayınları, 2014, s. 41 vd.

⁸⁸ “*Hazzın ve acının peşinden geldiği istek, korku, cesaret, kıskançlık, sevgi, nefret gibi duygular etkilenimdir, bu şeylerden etkilenmemizi sağlayan yani acı çekmemize neden olan ya da bir kimseye acımamızı sağlayan duyguları imkân olarak adlandırıyorum. Etkilenimin iyi ya da kötü olması ise huydur. Yani bir şeye gereğinden fazla kızmak ya da ona gereğinden az kızmak huydur. Gereğinden fazlaysa kızgınsınız, gereğinden az olması da kötüdür ama gerektiği kadar öfkelenmek iyidir. Diğer etkilenimlerde de aynı şey geçerlidir.*” **Aristoteles**, *Nikamakhos'a Etik*, s. 47.

⁸⁹ Bkz. **Aristoteles**, *Nikamakhos'a Etik*, s. 49.

⁹⁰ Bilgisizlikle ilgili görüşü de aynı yödedir. Yani *Aristoteles*, bilinebilir olan veya bilinmesi gerekenlerin bilinmemesinden kaynaklı eylemlerin değerlendirilmesinde yasa bilgisizliğini cezalandırılabilir bulmaktadır. Bunun nedenini ise bilgisizliğin yine tercihe dayalı, kişiye bağlı oluşuna dayandırmaktadır. O, kişinin karakteri gereği bilmeye isteksiz oluşunu mazeret nedeni olarak değerlendirmemekte, yine karakterin bu yönde oluşunun sorumluluğunun kişinin kendisinden kaynaklandığını ve bu nedenle cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **Aristoteles**, *Nikamakhos'a Etik*, s. 64-65.

⁹¹ Bkz. **Aristoteles**, *Nikamakhos'a Etik*, s. 67.

olacaktır.⁹² Öyleyse denebilir ki; *Aristoteles*'in erdem etiğinde eyleyenin ödevi ölçülü olmaktır. Eyleyen için erdemli olma da bir seçim olduğundan, kişinin karakteri seçilen ve sürdürülen bir olgudur. Bunun yanında *Aristoteles*, *Retorik* adlı eserinde genç, yaşlı, orta yaşta bulunan insanlara ve yazgı vergisi soyluluk, zenginlikle erk sahibi olan kişilere yönelik karakter özelliklerini tanımlamaktadır.⁹³ Söz konusu değerlendirmelerde imkânlarla dayalı karakter özelliklerinden söz edildiğinden, onun görüşlerinde koşulların da karakteri belirleyen bir unsur olarak kabul edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Ayrıca yasa yapıcılara erdemlerin edinilmesinde yüklenen ödevle, karakterin toplumsal yönüne işaret edilmektedir.

Karakterden sorumluluğu kabul eden bir başka görüş *Protagoras*'a aittir. Ancak Sofist geleneği başlattığı düşünülen *Protagoras*'ın, aslında epistemoloji ve ontolojiyle ilgili olduğu belirtilen, ancak ahlak felsefesi bakımından da önem arz eden ("*Bütün şeylerin ölçüsü insandır, var olanların var olmalarının ve var olmayanların var olmamalarının.*") ünlü sözüyle *Aristoteles*'ten farklı olarak ahlaka dair rölativist bir tavır takındığı kabul edilmektedir.⁹⁴ Ona göre; evrensel bir ahlak söz konusu olmamasına rağmen ahlaki değerler öğretilabilir niteliktedir. Kimileri ahlaki yetkinlik bakımından daha şanslı olmakla birlikte, bu açık her şekilde eğitimle kapatılabilir. *Protagoras* öğrenilebilir olmayan şeyden ötürü cezalandırmanın mümkün olmayacağını şu sözleriyle ifade eder:

⁹² **Aristoteles**, *Nikamakhos'a Etik*, s. 231.

⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aristoteles**, *Retorik*. Çev.: Mehmet. H Doğan, Yapı Kredi Yayınları, 1995, s. 125 vd.; Bu dönemde karakteri özellikler üzerinden izah etme ve kişileri bu özellikler üzerinden kategorize etme yaygındır. *Aristoteles*'in öğrencisi ve "*tanrı gibi konuşan*" anlamına gelen *Theophrastos* farklı karakter tipleriyle ilgili tanımlar ve karakter niteliğine ilişkin örneklemeler yapmıştır: Sinsi, dalkavuk, geveze, köylü, koltukçu, arsız, çalçene, palavracı, beleşçi, pinti, edepsiz, münasebetsiz, işgüzar, şapşal, kendini beğenmiş, batıl inançlı, memnuniyetsiz, güvensiz, iğrenç, görgüsüz, özentili, hasis, gösteriş budalası, kibirli, korkak, oligarşi yanlısı, geçkin, fesat, namussuzun yordakçısı, fırsatçı. Örneğin; palavracılığın, "*palavracının inanılmasını istediği gerçek dışı konuşma ve olaylar uydurmasıdır.*"; oligarşi yanlısını, "*oligarşi yanlısı öyle bir adamdır ki meclis geçit töreni için arkhont'a kimin yardım edeceğini görüşürken, kürsüye çıkıp bunlara sınırsız yetki tanınması gerektiğini söyler; başkaları on kişi önerirse 'bir kişi yeter' der.*" olarak tanımlanmıştır. Bkz. **Theophrastos**, *Karakterler*. Çev.: Candan Şentura, Dost Kitabevi, 1998, s. 43-89-99.

⁹⁴ **Arslan**, Ahmet. *İlkçağ Felsefe Tarihi Sofistlerden Platon'a 2*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 28 vd.; Öğretide, aralarında birçok konuda fikir ayrılığı söz konusu olmasına rağmen sofistlerin ortaklaştıkları konulardan birinin aydınlanmacı tutumları olduğu ifade edilmiştir. Buna göre; ahlaki değerler geleneklerden değil, insan aklı ve tecrübesinden gelmektedir. İnsanüstü, eleştirilemez, sorgulanamaz değerlerden ziyade akıl ve tecrübeyle açıklanabilir değerler söz konusudur. Bkz. **Arslan**, *İlkçağ*, s. 76-77.

“İnsan çirkin, kısa boylu ya da zayıf olduğu için öfkemize maruz kalmaz. Çünkü bu türden özelliklerin doğuştan geldikleri ve tesadüfi olarak bizde olduğunu biliriz. Oysa çalışmamak, yapamamak, öğrenmemek gibi şeylerden kaynaklanan kötülükler görülüyorsa, o zaman ... cezalandırabiliriz ... Herkes çalışarak öğrenilebilecek olan erdemlerin eksikliğine karşı çıkar.”⁹⁵

Aslında *Protagoras* insanın yurttaş olarak erdeme dair yetiye sahip olduğunu⁹⁶ ve bunu açığa çıkarmak için eğitimin gerekli olduğu görüşünü savunmuştur.⁹⁷ Bu görüşlerde de sosyal/toplumsal bir yapının gereği olarak ortaya konulan erdemün öğrenilmemesinden sorumluluk, karakterden sorumluluğun kaynağı olarak gösterilmiştir.

Etik mutlakçılığı savunan Stoacılara göre; *Aristoteles* ve *Platon*'un aksine erdem, herhangi bir topluluk tarafından geliştirilmemektedir. Onlar herhangi bir ödül veya başarı beklentisi olmaksızın ve insanın arkadaş ya da yabancı olduğuna bakmaksızın başkalarının iyiliği için çaba gösterebileceği bir yaşam biçiminden bahsetmektedir. Bu bakımdan önceki düşüncelerden farklı olarak onların erdeme ait görüşleri, sosyal veya politik yapılardan bağımsız olduğu için tüm insanlığa hitap etmektedir.⁹⁸ Onlara göre; erdemlilik ve erdemsizlik arasında “orta” söz konusu değildir. Kişi ya erdem sahibidir ya da değildir. Stoacıların farklı erdemleri ortaya koyma şekilleriyse karaktere yönelik çözümlerden gelmektedir. Ancak farklı erdem tipleri (iyilik isterlik, sağduyulu olma, dürüstlük, yürekli olma gibi) birbirine bağlıdır. Birine sahip olmak hepsine sahip olmak demektir.⁹⁹ Yani kişi ya iyidir ya da kötüdür. İnsan her ikisini de içeren bütüncül bir varlık olarak değerlendirilmemiştir.¹⁰⁰

⁹⁵ **Platon.** *Platon Protagoras.* Çev.: Furkan Akderin, Say Yayınları, 2014, s. 41.

⁹⁶ *Sokratik diyaloglarda* yer alan *Protagoras*'ın anlatmış olduğu mitte *Zeus*'ün doğruluk ve utanma konusunda tüm insanların pay alması gerektiği, aksi durumda şehirlerin varlığını sürdüremeyeceği ifadelerine yer verilmektedir. Ona göre erdemde herkes pay sahibidir. Bkz. **Platon,** *Platon Protagoras,* s. 323.

⁹⁷ **Arslan,** *İlkçağ,* s. 39.

⁹⁸ **Homiak,** s. Belirtilmemiş.

⁹⁹ **Brun,** Jean. *Stoa Felsefesi.* Çev.: Medar Atıcı, İletişim Yayınları, 1997, s. 92.

¹⁰⁰ Stoacılara göre insan akla uygun yaşamalıdır. Ancak Stoacılar insan ruhunda rasyonel olmayan herhangi bir taraf olmadığını savunurken, *Platon* ve *Aristoteles*'ten ayrılmışlardır. İlahi akıl tarafından yönetilen bir evrenin rasyonel düzenine uymak, insanlar rasyonel şekilde hareket ettikleri zaman mümkündür ve akıl yoluyla ulaşılamayacak bilgi yoktur. Stoacılar için bilge kişi en üst düzey bilgin olarak görülür. **Brun,** s. 118; Onlara göre; iyi bir yaşam doğaya uygun olan yaşamdır. Doğayla neyin uyum

Kant'ın deontolojik etiğine karşın çağdaşı *David Hume* erdemlerin doğasına odaklanma ve erdemlerin duygu ve arzularımızdan nasıl ortaya çıktığını anlama noktasında Antik Yunan filozoflarına paralel görüşler ortaya koymuştur.¹⁰¹ *Hume* karaktere yönelik bir *kötülükten* bahsedilmediği sürece, eylem sahibinin sorumlu tutulamayacağını söylemektedir. Eylemin geçici niteliği, *iyi* veya *kötü* olarak eylemi gerçekleştiren kişinin ününe etki etmez, *kötü* olan eylemin kendisidir. Bu bağlamda eylem ahlak kurallarına aykırı olsa bile karakterden kaynaklanan bir *kötülük* söz konusu olmadığında kişi sorumlu olmayacaktır.¹⁰² Akıl, ahlakın kaynağı olamaz;¹⁰³ onun kaynağı duygular ve arzulardır: “*Ahlaki niteliklerin kabul görmesi kesinlikle akıl veya fikirlerin karşılaştırmasından kaynaklanmaz. Belirli niteliklerin veya karakterlerin tefekkür ve bakış açısından ortaya çıkan haz veya nefret duygularından ileri gelir.*”¹⁰⁴

Tarihsel süreç içinde Yunan filozofların erdem etiğindeki eyleyenden ziyade eylemin kendisine dikkat çekilmeye başlanmasında Stoa felsefesi görüşlerinin etkili olduğu belirtilmektedir. Esasen birbirinden bağımsız olarak gelişen Hristiyanlık ve Stoa felsefesi görüşlerinin¹⁰⁵ erken dönem Hristiyanlarını ve tüm insanlar için geçerli doğal hukuk fikrini etkilemiş olabileceği ifade edilmektedir.¹⁰⁶ Doğal hukuk, Hristiyanlık daha yaygın

sağladığını bulmak için insanın akıl yetisinin gelişimine bakılmalıdır. İnsan için *iyi* olan akılcı hareket etmektir. İlahi akıl tarafından yönetilen bir evrenin rasyonel düzenine uymak, insanlar rasyonel şekilde hareket ettikleri zaman mümkündür. İnsanların tek bir evrensel yasa tarafından yönetildiğini gösteren de budur. **Homiak**, s. Belirtilmemiş; Doğa yasası, ahlak yasasını ifade etmektedir. Bu yönüyle ileride bahsedeceğimiz *Kant*'ın ahlak kuramı Stoacılığa dayandırılmaktadır. Bkz. **Hırş**, Ernst. *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*. 3. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001, s. 186.

¹⁰¹ **Homiak**, s. Belirtilmemiş.

¹⁰² **Hume**, David. *A Treatise of Human Nature*. The Floating Press, 2010, s. 630.

¹⁰³ **Yazıcı** ve **Yazıcı**, s. 74; *Hume*'un aklın duygu ve arzularla yönetildiğine ilişkin kabulü, sonraki nörobilim çalışmalarıyla desteklenmiştir. İnsanların duyguları olmaksızın karar alamıyor olmasına ilişkin çalışmalar için bkz. **Lehrer**, Jonah. *Karar Anı Beynimiz Karar Vermemizi Nasıl Sağlıyor*. Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, 2016 s. 33 vd.; *Hume*, doğadaki nedensellik bağının insan eylemlerinde de mevcut olduğu kabul edilecek olursa, özgürlükten bahsedilemeyeceği; nedensellik ilişkisinin tespit edilemeyeceği eylemler bakımındansa ahlakilik değerlendirmesi yapılamayacağı fikrini ortaya atmıştır. Bkz. **Yazıcı** ve **Yazıcı**, s. 75.

¹⁰⁴ **Hume**, s. 871.

¹⁰⁵ **Brun**, s. 27.

¹⁰⁶ **Homiak**, s. Belirtilmemiş; Stoa tarihçileri, Stoa felsefesinin Hristiyanlıkla benzerliğini ya da bunların birbirleri üzerindeki etkilerini vurgulasalar da ikisinin temelde karşıt oldukları noktalar olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Brun**, s. 72 vd.; İslamiyet ile Stoacılık arasındaki benzerlik vurgusu için de bkz. **Hırş**, s. 186.

hâle geldiğinde Tanrı'nın İncil'deki emirleri olarak anlaşılırken; aynı fikir Avrupa'da 17. ve 18. yüzyıl boyunca seküler versiyonuyla yorumlanmaya devam etmiştir. Başka bir deyişle Tanrı'dan gelen emir yerine, ahlaki yasalara veya insanlar tarafından oluşturulan yasalara itaat, görev veya zorunluluk şeklinde anlaşılmaya başlanmıştır. Ahlaki olarak doğru olanın ahlaki yasalara uygun olan eylem olduğu fikriyle birlikte ahlak yasalarına itaat birincil öneme sahip olmuş, erdem ve ahlaki karakter ikinci planda kalmıştır. Eyleyeni değil eylemi araştıran söz konusu bakışa örnek olarak *Hugo Grotius* gösterilebilir. Erken dönem doğal hukukçularından *Gratius*, *Aristoteles*'in erdem yaklaşımını, özellikle de adil olanı bulma çabasını eleştirmiştir. Ona göre; birini adaletsiz davranmaya iten sebep önemli değildir. Önemli olan tek şey adaletsiz olanın başkalarının haklarını ihlal etmesidir.¹⁰⁷ Dolayısıyla artık ahlaki iyi, erdem sahibi olmak değildir; ahlak ilkesine uygun eylemektir.

1.1.3.2.2. Deontolojik Etikete Karakter

Kant, *Aristoteles* ve hatta genel anlamda Antik Yunan filozoflarının mutlu hayat sürme arzusuna dayalı eyleme fikrini eleştirmiştir. Ona göre haz ilkesini temel alan bir ahlak anlayışı geliştirmenin genel geçer bir ilke yaratamayacağı ortadadır.¹⁰⁸ “*Arzulama yetisinin bir nesnesini istemeyi belirleyen neden olarak varsayan bütün pratik ilkeler istisnasız olarak deneyseleldirler ve pratik yasalar sağlayamazlar.*”¹⁰⁹ Ahlak yasasını verense saf akıldır.¹¹⁰

Kant'ın ödev etiğinin temelinde eylem vardır ve eylemi doğru kılan şey ödevden dolayı yapılmasıdır. Bir eylemin ödevde uygun eylem olabilmesi için yarar düşüncesi, haz alma fikri ve eğilimlerden arınmış olması gerekmektedir.¹¹¹ Eylemler eğilime dayalı

¹⁰⁷ Doğal hukukçular erdemi önemseyerek dürtü ve karakterin önemli olduğu bir yaşam alanı olduğunu kabul etmişlerdir. Onlara göre; burası kusurlu bir görev alanıdır. Kusurlu görev alanında dürtü ve karakter için yer bulma ve erdemin süreklilikle özümseceği fikri, 17. ve 18. yüzyıllarda *Immanuel Kant* gibi ahlak filozoflarının yazılarında yeniden gün yüzüne çıkmıştır. **Homiak**, s. Belirtilmemiş.

¹⁰⁸ **Cassirer**, Ernst. *Kant'ın Yaşamı ve Öğretisi*. Çev.: Doğan Özlem, İnkılap Kitabevi, 1996, s. 254.

¹⁰⁹ **Kant**, Immanuel, *Pratik Aklın Eleştirisi*. Çev.: Ioanna Kuçuradi, Türkiye Felsefe Kurumu, 2016, s. 23.

¹¹⁰ **Kant**, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 36.

¹¹¹ **Cassier**, s. 258.

yapıldığında ahlaki nitelik taşımaz. Bu fikir *Kant*'ın karaktere ilişkin bakış açısına da yansımıştır.¹¹² “*Karakterin ahlaksal olarak ve eşsiz bir şekilde yüksek olan değeri, işte tam burada, yani eğilimden dolayı değil, ödevden dolayı iyilik yapmasında ortaya çıkar.*”¹¹³ Yarar veya verim üzerinden yapılacak değerlendirmeler bu değere etki edemez.¹¹⁴ Ona göre; insan, aklını kullanarak kendi karakterini kendisi oluşturmaktadır.¹¹⁵ Karakter kişinin doğasıyla ilgili değildir, sonradan edinilir. *Kant*, insanların eğilimlere sahip olduğunu kabul etmekle birlikte; akılla donatılan insanın doğal eğiliminin eğitilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹¹⁶ Ona göre ahlak duygusu diye bir duygunun varlığını kabul, insanın karakterinin iyi olduğu ön kabulünü gerektirdiği için yanlıştır.¹¹⁷

John Rawls'a gelince o, çağdaşlarından farklı olarak meta-etik sorulara ve ahlaki terimlerin anlamlarına odaklanmaktansa ahlaki ve politik felsefeyi pratik alanda sorgulamıştır. *Kant* etkisi bir yana onun, modern felsefecileri iyi ahlakın psikolojik temellerini araştırmaya yöneltmesi bakımından farklılığını ortaya koyduğu ifade edilmiştir.¹¹⁸ “*Sosyal kurumların en önde gelen erdemi*” olarak ifade ettiği adalet teorisinde *Rawls*¹¹⁹ iyi düzenlenmiş bir toplumda hakkaniyet olarak adalet ilkelerinin hayata geçmesi için gereken ahlaki gelişmeyi önemsemiş, bunu yaparken birinci aşamaya otorite ahlakını koymuş, otorite ahlakında otorite sahibi ebeveynlerle çocukları ele

¹¹² **Yazıcı** ve **Yazıcı**, s. 77.

¹¹³ **Kant**, *Ahlak Metafiziği*, s. 14.

¹¹⁴ **Kant**, *Ahlak Metafiziği*, s. 9.

¹¹⁵ **Çilingir**, Lokman ve **Küçükali**, Rıdvan. “Immanuel Kant’ın Eğitim Anlayışı”. *Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi*, S: 10, 2004, s. 88.

¹¹⁶ **Yazıcı** ve **Yazıcı**, s. 78; *Kant*'ın deontolojik etik anlayışının insan doğasını görmezden geldiği ve bu nedenle insana rehberlik etmekten uzak olduğu, insanın varoluşsal karmaşasını göz önünde bulunduran bir ahlak anlayışına ihtiyaç olduğu eleştirisi için bkz. **McKinnon**, *Character*, s. 18 vd.

¹¹⁷ **Kant**, *Pratik Aklın Eleştirisi*, s. 44.

¹¹⁸ **Homiak**, s. Belirtilmemiş.

¹¹⁹ *Rawls* için adaletin iki ilkesi: “*Birincisi: Her kişi, başkalarının özgürlüklerinin sunulduğu şemadakiyle yarışabilen en geniş temel özgürlükler şemasındaki benzer eşit haklara sahiptir. İkincisi sosyal ve ekonomik eşitsizlikler şöyle düzenlenmelidir: bunlar şu iki şeydir: a) herkesin avantajının kabul edilebilir olduğu beklentisi, b) ekli pozisyonların ve görevlerin herkese açık olması.*” Bkz. **Rawls**, John. *Bir Adalet Teorisi*. Çev.: Vedat Ahsen Coşar, Phoenix Yayınevi, 2017, s. 90; *Rawls* bakımından karakteri oluşturan süreç esasen iki adalet ilkesi tarafından düzenlenmiştir. **Homiak**, s. Belirtilmemiş.

almıştır. Ona göre *çocuklara ahlakın öğretilmesi insan hayatının şartlarından birisidir*.¹²⁰ Onun görüşlerinde karakteri ahlaki gelişmeye içkin bir olgu olarak okumak mümkündür. *Rawls* bu bağlamda belirlediği üç psikolojik kanunu şu şekilde ortaya koymaktadır:

“Birinci Kanun: Aile kurumu çocuğun iyiliği için onun bakımını üstlenir ve ona olan sevgisini gösterir, daha sonra çocuk kendisine verilen bu sevgiyi ailesine aktarır. İkinci Kanun: Birinci kanunda anlatıldığı şekilde gelişen bireysel duygu kapasitesi mevcut sosyal düzenlemelerle herkesin bildiği şekilde bu kişilerin başkalarına karşı dostluk ve güven duygusu bağlarının gelişmesini sağlar. Böylece bu kişiler kendilerine verilen görev ve sorumlulukları yerine getirirler ve yaşamları boyunca da ideallerine bağlı kalırlar. Üçüncü Kanun: İlk iki kanuna göre oluşturulan duygusal gelişim, toplumun kurumlarının da adil ve kamusal olması durumunda, kişi adalet duygusunu geliştirir ve kendisinin, ailesinin ve çevresinin haklarını gözetir”.¹²¹

Yukarıda bir kısmına yer verilen, Aydınlanma Dönemi ile birlikte ahlak felsefesine hâkim olan eylem temelli etik anlayışı için 1958 yılı, bir dönüm noktası olarak ifade edilmektedir. *Anscombe* tarafından bu tarihte yayınlanan makalede, döneme hâkim olan faydacılık ve ödev ahlakının kısaca ahlaki doğrunun ve yanlışın ne olduğunu açıklamaya çalışmanın bir kenara bırakılıp, erdem etiğine dönülerek; niyet, arzu ve eylem gibi kavramları açıklarken psikoloji çalışmalarının göz önüne alındığı bir felsefe geliştirilmesi gerektiği savunulmuştur.¹²² Söz konusu makale sonrası ahlak psikolojisinin, erdem etiğinin ilgilendiği bir alan hâline geldiği belirtilmiştir.¹²³ Hemen ertesinde *Milgram*, *Mischel*, *Latane*, *Darley*, *Batson* ve *Zimbardo* tarafından gerçekleştirilen psikoloji deneyleri de felsefedeki karakter kavramına ilişkin tartışmalara farklı bir yön vermiştir.¹²⁴ Bu dönüşümde başta *Kant*'ın ödev ahlakı olmak üzere çağdaş ahlak kuramlarının, insanı

¹²⁰ **Rawls**, s. 493.

¹²¹ **Rawls**, s. 520-521.

¹²² **Anscombe**, Gertrude Elizabeth Margaret. “Modern Moral Philosophy” *Philosophy*, 33(124), 1958, s. 4 vd.

¹²³ **Homiak**, s. Belirtilmemiş.

¹²⁴ **Dorris**, John M. *Lack of Character: Personality and Moral Behavior*. Cambridge University Press, 2002, s. 2-3.

merkeze almayan öznesiz bir ahlak pratiği ortaya koymalarının etkili olduğu belirtilmiştir.¹²⁵

1.1.3.3. Psikolojide Karakter

Çeşitli psikoloji sözlüklerinde karakter, “kişiyi diğer bireylerden ayıran davranış ve zihinsel aktivitelerin toplamı”,¹²⁶ “eğilim, davranış, ayırt edici özellik”,¹²⁷ “bireyin bireysel ve kişilik özelliklerinin toplamı, özellikle ahlaki, dini ve sosyal tutumu”,¹²⁸ “töreler ve törel değerlerle ilgili olarak kişinin güçlüklerle karşı, görel ve düzenli ve sürekli tepki yapmasını sağlayan özelliklerden oluşan dizgeleşmiş bütünlük”,¹²⁹ “duygu ve davranış özelliği, herhangi bir şeyi başka bir şeyden ayıran temel özellik”,¹³⁰ “bireyleri başka bireylerden ayıran nesnel, öznel özellik ve davranışlar”¹³¹ olarak tanımlanmıştır.

Sözlükler dışında öğretilerde başkaca tanımlara da rastlanmaktadır. *Burger*, karakteri “bireyin kendisinden kaynaklanan tutarlı davranış kalıpları ve kişilik içi süreçler” olarak tanımlamıştır. Ona göre her durumda tutarlı davranış¹³² kalıplarını gözlemek mümkün olduğundan karakterden tutarlılık beklemek oldukça makuldür.¹³³ *Güngör*'e göre ise

¹²⁵ **Yazıcı ve Yazıcı**, s. 29; Modern toplumlarda erdem ve karakter ahlaki yerine eylem temelli ahlak kuramlarının kabul görmesinin sosyolojik temeli, günümüzde yaşanan mesafeli, geçici, ikincil ilişkilere dayandırılmıştır. Burada eyleyenin karakterini bilmek imkânı yoktur. Geleneksel toplumların kapalı toplumsal ilişkilerindeyse herkesin birbirini bir şekilde tanınması ve birincil, samimi ve sürekli ilişkiler kurabilmeleri imkânı olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla etik anlayış tercihi yalnızca normatif değil, aynı zamanda anlayışın epistemik koşullarının da etkisi altındadır. Bkz. **Yazıcı**, Sedat. “Karakter Epistemolojisi”. *Kişi, Kişilik ve Kimlik İlga Felsefe Günleri* içinde. Divan Kitap, 2014, s. 191.

¹²⁶ **Masaroğulları**, Güncel ve **Koçakgöl**, Muhammet. *Psikoloji Sözlüğü*. Nobel Yayınevi, 2011, s. 102.

¹²⁷ **Corsini**, Ray. *The Dictionary of Psychology*. Brunner-Routledge, 2002, s. 155; Karakter ve kişilik arasında ayırım yapan yazara göre karakter gerçekte kim olduğumuzken; kişilik nasıl görüldüğümüzdür. Bkz. **Corsini**, s. 155.

¹²⁸ **APA**, *Dictionary of Psychology*, s. 163.

¹²⁹ **Enç**, Mithat. *Ruhbilim Terimleri Sözlüğü*. Kartepe Yayınları, 1990, s. 94.

¹³⁰ **Hançerlioğlu**, *Ruhbilim Sözlüğü*, s. 212.

¹³¹ **Bakırcıoğlu**, s. 938.

¹³² *Davranış* kavramıyla ceza hukukunu ilgilendiren veya ilgilendirmeyen, dış dünyada değişiklik yaratan tüm fiiller kastedilmektedir. Psikoloji alanında bu şekilde yer verilmesi nedeniyle kavrama sadık kalınmıştır.

¹³³ **Burger**, s. 23-24.

karakter, “her kişinin kendine özgü davranış eğilimlerinin dinamik bir bütünüdür.”¹³⁴

Karakterin/kişiliğin farklı boyutları ve karmaşık yapısı dolayısıyla, psikolojide onun yapısına ilişkin çok sayıda kuram söz konusudur.¹³⁵ Psikoloji öğretisindeki tanımlara bakıldığında; karakterin/kişiliğin tutarlılığı ve ayırt ediciliğine olan vurgunun ortaklaştığı söylenebilecektir. Süreklilik ve tutarlılığa vurgu karakter/kişilik bahsinde, karakterin neden önemli olduğuyla yakından ilgilidir. *Goldie*’ye göre; “karakter niteliklerinin belirli sebeplere tepki verme beklentisini yerine getirmelerine güvenilebilir”.¹³⁶ Burada kastedilen süreklilik, zamana ve durumlara karşıdır.¹³⁷ Ancak tutarlılık veya süreklilik karakterin değişmezliğini vurgulamamaktadır. Ortak hususlardan ayırt edicilikle ifade edilmek istenen, biriciklik değildir; benzer koşullarda benzer tepkilerin verilmemesidir. Bütün insanlara özgü ortak ruhsal nitelikler (örneğin; iyi şeyler olduğunda mutlu, kötü şeyler olduğunda üzgün olmak) bu ayırt ediciliğin konusunu oluşturmaz. Psikolojide kuramlar, özelliklerin ne olduğuyla bu özelliklerin organizasyonundan, karakterin/kişiliğin belirleyicileri ve davranışların nedenlerine kadar birçok konuda farklı açıklamalar getirmektedir.¹³⁸ Karakteri/kişiliği daha ziyade bireysel farklılıklar üzerinden tanımlayan kuramlar yanında, tutarlı davranışlar üreten karakterin özünü, mizaç özelliklerini (biyolojik farklılıkları) ya da davranışın sosyal yönlerini merkeze alan veya karakteri/kişiliği bir ideal olarak değerlendirip bunlar üzerinden tanımlamalar ortaya koyan kuramlar da mevcuttur.¹³⁹ Bu yaklaşımlar; yaklaşımı ortaya koyan kuramcılarının mesleki eğitim, dini inanç, kişisel bilgilerindeki farklılıklarından,¹⁴⁰ ortaya çıktıkları döneme ilişkin zamanın etkilerinden ve ayrı felsefi varsayımlardan hareket ettiklerinden,

¹³⁴ Kişiliği tanımlamıştır bkz. **Güngör**, Erol. *Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak*. Ötüken Yayınları, 1998, s. 12.

¹³⁵ **Bakırcıoğlu**, s. 938.

¹³⁶ **Goldie**, s. 23; *Goldie*’ye göre kişilik karakterden farklı bir şeydir ve sebebe duyarlılık olarak ifade ettiği bu özellik karakterle ilgilidir. O, kişilik niteliklerinin yalnızca bazılarının bu şekilde sebebe duyarlı olduğunu ifade etmektedir. Kişilik, örneğin nazik bir kişinin, gerektiği zaman nazik davranacağına ilişkin güvence vermekte, ancak kişinin belirli bir durumda nazik davranacağını garantilememektedir. Bkz. **Goldie**, s. 25.

¹³⁷ **Cervone ve Pervin**, s. 8.

¹³⁸ **Cervone ve Pervin**, s. 8-9.

¹³⁹ **Fox**, Dennis vdy. *Eleştirel Psikoloji*. Ayrıntı Yayınevi, 2017, s. 102.

¹⁴⁰ **Fox vdy.**, s. 102.

ayrışmaktadır.¹⁴¹

Çeşitli kuramların karakter/kişilik tanımı ve ilgisini gruplayarak inceleyen bir görüşe göre; karakter incelenebilir ve ölçülebilir davranışlar ile alışkanlıklar üzerinden tanımlandığında bu tanımlar davranışsal tanımlardır. Davranışçı kuram bu çerçevede değerlendirilir. Diğer bir grup kuram ise karakteri insanların rolleri ve bu rollerin diğerleri üzerinde bıraktığı etki şeklinde tanımlamıştır. Bu açıdan yapılan tanımlar sosyal uyarıcı olarak karakter kategorisinde değerlendirilmiştir. Derinlik psikolojisinde ise karakter ile gözlenebilir ve ölçülebilir tüm özelliklerin içsel dinamik güçlerin etkisiyle meydana geldiği kabul edilmiştir. Psikanalitik kuram derinlik psikolojisine örnektir.¹⁴² Kuramların hepsi karakterin/kişiliğin farklı yönlerine dikkat çekmiştir.

1.1.3.3.1. Psikanalitik Kuramda Karakter

Karakter/kişilik kuramcılarında ilki *Sigmund Freud* olarak kabul edilmektedir. *Freud* öncesinde karakter/kişilik üzerine çalışmalar yapılmış olsa da kuram olarak nitelendirilebilecek kapsamlı ilk çalışma ona aittir.¹⁴³ Psikanaliz,¹⁴⁴ *Freud* sonrası diğer kuramcılar tarafından sürekli değişime uğramıştır.¹⁴⁵ Ancak psikanalitik yaklaşımlarda ortak nokta karakter/kişilik gelişiminde davranışların dinamizmiyle erken yaşantıların ve *bilinçdışının* karakterin/kişiliğin gelişimindeki belirleyici rolüdür.¹⁴⁶

Freud'un karakter/kişilik yapısı analizinde zihinsel süreçler üçe ayrılmaktadır: bilinç,

¹⁴¹ **Cervone ve Pervin**, s. 21.

¹⁴² **Baymur**, s. 274.

¹⁴³ *Freud*'un kuramının spekülatif oluşu ve deneysel yönüne ilişkin zayıflık eleştirileri için bkz. **Cervone ve Pervin**, s. 76-77-157 vd.; Eleştiriler bunlarla sınırlı değildir. *Freud*'un geliştirdiği kuram psikoloji tarihinde en çok eleştirilen ve görüşlerine direnç gösterilen kuram olarak ifade edilmektedir. Ancak sonradan ortaya atılan kuramların yapılanma usulleri dahi *Freud*'un görüşlerini eleştirip eksiklerini ortaya koymaktan ibarettir. Bkz. **Bakırcıoğlu**, s. 1256 vd.; **Burger**, s. 147 vd.

¹⁴⁴ *Freud*'un kişilik kuramı psikanaliz olarak adlandırılmaktadır. Bu kuram aynı zamanda araştırma yöntemi ve tedavi tekniği ortaya koymaktadır. **Bakırcıoğlu**, s. 1256; Farklı yaklaşımları içerecek şekilde anlamlandırılanlar bulunmakla birlikte, büyük oranda psikodinamik ve psikanalitik birbiri yerine geçen kavramlar olarak kullanılmaktadır. Bkz. **Geçtan**, Engin. *Psikodinamik Psikiyatri ve Normaldışı Davranışlar*. Metis Yayınları, 2018, s. 47.

¹⁴⁵ **Fox vdy.**, s. 100.

¹⁴⁶ **Bakırcıoğlu**, s. 1257.

bilinçaltı ve *bilinçdışı*. *Bilinçdışı* kişinin özel koşullar haricinde zihninin farkında olamayacağı parçasını oluşturmaktadır. *Freud*'a göre bilinçli duygu, düşünce ve davranışlar *bilinçdışı* içeriklerce belirlenmektedir. *Bilinçdışı* içeriklerse güdü/dürtü ve isteklerden oluşmaktadır.¹⁴⁷

Freud karakteri/kişiliği biyolojik, psikolojik ve toplumsal bir yapı olarak ele alır. Yapısal modelinde karakteri/kişiliği üç ana sisteme bölerek incelemektedir: *id*, *ego* ve *süperego*. Bu üç sistem birbiriyle etkileşerek davranışı ortaya çıkarır. *İd*, karakterin/kişiliğin temel sistemini oluşturur ve doğuştan gelen eğilimler ve içgüdülerden meydana gelir. *İd*, ruhsal enerji kaynağı olup, diğer iki sistem için gereken enerjiyi sağlar. Ancak *id* yaşantıda haz ve acıyla ilgilenen *haz ilkesi* ile çalıştığı için, biriken fazla enerjiyi gerilim yaratması dolayısıyla bir an önce boşaltmak ister. Bunun için *id* öncelikle söz konusu gerilimi ortadan kaldıran nesne veya kişi imgesi oluşturur. Bir yaşantının gerçekten var olup olmadığını araştıran, *gerçeklik ilkesi* ile çalışan ve kişiliğin yürütücüsü olan *ego* ise nesnel dünyayla iletişime geçme ihtiyacının karşılığıdır. Bu ilke, temelde ihtiyacın giderilmesi için uygun nesne veya kişi bulunana kadar gerilimin boşaltımını erteler. *Ego*, hangi içgüdü'nün/dürtü'nün ne oranda doyurulacağına karar verir, eylemin yollarını denetler; *id*, *süperego* ve dış dünya istekleri arasında uzlaşa sağlar. En son gelişen sistemse *süperego* olarak adlandırılan karakterin/kişiliğin ahlaki yönüyle geleneksel değerleri temsil eden bölümüdür. *İd*'in içgüdüsel (toplumun hoş karşılamadığı, cinsel veya saldırgan türde olan) isteklerini bastırır; egoyu gerçekçi amaçlar yerine ahlaki amaçlara yönlendirmek ister; kusursuzluk ister. Kısaca özetlenecek olursa; karakterin/kişiliğin biyolojik bölümü *id*, psikolojik bölümü *ego*, toplumsal bölümü *süperego* olarak adlandırılmaktadır.¹⁴⁸

Freud'a göre karakteri/kişiliği belirleyen şey erken dönem yaşantılarıdır. Ona göre tüm insanlar bir dizi gelişim döneminden geçer. Bu dönem yaşantıları onların ömür boyu devam edecek karakterlerini/kişiliklerini belirler. İlk dayanak erken dönem yaşantılarının önemine yapılan vurgudur. Temel karakter/kişilik yapısı ilk beş yaşta ortaya çıkmaktadır. İkinci dayanak noktasıysa *libido* denilen cinsel enerjinin, psikoseksüel evreler boyunca

¹⁴⁷ Sosyal olarak kabul görmeyecek veya travmatik içerikler *bilinçdışı*ndadır. **Cervone ve Pervin**, s. 80.

¹⁴⁸ **Geçtan**, s. 54 vd.

gelişmesidir.¹⁴⁹ Oral, anal ve fallik döneme ayırılarak incelenen gelişim evreleri¹⁵⁰ (beş yaşa kadar olan süreç) karakterin/kişiliğin ana yönlerini oluşturmaktadır. Gelişim dönemlerindeki sağlıklı ilerleyiş, sağlıklı kişilerin oluşmasına sebep olur. Ancak *Freud*'a göre tüm etkinlik fallik dönemin sonunda bitmektedir.¹⁵¹ *Freud*'un erken dönem yaşantıları dışında, karakterin/ kişiliğin gelişiminde hayatın diğer dönemlerini göz ardı etmesi eleştirilmiştir. Karakter/kişilik tipleriniyse gelişim dönemlerinde içgüdü gelişiminde sorun (saplantı) yaşayan kişilikler olarak formüle etmiştir. Örneğin fallik dönemde sorun yaşayan kişi; naif, ayartıcı, flörtik bir karakter/kişilik yapısına sahip olurken; oral dönemde sorun yaşayan oral karakter/kişilik tipi; talepkâr, sabırsız, kıskanç ve öfkeli olabilmektedir.¹⁵²

Görüşlerin temelinde şüphesiz bazı felsefi kabuller vardır. *Freud*, zamanın ruhunun determinizm olduğu bir atmosferde eğitimini tamamlamıştır.¹⁵³ Ona göre; insan davranışı nedenseldir ve bu nedenleri tam olarak ortaya koyabilmek için mutlaka *bilinçdışının* bilinmesi gerekmektedir.¹⁵⁴ *Freud*, *mekanizm* olarak ifade edilen doğa bilimi kurallarıyla insan doğasının açıklanabileceği iddiasından hareket etmiş; Alman fizyolog ve fizikçi *Hermann von Helmholtz*'un ortaya koyduğu enerji kurallarından etkilenmiş¹⁵⁵ ve karakter/kişilik kuramını da bu enerji kuralları üzerine kurmuştur.¹⁵⁶ Bunun yanında insanın doğuştan iyi olmadığını (örneğin; saldırganlığın doğasına içkin olduğunu) ve

¹⁴⁹ **Yazgan İnanç** ve **Yerlikaya**, s. 29-30.

¹⁵⁰ Gelişim evreleri bedenin bazı bölgelerine karşı geliştirilen tepkilerden yola çıkılarak tanımlanmıştır. **Geçtan**, s. 57.

¹⁵¹ *Freud*'a göre sonraki gelişim temel yapının işlenmesiyle sınırlıdır. Kişilik beş yılın sonunda şekillenir. Bkz. **Geçtan**, s. 57.

¹⁵² **Cervone** ve **Pervin**, s. 100 vd.-123 vd.

¹⁵³ **Robinson**, Daniel N. *Psikolojinin Felsefi Tarihi*. Çev.: Deniz Uludağ, Doğu Batı Yayınları, 2020, s. 509.

¹⁵⁴ **Bakırcıoğlu**, s. 1257.

¹⁵⁵ İnsanı mekanik bir varlık olarak ele alan mekanik ve determinist bir bakış açısı ortaya koyan *Helmholtz*, doğrudan psikolojiyle ilgilenmemiş olmasına rağmen görüşlerinin alanda etkileri dolayısıyla kendi alanındaki çalışmalarıyla psikolojinin ayrı bir bilim dalı olmasının kurucuları arasında görülmektedir. **Schultz**, Duane P. ve **Shultz**, Sydney Ellen. *Modern Psikoloji Tarihi*. Çev.: Yasemin Aslay, Kaknüs Yayınları, 2007, s. 116.

¹⁵⁶ Libidinal enerji.

onun kötülüğünün toplum tarafından sınırlandırıldığını teorisine esas almıştır.¹⁵⁷ İnsan karakterinin/kişiliğinin *evrildiğini*,¹⁵⁸ hayatta kalmayla ilişkili ve bu bakımdan *hayvani* bir nitelik arz ettiğini kabul etmiştir.¹⁵⁹ Ayrıca normal dışı davranışların, normal davranışlarda geçerli olan mekanizmaya göre abartılmış olduğunu ortaya koyarak ikisi arasında yalnızca derece farkı öngörmüştür.¹⁶⁰

Psikanalitik yaklaşıma katkısı olan diğer kuramcılar pek çok açıdan *Freud*'un ileri sürdüğünden farklı görüşler savunmuşlardır. Örneğin *Erik Erikson*, psikanalitik yaklaşımı benimsemiş olmasına karşın, *Freud*'dan farklı olarak karakterin/kişiliğin gelişiminde toplumsal, kültürel ve çevresel etkenlere dikkat çekmiştir.¹⁶¹ Bunun yanında karakter/kişilik gelişiminin yaşam boyu devam ettiğini ifade etmiş ve gelişimi psikososyal evreler şeklinde sekize bölerek incelemiştir.¹⁶² Yapılan tasnifte dikkat çeken ana husus evrelerin sosyal etkileşimlerde farklı bir boyutu ifade ediyor olmasıdır. Örneğin, *Freud*'da oral evreye karşılık gelen, yaşamın ilk yılı için güvene karşı güvensizlik söz konusu şemadaki ilk evredir. Gördüğü bakımın niteliğine göre gereksinimleri karşılanan, sevilen ve ilgilenilen bebek, dünyanın güvenilir bir yer olduğunu düşünür; yetersiz bakım alan bebekse insanlara ve dünyaya yönelik kuşku ve korku tutumu geliştirir.¹⁶³ *Erikson*'un yaşlılığı da kapsayacak şekilde belirlediği her bir karakter/kişilik gelişim evresi bir görev içermekte ve bu evrelerin her biri kişiyi başka bir bunalımla karşı karşıya getirmektedir.¹⁶⁴

Erikson, *Freud*'un katı determinist anlayışına karşılık karakterin/kişiliğin gelişiminde kişinin kendisinin ve toplumun dahilini ortaya koyması bakımından farklılaşmıştır. Yine

¹⁵⁷ **Cervone ve Pervin**, s. 74 vd.

¹⁵⁸ *Freud* lise yıllarında *Darwin*'in görüşlerinden etkilendiğini ifade etmektedir. Bkz. **Freud**, Sigmund. *Bilinçaltı*. Yason Yayınları, 2015, s. 6; *Freud*'un kuramındaki *Darwin* etkileri için ayrıca bkz. **Schultz ve Shultz**, s. 576 vd.

¹⁵⁹ **Robinson**, s. 514.

¹⁶⁰ **Geçtan**, s. 54.

¹⁶¹ **Bakırcıoğlu**, s. 599.

¹⁶² **Burger**, s. 163 vd.

¹⁶³ **Elkind**, David. "Erik Erikson: İnsanda Gelişimin Sekiz Evresi". Çev.: Ali Dönmez, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimler Fakültesi*, 12(1), 1979, s. 31 vd.

¹⁶⁴ **Bakırcıoğlu**, s. 599.

gelişim evrelerinden birinde yaşanan başarısızlığın sonraki evrelerde telafi edilebileceğini ifade ederek ıslah edilebilirliği vurgulamış, insanla ilgili olumlu bir bakış açısı ortaya koymuştur.¹⁶⁵

Psikanalitik kuramın temsilcilerinden *Alfred Adler* ise karakter/kişilik gelişiminde *aşağılık duygusu* kavramına yer vermiştir. Ona göre yaşam *aşağılık duygusu* ile başlamaktadır. Davranışın belirleyici gücü *aşağılık duygusudur*.¹⁶⁶ Hatta yaşamın ilk yıllarında *aşağılık duygusuyla* başa çıkma stratejisi olarak çocuğun kendisinden üstün durumdaki ebeveynlerine olan bağımlılığı bu duygunun ilk göstergesidir.¹⁶⁷ *Adler* kuramıyla *Freud*'dan farklı olarak içgüdüsel cinsel dürtüler ve *bilinçdışı*na olan vurgu yerine, sosyal ilgiye¹⁶⁸ dikkat çekmektedir. Ona göre; eğer insan toplumdan kendini soyutlarsa karakter/kişilik gelişimi söz konusu olmaz; çevresiyle girdiği etkileşimler insanın karakterini/kişiliğini geliştirir. Böylece *Adler*, insanı ve onun karakterini/kişiliğini toplumsal bir varlık olması üzerinden yapılandırır.¹⁶⁹ *Adler* doğum sırasının (ilk doğan çocuk, son doğan çocuk gibi) karaktere/kişiliğe etkilerini¹⁷⁰ ilk ortaya koyan psikolog olarak gösterilir. O, karakterin/kişiliğin gelişiminde ebeveyn davranışlarının etkilerine (örneğin; ebeveynleri tarafından ihmal edilen çocukların şüpheli olmaları gibi) dikkat çeker.¹⁷¹

Freud'un görüşlerine karşı çıkan bir diğer kuramcı *Carl Gustav Jung*'dur. Cinselliğe yapılan aşırı vurgu nedeniyle *Freud*'dan ayrılan *Jung*, kişilik gelişiminin devamlı olarak sürdüğünü savunur. Ona göre; kimlik oluşturma ve kendilik duygusu geliştirme süreçleri

¹⁶⁵ **Elkind**, s. 37-38; *Freud*'un kişilikle ilgili olumsuz bakışı genel olarak eleştirilmiş ve sonrasında birçok kuramcı tarafından, psikanalistler dâhil, benliğin yapıcı işlevlerini ele alan kuramlar ortaya konulmuştur. **Burger**, s. 151.

¹⁶⁶ **Adler**, Alfred. *Modern Psikoloji Alfred Adler Psikolojisine Giriş ve Tüm Çalışmaları*. Hiperlink Elektronik Kitap, 2014, s. 21-121.

¹⁶⁷ **Burger**, s. 152-153.

¹⁶⁸ Doğuştan sahip olunan diğerleriyle ilişki kurma potansiyeli sosyal ilgi olarak ifade edilmektedir. **Yazgan İnanç ve Yerlikaya**, s. 43.

¹⁶⁹ **Adler**, s. 28-29.

¹⁷⁰ Örneğin ilk çocuk, aşırı ilgiye maruz kaldıktan sonra sonradan doğan çocuk nedeniyle ilgiyi kaybeder ve bu şekilde aşağılık duygusu güçlenir. Bu nedenle suçlular daha ziyade birinci çocuklardan çıkar. Bkz. **Adler**, s. 36.

¹⁷¹ **Burger**, s. 152-153.

bir şeydir.¹⁷² Bilinçaltıyla ilgili *Freud*'dan farklı olarak ileri sürdüğü görüşse insanların temelde kolektif bir bilinçaltına sahip olduğudur. *Jung*'a göre; insanlara atalarından yalnızca fiziksel özellikler miras kalmaz. Onlardan kalan psişik özellikler kişisel bilinçaltı yanında ortak bilinçaltını oluşturmaktadır.¹⁷³ Kişinin bilinçaltında doğuştan bulunan bazı evrensel düşünme biçimi ve duyguları yansıtan imgeler vardır; bunlara *arketip*¹⁷⁴ denilmektedir. Bunlar kişisel anılar dışında kalan, kalıtım yoluyla gelen ve her insanda bulunan imgelerdir.¹⁷⁵ Örneğin *Jung*'un *ilksel arketipler* olarak adlandırdığı arketiplerden biri olan *anne arketipini* farklı kültürlerde, mitolojide veya sanat eserlerinde görmek mümkündür. *Freud*'un görüşlerine paralel olarak *Jung*'a göre de benlik *bilinçdışı* bir güçtür ve benlik arayışı bitmeyen bir süreçtir.¹⁷⁶

Güdüleyici güçleri biyolojik temellerden sosyolojik temellere kaydıran, karakterin/kişiliğin belirleyici gücü üzerinde duran kuramcılardan *Karen Horney* ise karakterin/kişiliğin gelişimindeki en büyük çevresel etmenin insan ilişkileri olduğunu savunur.¹⁷⁷ *Harry S. Sullivan* benzer şekilde kişiler arası ilişkileri, karakter/kişilik gelişiminin merkezine koymaktadır. Ona göre kişiler arası ilişki yoksa karakter/kişilik gelişemez. Kendilik diğer kişilerle anlam kazanmaktadır. Karakter/kişilik, kişiler arası ilişkiler incelenerek anlaşılabilir.¹⁷⁸

¹⁷² **Cervone ve Pervin**, s. 138.

¹⁷³ **Yazgan İnanç ve Yerlikaya**, s. 73.

¹⁷⁴ Arketipler, bilinçdışının dominantları olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Jung**, Carl Gustav. *Analitik Psikoloji*. Çev.: Ender Gürol, Payel Yayınları, 2006, s. 144; Antik Çağ'da dahi kullanılan arketip kavramı *Platon*'un *ideası* ile aynı anlama gelmektedir. *Jung*'a göre annelikle ilgili tüm fenomenlerden önce bir annelik imgesi vardır. Bkz. **Jung**, Carl Gustav. *Dört Arketip*. Çev.: Zehra Aksu Yılmaz, Metis Yayınları, 2005, s. 17; *Persona*, *Jung*'un temel arketiplerinden biridir. Buna göre; toplumsal alanda insan, beklenenlere uygun davranma eğilimindedir. Dürtüsel davranışlar yetişkinde bastırılır ve kişiliğe özgü şeyler *bilinçdışı*na itilir. Zamanla kişi görüldüğü kişi olduğuna inanır ve bu şekilde toplumsal alanda değerlendirilen ve onaylanan, dış dünyayla ilişkinin devamını sağlayan bir gereklilik olarak nasıl görünmek istediğini de belirleyen *personasını* geliştirmiş olur. **Yazgan İnanç ve Yerlikaya**, s. 70 vd.; *Persona* bu anlamda gerçek kişiliği saklayan başkalarıyla ilişkimizde ortada olan kişiliğin en dıştaki kısmıdır. **Schultz ve Schultz**, s. 647.

¹⁷⁵ **Jung**, *Analitik Psikoloji*, s. 144.

¹⁷⁶ **Cervone ve Pervin**, s. 140.

¹⁷⁷ **Horney**, Karen. *Psikanalizde Yeni Yollar*. Öteki Yayınları, 1999, s. 9-64.

¹⁷⁸ **Burger**, s. 176 vd.; **Yazgan İnanç ve Yerlikaya**, s. 135.

1.1.3.3.1.1. Psikanalitik Kuramda Suçluluk

Freud'un suç ve suçluya dair görüşleri onun pozitivist yaklaşımın yansımasıdır. Aydınlanma Dönemi'nin ürünü olan rasyonel aktör yerine *Freud*, dışsal faktörlerce belirlenmiş eyleyen anlayışını ortaya koymuştur.¹⁷⁹ Onun kuramında arzu ve isteklerin dış dünyadaki bir tür karşılığı, suç olarak nitelendirilmektedir.¹⁸⁰

Psikanalitik yaklaşımda temel varsayım insanın antisosyal olarak doğduğudur. Dünyaya geldiğinde yalnızca *idin* etkisinde olan insan, zamanla toplumsal normların öğrenilmesi ile dizginlenmemiş cinsellik, sınırsız saldırganlık gibi dürtülerden vazgeçer; başka bir deyişle *süperego* geliştirir. *Ego* veya *süperegonun* gelişiminde yaşanacak travmalar suça neden olabilecektir.¹⁸¹

Freud'a göre bazı tip suçluluk, aslında suçluluk hissinin bastırılması amacına hizmet etmektedir. Böylece suç, suçluluk hissinin bir nesnesidir ve suç işleyen kişi *oidepus kompleksi*¹⁸² dolayısıyla yaşadığı suçluluğunu dışa vurmuş olmaktadır. *Freud* buna *suçluluk duygusu yüzünden suçluluk* adını verir.¹⁸³ Aslında burada cezalandırılmayı talep eden yüksek *süperegonun* varlığı söz konusudur. *Süperegonun* çok gelişmiş olduğu kişilerde yapılan şeylerden duyulan yüksek düzeydeki suçluluk nedeniyle kişi aslında cezalandırılma talep eder.¹⁸⁴ Psikodinamik kuramda bunun dışında suç; güçlü bir *ide*

¹⁷⁹ **Kul**, Mehmet. "Erken Dönem Pozitivist Biyolojik ve Psikolojik Yaklaşımlar". *Kriminoloji* içinde. Ed.: M. Alper Sözer ve Ercan Balcıoğlu, Nobel Yayınları, 2016, s. 67.

¹⁸⁰ **Dönmezer**, *Kriminoloji*, s. 184 vd.

¹⁸¹ **Vito**, Gennaro F.ve **Maahs**, Jeffrey R. *Criminology Theory, Research, and Policy*. 4. Baskı, Jones&Bartlett Learning, 2017, s. 96-97.

¹⁸² *Oidepus kompleksi*, fallik evrede anneye beslenen sevgi nedeniyle babanın rakibe dönüşmesi ve aslında her erkeğin babasını öldürerek annesiyle evlenmek istemesini ifade eder. **Cervone** ve **Pervin**, s. 102; Kültür tarihçiliği bağlamında esasen *Oidepus kompleksi* ile anne ve çocuğun bağı vurgulanmaktayken; bu kavram, ataerkil toplumlarda çeşitli mit ve efsanelerle lanetlenen bir şey hâline gelmiştir. Aslında anneye oğlu arasındaki bağ, doğayla insan bağı simgelerken; zaman içinde çocuğun anneye olan bağlılık ve cinsel istek karşısında babadan korkuya dönüşmüştür. Bu dönüşüm, kültürel asimilasyon olarak değerlendirilmektedir. Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Akmaz**, Gökhan. *Mitoloji ve Cinsiyet: Hint ve Yunan Mitolojilerinde Ataerkil Dönüşüm*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 138 vd.

¹⁸³ **Erem**, Faruk. "Psikanalizm Açısından Ceza Hukuku". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), 1995, s. 480 vd.

¹⁸⁴ **Gökulu**, Gökhan. "Suç Kuramları: Biyolojik ve Psikolojik Yaklaşımlar: Eleştirel Bir Değerlendirme". *Turkish Studies Social Sciences*, 14(4), 2019, s. 1482.

sahip olmak, onun saldırgan, antisosyal güdülerini sınırlayabilecek güçlü bir *süperego* ve bunlar arasında denge sağlayamayan bir ego sebebiyle de ortaya çıkar.¹⁸⁵ Öyleyse hem güçlü bir *süperego*nun hem de yeterince gelişmemiş *süperego*nun suçluluğa neden olabileceği söylenebilir. Suçu ve suçluluğu doğuştan asosyallikle açıklayan bir psikodinamik görüşe göreyse; doğduğunda *idin* etkisi altında olan kişi, asosyal davranışlar sergiler. Ancak zamanla toplumsal normları öğrenen ve içselleştiren kişiler *haz evresinden gerçeklik evresine* geçer. Suçlularsa gerçeklik evresine geçemeyen, haz evresinde kalan kişilerden çıkmaktadır. Bu kişiler, henüz ortam oluşmadıysa ve suç işlemedilerse gizli suçlulardır.¹⁸⁶

Bazı teorisyenler *idin* istekleriyle değil, *süperego* ve *ego* gelişimi üzerinden suçluluğu açıklamaktadır. Buna göre; suçlu *egosu*, *süperego*dan gelen herhangi bir kısıtlamayı etkin şekilde engellerken; bir yandan da suçlu davranışını rasyonalize eder. Yine uygun olmayan rol modeller, bu şekilde uygun değerlerden ziyade suçlu davranışların hâkim olduğu suçlu bir *süperego* yaratabilir.¹⁸⁷ Kısaca psikodinamik kurama göre suçluluğun nedeni karakter/kişilik çatışmasıdır. Buna da temelde travmatik deneyimler neden olur.¹⁸⁸

1.1.3.3.2. Hümanist Kuramda Karakter

Freud ve takipçilerinin aksine, karakterde/kişilikte özgür iradenin önemini vurgulayan insancıl (hümanistik) yaklaşıma göre, çeşitli şekillerde belirlenmiş olgulara rağmen insan, davranışlarında özgürdür; onu belirleme ve karar verme gücüne sahiptir. Kuramı

¹⁸⁵ **Artuk**, Mehmet Emin ve **Alşahin**, Mehmet Emin. *Kriminoloji*. Adalet Yayınevi, 2017, s.160; **Gökulu**, s. 1482; **Sokullu-Akıncı**, Füsün. *Kriminoloji*. 11. Baskı, Beta Yayınevi, 2014, s.169.

¹⁸⁶ **Kul**, s. 68.

¹⁸⁷ **Vito** ve **Maahs**, s. 97.

¹⁸⁸ Suçlu davranışın psikanalizle birlikte azalacağı iddiası söz konusudur. Ancak bu yönde yapılan çalışmaların rehabilitasyon konusunda aksi yönde bulgular ortaya koyduğu ifade edilmektedir. Suçlulukla ilgili olarak benzeri nedenlerle eleştirilen psikanalitik kuram, doğrudan ölçülemez ve ampirik olarak test edilemez bulunmaktadır. Ayrıca zeki ve nevrotik suçlulara atıf yapmasına karşın, suçluların çoğunun zeki ve nevrotik olmadığı ifade edilmektedir. Ancak psikanalitik kurama ait birçok kavram farklı terminolojiyle diğer kuramlara kaynaklık eder. Örneğin savunma mekanizmaları, sosyal bilişsel öğrenme kuramlarında merkezi bir role sahiptir. Son dönemde ortaya konulan özdenetim mekanizması, psikanalitik kuramda ego olarak ifade edilmektedir. Yine rol modellerden öğrenilen ahlaki değerlerin, suçlulukta önemli bir etmen olduğu kabul edilmektedir. Ahlaki değerlerse psikanalitik kuramın *süperego* olarak ifade ettiği içsel dinamikten başkası değildir. Bkz. **Vito** ve **Maahs**, s. 97.

benimseyenlerce bilinç deneyimleri, insan doğası bütünlüğü, özgür irade ve beynin yaratıcı faaliyetleri gibi farklı konular üzerinde durulur.¹⁸⁹

İnsancıl yaklaşımın felsefi temellerinin varoluşçulukta olduğu ifade edilmektedir.¹⁹⁰ Yaklaşım, *Friedrich Nietzsche*, *Jean-Paul Sartre* ve *Søren Kierkegaard* gibi varoluşçu filozoflardan etkilenen bir grup psikolog tarafından savunulmuştur. Bu grubun ileri gelenleri ise *Abraham Maslow* ve *Carl Rogers*'dir. İnsancıl yaklaşımın temelinde kişisel sorumluluk, bireyi fenomenolojik olarak değerlendirme ve şimdiyle ilgilenme söz konusudur.¹⁹¹ *Rogers*, insanın psikolojik olgunluğa erişmesi ve değişimin sürekliliğiyle kişiler arası ilişkilerin öneminden bahsetmiş, bunları yaparken bilinçli yaşantıyı araştırmıştır. Ona göre; nesnel gerçekler olduğu kabulüyle yaşanan her şey, aslında öznel olarak tecrübe edilir ve kişinin kendi algısında yaşanır. Bu fenomenal alanda psikolojik ihtiyaçlar öznel tecrübeleri şekillendirmektedir. *Rogers* için benlik kavramı bilinçlidir ve insanın davranışı *hayvani* dürtülerce belirlenmez. İnsan, kendini gerçekleştirmeye ve iyi olmaya eğilimlidir; davranışın belirleyicisi de budur.¹⁹² Kendini gerçekleştirmeye ilişkin istek, temelde doğuştan olmakla birlikte çocukluk yaşantıları veya öğrenmeyle olumlu ya da olumsuz şekilde gelişebilir. Özellikle çocukluk yaşantısındaki annenin koşulsuz sevgisi, kendini gerçekleştirme bakımından çok önemlidir.¹⁹³

Rogers'ın görüşlerinde önemli olan husus, benlik algısıyla yaşantı arasındaki uyumun karakterdeki/kişilikteki önemine yapılan vurgudur. Kişi kendi benlik algısıyla tutarlı şekilde davranmaya çalışır, bir uyumsuzluk olduğunda kaygı yaşar ve çarpıtma veya inkâr gibi savunma yöntemleri geliştirir. Ona göre; çatışma hissedilmesinin ana nedeni kişinin olumlu kabule duyduğu ihtiyaçtır. Hatta bu ihtiyaç bazen o kadar önemli hâle gelir

¹⁸⁹ **Schultz** ve **Schultz**, s. 668.

¹⁹⁰ İnsancıl yaklaşımın köklerinin psikanalizde insanın özgür iradesi ve yaratıcı güçlerine dikkat çeken *Adler* ve *Horney* gibi teorisyenlerde olabileceği ifade edilmiştir. Yaklaşımında özgür irade, yaşanan an, düşüncelerin özgürce dışa vurumu ve insanın mükemmelliği gibi benzer değerlerin paylaşılmasına dikkat çekilmiştir. Bkz. **Schultz** ve **Schultz**, s. 669.

¹⁹¹ **Burger**, s. 415 vd.

¹⁹² Görüşün felsefi temelleri *Platon*'un mağara alegorisine kadar götürülebilir. Bkz. **Cervone** ve **Pervin**, s. 168 vd.

¹⁹³ **Schultz** ve **Schultz**, s. 680.

ki kişi kendi istek ve duygularını göz ardı edebilir. Özet olarak kişi, kendini gerçekleştirme sürecinde benlik algısı ve yaşantılarını uyumlu hâle getirme çabası içinde davranmaktadır.¹⁹⁴

Rogers'ın çalışmaları farklı açılardan eleştirilmiştir. Bu eleştiriler insanın biyolojik yönünün fazlaca ihmal edilmiş olması, bilinçli tecrübeler dışındaki yaşantıların dışlanması, duruma ve kültüre göre değişkenliklerin görmezden gelinmesi şeklinde sıralanabilir.¹⁹⁵ Kuram olumlu kişilik özelliklerinde olumlu motivasyonları açıklarken, suçlu davranışının altında yatabilecek olumsuz motivasyonları açıklama konusunda yetersiz bulunmaktadır.¹⁹⁶

1.1.3.3.3. Biyolojik Temelli Yaklaşımlarda Karakter

19. yüzyılda kişilik ve biyolojik özellikler arasında bağlantı kuran; frenoloji (*phrenology*)¹⁹⁷ olarak adlandırılan kafatası bilimini geliştiren kişi, fizyolog *Franz Joseph Gall*'dir. Ona göre yetenekler ve eğilimler doğuştandır ve beyinde bunlardan sorumlu ayrı alanlar vardır.¹⁹⁸ *Ernst Kretschmer* ve *William H. Sheldon* da bedenle kişilik özellikleri arasında bağlantılar kurmaya çalışan çalışmalar yapmışlardır. Örneğin; *Sheldon*, suçluların daha ziyade *mezomorfik* (atletik, güçlü, saldırgan vb.) ve *endomorfik* (piknik tip, göbekli, neşeli, yuvarlak vb.) tiplerden çıktığını ileri sürmüştür. *Sheldon*, beden/kişilik tiplerine dayanarak altı yaşındaki bir kişinin gelecekte suç işleyip

¹⁹⁴ **Cervone ve Pervin**, s. 171 vd.

¹⁹⁵ **Cervone ve Pervin**, s. 227.

¹⁹⁶ **Wilmott**, Dominic vdy. "Motivation: A Critical Consideration of Freud and Rogers' Seminal Conceptualisations". *Polish Psychological Bulletin*, 49(2), 2018, s. 231.

¹⁹⁷ Frenolojinin daha önceden "*organoloji*" olarak bilindiği ve erken psikoloji, nörobilim ve pratik felsefenin karışımı olarak ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Bkz. **Damasio**, Antonio. *Descartes'in Yanılgısı Duygu, Akıl ve İnsan Beyni*. Varlık ve Bilim Yayınları, 2006, s. 33.

¹⁹⁸ **Van Wyhe**, John. "The Authority of Human Nature: The 'Schädellehre' of Franz Joseph Gall". *The British Journal for the History of Science*, 35(1), 2002, s. 22-23; Bugün kabul edilen görüş zihnin, kendisini oluşturan farklı parçaların etkinlikleri ve parçaların birleşerek oluşturduğu sistemin birlikte işleyişinin ürünü olduğudur. *Gall*'in beyinde farklı merkezlerin farklı görevleri olduğu görüşüne kaynaklık etmesi dolayısıyla eleştirilmesi yanında, o dönemin sınırlı bilgisine rağmen beynin, birçok birimin bir araya gelmesinden oluştuğunu ilk kez sezgisel bir şekilde ortaya koyması itibarıyla öncü olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Damasio**, s. 34; Cinsel suçlular ve saldırganlara 70'li yıllarda uygulanan sterotaktik müdahaleler bu kapsamda değerlendirilmektedir. **Demirbaş**, *Kriminoloji*, s. 69.

işlemeyeceğini belirlemenin mümkün olduğunu ifade etmiştir.¹⁹⁹ *Kretschmer*'e göre *piknik tipler* (orta boylu, yuvarlak, kafatası omuzlara gömülü, yağlı vb.) ateşli duygulara sahip olup, pratik zekalı, sosyal ve dışa dönükken; *astenik tipler* (narin, ince, uzun) soğukkanlı, derin düşüncelere sahip ve inatçıdır. Beden yapısı ve kişilik arasında bağlantı kurmaya çalışan çalışmalar bir dönem yoğunlaşmış olsa da sonradan bahsi geçen değişkenler arasında önemsiz bir korelasyon bulunmuştur.²⁰⁰

¹⁹⁹ **Kul**, s. 64.

²⁰⁰ **Baymur**, s. 278; Modern psikologların birçoğu tarafından bu eski anlayış, yani fiziksel görünüşten karakterin tahmin edilebileceği yönündeki beklentinin uygun olmadığı, fiziksel görünüşle karakterin arasında bir bağlantının bulunmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Borkenau**, Peter ve **Liebler**, Anette. "Observable Attributions Manifestations and Cues of Personality and Intelligence". *Journal of Personality*, 63(1), 1995, s. 1-2; Ancak özellikle 80'li yılların sonu itibarıyla çok farklı bağlamlarda (doğrudan etkileşimden video veya ses kayıtlarına, yazma stilinden çevrimiçi profillere, elektronik posta adreslerinden müzik tercihlerine kadar farklı konularda) birbirini daha önce tanımayan kişilerin, gözlem yaparak karakter özelliklerine dair doğru tahminlerde bulunabilmesini ölçen çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Bu çalışmalarda, yabancıların öz değerlendirmelerle tutarlı özellikleri bir ölçüde tespit edebildikleri yönünde bulgular ortaya konulmuştur. Çalışmalara konu özellikler arasında deneyimlere açıklık, nevroitiklik, dışadönüklük gibi büyük faktörlerin yanında, saldırganlık, zekâ, öz saygı gibi spesifik özellikler de bulunmaktadır. Söz konusu çalışmalar zamanla bu değerlendirmelerde kullanılan özelliklerle alakalı ipuçlarının neler olduğu, alakasız ipuçlarına başvurulma durumları gibi çok farklı meselelere ilişkin olarak çeşitlenmiştir. Örneğin; gülümseme, yüksek sesle konuşma, gösterişli ve moda uyumlu giyinme dışadönüklük konusunda kullanılan alakalı ipuçları olarak ortaya konulmuştur. **D. Back**, Mitja ve **Nestler**, Steffen. "Accuracy of Judging Personality". *The Social Psychology of Perceiving Others Accurately* içinde. Ed.: Judith A Hall, M. Schmidt Mast, Tessa V West, Cambridge University Press, 2017, s. 98 vd.; Örneğin, gözlemlenebilir özelliklerin kişilik ve zekâyı ölçmeyle ilişkisi konusunda yapılan bir deneyde, kişilik özellikleri konusundaki öz bildirimlerle yabancılarla (sesli veya sessiz olarak) izletilen videolardan, yabancıların edindikleri ipuçlarıyla kişilik özellikleri konusundaki bildirimleri ilişkilendirilmiştir. Burada özellikle kişinin yüzü, sesi, kıyafeti, yürüyüşü ve genel görünümünün kişilik değerlendirmelerine güçlü şekilde bağlı olduğu; dışadönüklüğün sesle, zekânın dil özellikleriyle, sorumluluğunsuz genel düzgün dış görünümle ilgili olduğu ifade edilmiştir. Misalen zekâ hem görsel hem de sözel ipuçlarına bakılarak çıkarılsa da yalnızca yabancıların sözel ipuçlarından çıkarımlarının ölçülen zekâyı korelasyonu ortaya konulmuştur. Bu bağlamda çalışmada yabancıların, karakter özelliklerini değerlendirmek için geçerli ipuçları yerine geçersiz alakasız ipuçlarına da başvurduğu; ancak geçerli ipuçları varken geçersiz olan ipuçlarına daha az başvurduğu belirtilmiştir. Dostça yaklaşımla zekâ arasında artan korelasyon buna örnek olarak gösterilmiştir. Daha az bilgi bağlamındaysa; sessiz video izleyenlerin boşlukları doldurmak için daha fazla kültürel klişelere başvurduğu belirtilmiştir. *Borkenau ve Liebler* tarafından yürütülen çalışmada; kişilerin, önemli kararlar alırken yeterli bilgiye sahip olması durumunda alınan kararda karşısındakinin dış görünüşünün daha güçlü bir etkiye sahip olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Borkenau** ve **Liebler**, s. 1 vd.; Geçerli ve geçersiz ipuçlarına ilişkin yapılan diğer çalışmalarla da benzeri sonuçlar ortaya konulmuştur. Kolay bir şekilde algılanan alakasız ipuçlarına başvurulabilmektedir. Fiziksel görünüş veya stereotip olarak cinsiyet buna örnektir. **D. Back** ve **Nestler**, s. 109; Fiziksel çekicilik stereotipinin olup olmadığı, eğer varsa içeriğini incelemeye yönelik bir çalışmada; fiziksel olarak çekici olan kişilerin (aynı veya karşı cinsten olmasına göre fark etmeksizin), daha az çekici kişilere göre sosyal olarak daha çok arzulanan kişilik özelliklerine sahip olduğunun (örneğin, daha iyi karı-koca, daha iyi ebeveyn, sosyal ve mesleki olarak daha başarılı olduklarının) varsayıldığı ortaya konulmuştur. Ancak tüm özellikler bakımından olumlu bir beklenti söz konusu değildir. Örneğin çekici kişilerin daha iyi ebeveyn olmaları beklenmezken, sosyal olarak geleceğe ilişkin tahminlerde onların daha mutlu olmalarının beklendiği ifade edilmiştir. Bkz. **Dion**, Karen vdy. "What is Beautiful is Good". *Journal of Personality and Social Psychology*, 24(3), 1972, s. 285 vd.; Sonraki çalışmalarla da farklı bağlamlarda yapılan yargılamaların doğruluğunun, (örneğin;

Biyolojik bir olgu olarak duyguların da davranışları tahmin kabiliyeti olabileceği yönünde görüşler ortaya konulmuştur. Daha doğru ifadeyle yaşanan olumlu veya olumsuz duyguların derecesini ifade etmek üzere duyustaki bireysel farklılıkların, bazı davranışları öngörmeye yardımcı olabileceği savunulmuştur. Bu çalışmalarla örneğin; heyecanlı, hevesli ve tez canlı gibi yüksek olumlu duyuya sahip kişilerin daha fazla sosyal etkinliklere dâhil olduğu, daha arkadaşça davranabildiği veya daha sık romantik ilişki yaşadığı, arkadaşlarıyla ve eşleriyle daha az çatışmaya girdiği ve uzlaşmaya daha yatkın oldukları yönünde bulgular ortaya konulmuştur.²⁰¹

Karakterde/kişilikte genetiğin rolünün olup olmadığı, ne ölçüye kadar olduğu gibi sorular karakteri/kişiliği biyolojik olarak inceleyen araştırmaların konusunu oluşturmaktadır. Deneyimlere dayalı olarak farklı karakter/kişilik özelliklerine dönüşebilen davranış kalıpları olarak tanımlanan mizacın, yeni doğmuş bebeklerde gözlenebileceği kabul edilmektedir. Bu anlamda mizaç genetik aktarıma atıf yapmaktadır. Ancak mizaç

dışadönüklük gibi) iyi gözlemlenebilir özelliklerin, (nevrotiklik gibi) daha zor gözlenebilen veya daha az değerlendirici olan özelliklere göre daha doğru değerlendirilebildiği; özgür bir ortamdaki etkileşimlerden yapılan çıkarımların, fazlaca yapılandırılmış ortamlarda yapılan gözlemlere göre daha doğru olduğu; yine farklı bilgi türlerini içerecek bağlamlarda yapılan değerlendirmelerin daha doğru sonuç verdiği ortaya konulmuştur. Özelliklerin değerlendirileceği ortamlar da değerlendirmelerde etkilidir. Nevrotiklik stresli ortamlarda gözlenebilirken, deneyime açıklık boş zaman tercihlerine göre kişisel çevrede daha doğru şekilde gözlenebilir. **D. Back** ve **Nestler**, s. 104 vd.; Yapılan bu değerlendirmelerin ortaya çıktığı süreçte ilişkin de çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Yüze bakılarak yapılan karakter yargılamalarına neden olan bilgilerin yaşam deneyimine dayalı olarak ortaya çıktığı, genellendiği görüşleri aksine (3-4 yaşa kadar) erken dönemlerde ortaya çıktığına ilişkin çalışmalar bulunmaktadır. Bkz. **Cogsdill**, Emily. *The Development of Character Judgments From Faces*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Harvard University Graduate School of Arts & Sciences, 2015, s. 10 vd. için bkz. <https://dash.harvard.edu/handle/1/17463958> Son Erişim:14.11.2021.

²⁰¹ **Burger**, s. 318 vd.; İngilizce *duygu (emotion)* ve *motivasyon (motivation)* sözcükleri hareket etmek anlamına gelen Latince *movere* sözcüğünden gelmektedir. Duygularımızın karar alma mekanizmasındaki hayati önemi, Antik Çağ filozoflarının ve Aydınlanma Dönemi'nin akılcılık idealinin aksine, beynin *duygu haritalarına* ilişkin çalışmalarla ortaya konulmaya çalışılmıştır. **Lehrer**, s. 33-34; Duyguların ussallık için vazgeçilmez bir gereklilik olduğunu ortaya koyan **Damasio**, 19 yüzyılda meydana gelen demiryolu işçisi *Gage*'in hikayesini bu bağlamda aktarmıştır. Olayda *Gage*, iş kazası sonucu kafatasının altını delip, beynin ön kısmından geçerek, kafasının üstünden çıkan demire rağmen, iki ay içinde iyileşmiş; yüzünde, konuşma ve dil becerilerinde herhangi bir kalıcı hasara maruz kalmamıştır. Buna karşılık *Gage*'in kaza sonrasında yalnızca karakterinde müthiş bir değişiklik yaşadığı belirtilmiştir. *Gage*,öncesinde ılımlı, düşünceli, enerjik bir karaktere sahipken; kazadan sonra onun düşüncesiz, sürekli küfreden, herhangi bir şeye tahammül edemeyen ve karar vermede zorlanan bir insana dönüştüğü aktarılmıştır. Burada prefrontal korteksin zarar gördüğü sonraki çalışmalarla ortaya konulmuştur. **Damasio** tarafından çıkarılan *duygu haritasında* ön plana çıkan beyin bölgesi, orbitofrontal korteksin, zarar gördüğü ifade edilmiştir. Demir yolu işçisine benzer bir olguda prefrontal kortekse denk gelen bölgedeki kistin ameliyatla alınmasından sonra kişi davranış değişikliği göstermiştir. Olgu üzerine yürütülen çalışmayla beynin söz konusu bölgesi bir nedenle zarar gören kişilerin akıl yürütme ve karar verme süreçlerinin bu durumdan etkilendiği ortaya konulmuştur. Bkz. **Damasio**, s. 23 vd.

karakteri/kişiliği belirleyen yegâne şey olmadığı gibi, insanın karakterinin/kişiliğinin belirlenmiş şekilde dünyaya geldiğini de ima etmez.²⁰² Karakterde/kişilikte genetik ve çevre etkileşimiyle ilgili yapılan çalışmalar son tahlilde her ikisinin birbirini etkilediğini; hem kalıtımın hem çevrenin karakterin/kişiliğin üzerinde etkili olduğunu ortaya koymaktadır. Aynı çevresel etkilerin farklı genetik yapıya sahip kişilerde farklı etkiler bırakabilmesi, farklı genetik yapıya sahip kişilerin çevreden farklı tepkilere maruz kalması ve farklı genetik özelliklere sahip kişilerin farklı çevreler seçmeleri konuları üzerinde durularak genetik-çevre etkileşiminin daim olduğu; karakterin/kişiliğin genlerin çevreyle etkileşiminin bir ürünü olduğu; bunların analiz amaçlı olarak ayrılabilceği ancak birbirinden ayrı hareket etmedikleri ifade edilmektedir.²⁰³

1.1.3.3.3.1. Biyolojik Temelli Yaklaşımlarda Suçluluk

Biyolojik temelli suçluluk yaklaşımları genetik yapı, beyin aktivitesi, hormonal dengesizlikler gibi ölçütlere odaklanmaktadır. Evrimsel teoriye genetik teorilerle ilgilidir.²⁰⁴ Bu bağlamda genetik suçluluk konusu atavizm kavramıyla ifade edilmektedir.²⁰⁵ Genetik suçluluk konusu ilk kez Amerika’da özellikle ikizler üzerinde yapılan çalışmalarla ele alınmıştır.²⁰⁶

Günümüzde ikizler ve evlatlıklar üzerinden yapılan birçok çalışma²⁰⁷ söz konusudur. Bunların bazıları genetik lehine, bazıları çevre lehine sonuçlar ortaya koymuş olmasına rağmen çağdaş yaklaşımda her ikisinin de suça neden olabileceği kabul edilmektedir.²⁰⁸

²⁰² **Burger**, s. 352 vd.

²⁰³ **Cervone ve Pervin**, s. 336.

²⁰⁴ **Howit**, Denis. *Adli Psikoloji ve Suç Psikolojisine Giriş*. Çev.: Duygu Buğa, Ed.: Didem Yücel Elitez ve Fulya Giray Sözen, Nobel Kitabevi, 2021, s. 66.

²⁰⁵ Sözlükte atacılık olarak tanımlanmaktadır. Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> Son Erişim: 26.03.2022; Anne ve babada mevcut olmadığı hâlde çocukta atalarının karakterinin görülmesi tanımı için bkz. **Erem**, Faruk. *Adalet Psikolojisi*. 8. Baskı, Sevinç Matbaası, 1987, s. 209.

²⁰⁶ **Erem**, *Adalet Psikolojisi*, s. 212.

²⁰⁷ Çalışmalar için bkz. **Artuk** ve **Alşahin**, *Kriminoloji*, s. 135 vd.; **Gökulu**, s. 1480; **Sokullu-Akncı**, s. 161 vd.

²⁰⁸ **Artuk** ve **Alşahin**, *Kriminoloji*, s. 154-155; Aynı yönde bkz. **Erem**, *Adalet Psikolojisi*, s. 212.

Kimi nöropsikolojik çalışmalar, beyin görüntüleme yöntemleriyle suçlu beyninin farklılıklarını araştırmaktadır. Bir çalışmada psikopatların beyinde frontal lobdan temporal loba uzanan şertilerden oluşan bir yapıda form bozukluğu tespit edilmiş; başka bir çalışmadaysa psikopatların trombosit monoamin oksidaz enzimi daha düşük bulunmuştur. İlgi çekici başka bir çalışmadaysa pedofililerin beyinlerinin bazı bölgelerinde daha az gri madde olduğu bulgularına yer verilmiştir.²⁰⁹

Kimi teorisyenler şiddet eğilimini açıklarken kromozomsal bozukluğa değinmiştir. Bu çalışmalara göre normal insanlarda 46 XX veya 46 XY kromozom bulunmaktayken; kromozomsal bir bozukluk olarak adlandırılan durumlarda kimi insanlarda 47 XYY kromozom bulunmaktadır. Bu kromozoma “suç kromozomu” adı verilmiş, suçlular arasında yapılan çalışmalarda bu kromozoma sahip kişilerin diğerlerine göre beş kat daha fazla olduğu aktarılmıştır.²¹⁰ *Jacobs* sendromu da denilen suç kromozomuna sahip kişilerle yapılan sonraki çalışmalarda kromozom anomalisinin sapkın davranışların tek nedeni olamayacak türde, olası bir risk faktörü olduğu değerlendirilmiştir.²¹¹

Suçlulukla biyolojik yapıyı bağdaştıran modern kriminologlar, biyolojik determinizmi reddetmekte; bazı biyolojik özelliklerin suç işleme ihtimalini artırmasına rağmen suçluluk yaratmayacağını savunmaktadır: Biyolojik faktörler diğer ruhsal ve sosyal faktörlerle bir araya geldiğinde suça neden olabilir.²¹²

1.1.3.3.4. Davranışçı Kuramda Karakter

Karakterle/kişilikle ilgili davranışçılık kuramı insanı mekanik bir varlık olarak inceleyerek davranışı determinist bir bakışla açıklar. Buna göre; doğanın bir parçası olan insanın davranışları doğadaki diğer her şey gibi nedensel olarak belirlenmiştir. Kuramda insan diğer kuramların aksine iç psikolojik süreç ve faktörlerden ziyade dışsal ve çevresel

²⁰⁹ **Howit**, s. 68.

²¹⁰ **Yaz**, Damla. “Seri Katiller”. *Kriminoloji Yazıları* içinde. Ed.: Türkan Yalçın Sancar, Savaş Kitabevi, 2015, s. 513.

²¹¹ **Howit**, s. 76.

²¹² **Muş**, Ekrem ve **Eker**, Ahmet. “Gelişimsel Kriminoloji: Hayat Boyu Suçluluk Teorileri”. *Kriminoloji* içinde. Ed.: M. Alper Sözer ve Ercan Balcıoğlu, 2016, s. 145; Aynı yönde bkz. **Howit**, s. 69.

etkilerle açıklanmaya çalışılır. Bahsi geçen kuram hayvanlar üzerinde yürütülen bazı çalışmaların²¹³ insanlara genellenmesiyle ortaya konulmuştur ve bu kurama göre karakter/kişilik yalnızca çevrenin neden olduğu eylem kalıplarını nitelemektedir.²¹⁴ Karakter/kişilik öğrenilmiş örüntülerdir ve ancak gözlenip ölçülebilir davranışlarla ortaya konulabilir.²¹⁵ Davranışçılığın kurucusu olarak kabul edilen *John B. Watson*'a göre karaktere/kişiliğe ilişkin iç faktörler ölçülebilir olmadığından bilimsel değildir. Psikoloji bakımından önemli olan gözlemlenebilir, önceden kestirilebilir ve kontrol edilebilir davranışlardır.²¹⁶ Ona göre kişi, davranışlarından sorumlu değildir. Bu kabulün çok önemli sonuçlarından biri suçlulara ilişkindir. *Watson* suçlu kişilerin tekrardan koşullandırılması ve cezalandırılmaması gerektiğini savunur.²¹⁷ Davranışçı okulun temsilcilerinden olan *B. Frederic Skinner* da insan davranışını, dış çevreden kaynaklanan uyaranlara karşı geliştirilen fizyolojik tepkiler olarak ifade eder. Ona göre suçlular duygusal olarak ya da ahlaki olarak anormal değildir. Çevrelerinde bazı nedenlerin (ödül-ceza) bir araya gelmesi sonucu suçlu davranış ortaya çıkmaktadır. Davranışı değiştirmek içinse koşulları değiştirmek gerekmektedir.²¹⁸

İlgili yaklaşımı savunan kuramcılarının bir diğer önemli kabulü, davranış durumlara göre belirlendiği için karakter/kişilik tutarlılığı diye bir şeyin söz konusu olamayacağıdır. Daha farklı bir ifadeyle tutarlılık söz konusu olsa bile ilgili davranışlar, koşullanma deneyimlerinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.²¹⁹

²¹³ Örneğin *Pavlov*'un koşullu refleks olgusunda besin maddesine dayalı olarak ortaya çıkan salya salgısının, belirli bir sesle tekrarlandığında, sesin duyulmasıyla veya yemek getirenin görülmesi, ayak seslerinin duyulması gibi durumlarda da salgılandığı bulunmuştur. Bu çalışmalardan çok etkilenen psikolog *Watson* da davranışçı psikoloji kuramını ortaya koymuştur. Söz konusu kuramı sistematik hâle getirense *Skinner* olmuştur. **Yazgan İnanç ve Yerlikaya**, s. 177.

²¹⁴ **Cervone ve Pervin**, s. 355.

²¹⁵ **Yazgan İnanç ve Yerlikaya**, s. 177.

²¹⁶ **Burger**, s. 511.

²¹⁷ **Schultz ve Schultz**, s. 455; İstenmeyen davranışın değiştirilmesi ya da yok edilmesi amacıyla cezalandırmanın sınırlı etkileri olduğu konusunda çalışmalar yapılmıştır. **Burger**, s. 521; *Skinner*'ın çalışmalarına göre de davranışı değiştirmede ödüllendirme, cezalandırmadan daha etkilidir. **Schultz ve Schultz**, s. 500.

²¹⁸ **Bakırcıoğlu**, s. 417-1404; **Vito ve Maahs**, s. 98.

²¹⁹ **Burger**, s. 524.

1.1.3.3.4.1. Davranışçı Kuramda Suçluluk

Davranışçılıkta normal olmayan davranış/sapma/suç veya hastalık söz konusu değildir. Bunların yerine uyaranlara düzgün tepkilerin verilemiyor olduğu kabul edilir. Söz konusu durumun nedenleri de uyumlu davranışın pekiştirilmemiş ya da cezalandırılmış olması veyahut uyumsuz davranışın pekiştirilmiş olmasıdır.²²⁰ Aslında *Cesare Beccaria* ve *Bentham* gibi filozoflar kesin ve hızlı bir cezanın insan davranışını kontrol etmede etkili bir yöntem olduğu görüşü üzerinde durmuşlardır. Bu anlamda ceza adaleti sistemlerinin bir ölçüde insan davranışını şekillendiren bahsi geçen koşullanma üzerine kurulu olduğu söylenebilir.²²¹

1.1.3.3.5. Sosyal ve Bilişsel Kuramda Karakter

20. yüzyılın ortalarında *Albert Einstein* ve *Werner Heisenberg* gibi bilim adamlarının mekanik evren modelini ve klasik nesneliliği reddeden çalışmalarıyla birlikte davranışçılığın etkisinin kırılarak karakter/kişilik konusunda bilişsel süreçlere odaklanılmaya başlandığı ifade edilmiştir. Bu çalışmalarda ilgi, nesnel olarak bilinebilir alandan evrene ilişkin gözlemlere yönelmiştir. Böylece nesnel gerçeklik ulaşılamaz bir olgu olarak kabul edilmiştir. Nesnel bilgiye özneliğiyle yani onun nasıl anlaşıldığıyla ifade edilmiştir. Bu gelişmeler zaman içinde davranışçılık anlayışının direncini kırmış ve bilişsel süreçlere ilişkin çalışmalara hız kazandırmıştır.²²²

İnsanların, insan ve nesnelere ilişkin kategorizasyonu ve anlam inşasıyla bilişsel süreçlerden yola çıkarak bir karakter/kişilik kuramı ortaya atan *George Kelly*'e göre karakter/kişilik, ancak insanın kendisinin inşa ettiği kişisel yapılar aracılığıyla anlaşılabilir. İnsanlar, yapılarla dünyayı yorumlar ve çözümler; olayları da yapılarla göre kategorize eder. Kuram, odak noktasına düşünme süreçlerini yerleştirmekte, pragmatist bir bakış açısıyla yaklaşarak davranışların tahmin edilebilmesine önem vermektedir. Davranışçılığın tersine bu kuramda dışsal değil, içsel ve bilişsel süreçlerle karakter/kişilik

²²⁰ **Cervone** ve **Pervin**, s. 377 vd.

²²¹ **Vito** ve **Maahs**, s. 99.

²²² **Schultz** ve **Schultz**, s. 697.

açıklanmakta; insanın düşünme kapasitesine dayalı olarak edilgen değil, karakter/kişilik ve davranışıyla aktif olduğu bir anlayışa yer verilmektedir. Davranışlar, zıtlık ve benzerlikler kullanılarak oluşturulan yapı sisteminin ürünüdür. Karakter/kişilik söz konusu yapı sisteminden oluştuğu için farklılıklar da değişik yapıların kullanıyor olmasıyla açıklanmaktadır. Bu yaklaşım sonrasında sosyal-bilişsel kuramlar üzerinde etkili olur.²²³

Bilişsel kuramın davranışçılıkla yakından ilgili olduğu ifade edilmektedir. Buna göre; bilişler, tıpkı davranışlar gibi öğrenilebilir (daha yakın başka bir ifadeye göre; düşünme davranışı, bilişi oluşturur) ve öğrenilen biliş, davranışları pekiştirmek veya cezalandırmak amacına hizmet eder. Yani insanın düşünceleri ve davranışı, pekiştirmek ya da cezalandırmak için bir kaynak oluşturur.²²⁴

Bilişsel kuram görüşlerinden şekillenen sosyal bilişsel kuramcılarsa davranışın hem içsel hem de dışsal nedenlerce belirlendiğini savunur.²²⁵ Söz konusu yaklaşımda; yalnızca çevreye indirgenmiş bir belirlenim yetersizdir, insanın düşünme kapasitesinin onu eşsiz kıldığı düşüncesiyle inanç, düşünce ve beklenti gibi hususların davranışın iç belirleyicileri olduğu kabul edilir. Ödül veya ceza gibi yaşantılarsa davranışın dışsal belirleyicileri olarak görülür.²²⁶ Kişilik tipleri veya gelişim evreleri anlayışı eleştirilerek, insanının belirli bağlamlarda uygun eylemin ne olduğuna karar vereceği güdüsel yol göstericiler ve yeterlikler geliştirdiği; bununla durumları ayırt edip, koşullara ve içsel süreçlere dayalı olarak davranışı esnek bir şekilde düzenleyebildiği savunulur. Bu kurama göre insanlar yaşantıyla ve gözleyerek, ödül-ceza tecrübeleri ve dolaylı şartlanmalarla kişilik/karakter yapısını geliştirir.²²⁷ Örneğin; *Albert Bandura*'ya göre nasıl ki davranış model almayla öğreniliyorsa davranışı değiştirecek olan şey de model almadır. Kişi

²²³ **Cervone ve Pervin**, s. 390 vd.

²²⁴ **Vito ve Maahs**, s. 103.

²²⁵ *Albert Bandura* tarafından ortaya konulan kuram, özünde davranışçılıktan ortaya çıkan sonraki teorilerden biridir. *Skinner*'dan farklı olarak davranışı değiştiren şey pekiştirme değil, pekiştirmenin ne olduğuna dair kişinin sahip olduğu düşüncedir. Davranış, doğrudan pekiştirmelerle değil, insanları gözlemlenme ve davranışları onlara benzetmeyle öğrenilir. Bu nedenle davranış, oluştuğu sosyal ortamda incelenmeden anlaşılabilir. **Schultz ve Schultz**, s. 504.

²²⁶ **Burger**, s. 530 vd.

²²⁷ **Cervone ve Pervin**, s. 432 vd.

davranışı bu şekilde öğreniyorsa aynı şekilde değiştirebilir.²²⁸ Dünyanın aslında ne olduğuna ilişkin insanın sahip olduğu biliş, onun inancıdır; geleceğe yönelik inançsa beklentiyi oluşturmaktadır. Eylem ve duyguların birincil belirleyicisi, gelecekle ilgili beklentilerdir. Değişen algı ve beklentilere²²⁹ dayalı olarak farklı davranış kalıpları geliştirilir. Geleceğe yönelik hedefler de yine davranışı yönlendirme ve güdüleyebilme kapasitesi bakımından davranışın belirleyicisi olarak kabul edilir. Bu bakımdan normatif olarak insanın kendisi hakkında olması gerekene ilişkin bilişi, değerlendirici standartlar olarak belirlenir. Davranışı belirleyen şeylerden biri bu değerlendirici standartlar; diğerleri insanların bilişsel beceri ve yeterlilikleridir. İnsan karakteri/kişiliği, tüm bu karakter/kişilik yapılarının kompleks bir bütünü ifade etmektedir. Sosyal bilişsel kuramın önemli savunularından biri, değişik durumlarda karakterin/kişiliğin bu alt yapılarını farklı şekillerde harekete geçireceği ve duruma bağlı olarak davranışların değişeceği²³⁰.

1.1.3.3.5.1. Sosyal ve Bilişsel Kuramlarda Suçluluk

Suçluluğun bilişsel süreçlerle açıklanmasında *Lawrence Kohlberg*'in ahlak psikolojisi alanındaki görüşünün, suçluluğu bilişsel süreçlerle ilişkilendiren ilk teorilerden olduğu kabul edilmektedir.²³¹ *Kohlberg*, insanların altı farklı ahlaki gelişim evresinden²³² geçtiğini ileri sürmüştür. Sonraki araştırmalarla birçok suçlunun ahlaki gelişim aşamalarından ikincisinde takılı kaldığı ortaya konulmuştur. Buna bağlı olarak birçok

²²⁸ **Schultz** ve **Schultz**, s. 510.

²²⁹ Beklentiyle kastedilen ödül veya ceza beklentisidir.

²³⁰ **Cervone** ve **Pervin**, s. 432 vd.-461 vd.

²³¹ **Gökulu**, s. 1484.

²³² İlk ahlaki gelişim evresi 4-10 yaş aralığına denk gelmektedir ve ahlaki kararlar cezalandırmadan kaçma ile otorite ve güce itaat etme şeklinde ortaya çıkmaktadır. İkinci ahlaki gelişim evresinde başkalarının ihtiyaçları çocuğun kendi ihtiyaçlarına hizmet ediyorsa göz önünde bulundurulur. Üçüncü ahlaki gelişim evresi olan ahlaki muhakeme, diğerlerinin onayına yöneliktir. Sonraki evrede ahlaklılık temel toplumsal değerlere, yasaya ve düzene uymak olarak değerlendirilir; onaydan bağımsızlaşılır ama kurallar hâlâ somuttur. Diğer evreye geçildiğinde ahlaki yargılar toplumun refahına hizmet edecek şekilde düşünülür ve adil olmayan yasalara eleştirel yaklaşılır. Son evredeyse ahlaki yargılar evrensel eşitlik, insan onuru, adalet gibi ilkelerden hareketle ve herhangi bir toplumsal ahlak bağlamından bağımsız özerk yargılar olarak yer alır. **Vito** ve **Maahs**, s. 103; **Yazıcı** ve **Yazıcı**, s. 88-89.

rehabilitasyon programına ahlaki eğitim dâhil edilmiştir. Ancak ahlaki akıl yürütmeler bilişsel yapının sadece bir görünüm şeklidir. Suçluluğu açıklamada; öz kontrol, empati kurabilme, kısa ve uzun vadeli planlar kurabilme, davranışın sonuçlarını öngörme, öfkeyi fark etme ve kontrol etme gibi bilişsel yapıya dâhil olan yeteneklere başvurulmaktadır.²³³

Sosyal bilişsel kuram kapsamında suç davranışının belirli koşulların yanında öğrenme yoluyla şekillendiği savunulmaktadır. Kurama göre içsel ve dışsal bileşenler suçlu davranışı ortaya çıkarır.²³⁴ *Bandura* suçluluğun doğuştan gelen bir davranış örüntüsü değil, öğrenilen bir davranış olduğunu *Bobo Doll* deneyiyle ortaya koyar. Deney kapsamında oyuncak bebeğe uygulanan şiddet görüntüleri izletilen çocukların, benzer saldırgan davranışları daha fazla gösterdiği belirtilmiştir.²³⁵

Bobo Doll deneyinin antisosyal davranışları açıklamak bakımından oldukça önemli olduğu ifade edilmektedir. Örneğin; ebeveynlerinin birbirine yönelttiği saldırgan davranışı gözleyen gencin, benzeri eylemleri gerçekleştirme ihtimalinin yükseldiği kabul edilmektedir. Kurama göre elbette rastgele görülen veya gözlenen her davranış model olarak seçilmez. Örneğin; rol model ehlil görülüyorsa veya davranışı ödüllendirilen biriye, onun tercih edilmesi daha olasıdır.²³⁶ Bu bağlamda diğer tüm davranışlarda olduğu gibi suç davranışının da biliş (içsel faktörler) ve çevresel koşulların (dışsal faktörler) bir sonucu olduğu kabul edilmektedir.²³⁷

İlk kez *Bandura* tarafından ortaya konulan sosyal öğrenme kavramı üzerinden suçluluğu anlamaya yönelik teorilerle, evrim teorisi etkisiyle biyolojik determinizmi savunan *Cesare Lombroso* ve diğer teorisyenlerin görüşlerine karşı çıkmaktadır. Sosyal öğrenme kuramcılarının göre suçluluk, biyolojik olarak belirlenmemiştir. Örneğin; *Gabriel Tarde* tarafından taklit kavramı ortaya konulmuş ve suç taklit edilen bir davranış olarak açıklanmıştır. *Tarde* bu anlamda 20. yüzyılın başında suçu öğrenilen bir davranış olarak

²³³ **Vito ve Maahs**, s. 103.

²³⁴ **Gökulu**, s. 1483.

²³⁵ **Bandura**, Albert, **Ross**, Dora ve **Ross**, Sheila A. "Transmission of Aggression Through Imitation of Aggressive Models". *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 63(3), 1961, s. 580 vd.

²³⁶ **Vito ve Maahs**, s. 100.

²³⁷ **Moore**, s. 229.

kriminoloji alanına kazandırmış ve teorisi *Chicago Okulu* temsilcilerini etkilemiştir.²³⁸

Benzer şekilde *Edwin Sutherland*, *ayırıcı birliktelikler teorisinde*²³⁹ suçlu davranışın icat edilmediğini; öğrenildiğini, öğrenmeninse ilk başta kişinin samimi çevresinden insanlarla etkileşimde bulunurken gerçekleştiğini belirtmiştir. Bu öğrenmenin, suçun nasıl işleneceğine ilişkin yöntemin öğrenilmesi yanında saiklerin, dürtülerin ve rasyonalize etme yöntemlerinin de öğrenilmesini kapsadığı iddia edilmektedir. Suç işlemenin olumlu veya olumsuz olduğuna dair tanımlar kapsamında suç işlemenin olumlu bir davranış olarak algılanması ve suçu bu şekilde tanımlayan etkileşimlere daha fazla maruz kalınması, maruz kalmanın sıklığı, süresi, önceliği ve yoğunluğu gibi hususlar, suçun nedenini oluşturmaktadır. Suçu öğrenme, yalnızca taklitle sınırlanamayacak bir süreçtir ve yalnızca ihtiyaçların karşılanması olarak açıklanamaz.²⁴⁰

Suçluluğun bilişsel alanına daha fazla vurgu yapan *etkisizleştirme teorisinde*²⁴¹ suçluların utanma ya da suçluluk duygusu yaşamalarından yola çıkılarak aslında suçluların ahlaki değerlere bağlılığının devam ettiği ifade edilmiştir. Suçluluk ya da utanma duygularını etkisiz hâle getirecek kimi tekniklerden bahsedilerek toplumsal normlardan sapmanın nasıl meydana geldiği açıklanmaya çalışılmıştır.²⁴²

Sosyal öğrenme bağlamında suçu açıklayan başkaca teoriler de bulunmakla birlikte²⁴³, kendilerinden önceki teorileri bir araya getirerek suçlu davranışına daha kapsamlı bir açıklama getiren *Robert L. Burges* ve *Ronald L. Akers* olmuştur. Onlar'a göre; suç, edimsel koşullanma ilkeleri çerçevesinde hem sosyal olmayan durumlarda pekiştirici ve

²³⁸ **Balcıoğlu**, Ercan. "Sosyal Süreç Teorileri". *Kriminoloji* içinde. Ed.: M. Alper Sözer ve Ercan Balcıoğlu, Nobel Yayınları, 2016, s. 91-92.

²³⁹ *Edwin Sutherland*'in "*differential association theory*" olarak ifade ettiği teori, öğretilde ayırıcı birliktelikler, aykırılıkların birleşmesi ve ayırıcı birleşimler teorisi gibi farklı şekillerde çevrilmiştir. Bkz. **Artuk** ve **Alşahin**, *Kriminoloji*, s. 180; **Balcıoğlu**, s. 93; **Sokullu Akıncı**, s. 196.

²⁴⁰ **Sutherland**, Edwin H. ve **Cressey**, Donald R. *Criminology*. J.B. Lippincott Company, 1978, s. 80-81-82.

²⁴¹ Nötrleştirme teorisi çevirisi için bkz. **Balcıoğlu**, s. 96.

²⁴² **Sykes**, Gresham M. ve **Matza**, David. "Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency". *American Sociological Review*, 22(6), 1957, s. 664, vd.; Burada psikanalitik kuramdaki koruma mekanizmalarıyla benzer bir yapıdan bahsedildiği söylenebilir: sorumluluğun, zararın ve mağdurun reddi, ayıplayanları ayıplama, yüksek bağlılık. Bkz. **Sykes** ve **Matza**, s. 667.

²⁴³ Ayırıcı özdeşleştirme ve ayırıcı pekiştirme teorileri için bkz. **Balcıoğlu**, s. 99 vd.

ayırt edici uyarıcılarla birlikte hem de sosyal etkileşimdeki pekiştireçlerle, normal davranışlara nazaran daha fazla pekiştirildiğinde öğrenilir. Davranışın öğrenilmesinde ana kaynak, bireyin dâhil olduğu gruplardır ve suç davranışında pekiştirecin sıklığı, miktarı ve şiddeti davranışla doğrudan ilişkilidir.²⁴⁴ Teorilerin ortak noktası suç davranışının öğrenildiği üzerine geliştirilmiş olmalarıdır. Söz konusu kuramlar genel olarak suçu açıklama konusunda başarılı bulunmaktadır.²⁴⁵

1.1.3.3.6. Özellik Kuramında Karakter

Çalışmayla ilgili karakter/kişilik kuramlarından belki en önemlisi özellik kuramıdır. Bu kuram günlük yaşamdaki karakter/kişilik özellikleri konusunun karşılığını oluşturmaktadır.²⁴⁶ Günlük yaşamdaki karşılığı gibi bu kuramda da karakterin/kişiliğin

²⁴⁴ **Burgess**, Robert L. ve **Akers**, Ronald L. “A Differential Association-Reinforcement Theory of Criminal Behavior”. *Social Problems*, 14(2), 1966, s. 132 vd.

²⁴⁵ **Balcıoğlu**, s. 103; **Görgülü**, Tuğba. “Suç ve Suçlu Davranışına Kuramsal Bir Bakış: Psikolojik Bakış Açısıyla Adli Sistemde Psikolojik Değerlendirme ve Uygulamalar”. *Akademik Açık Dergisi*, 1(1), 2021, s. 62; Bunun yanında suçluluğu açıkladıkları öğrenme yönteminin, suçluluğu azaltmak konusunda da kullanılabilmesi kuramın kriminolojik alanda güçlü yanlarından biridir. **Vito** ve **Maahs**, s. 102.

²⁴⁶ Çok taraftar bulmamasına karşın karakter özelliklerden bahsedilemeyeceği iddiasında olan görüşler ve çalışmalar da bulunmaktadır. Örneğin *Gilbert Harman* tarafından 1999 yılında, karakter özelliklerine bağlı olarak farklı davranıldığını test eden deneysel çalışmaların, iddia edilen farklılığı yansıtacak sonuçlara ulaşamadıklarını; bu nedenle aslında karakter özelliklerinden bahsedilemeyeceğini belirten bir makale yayınlamıştır. Ona göre; kişinin varsaydığı ve bir yanlısamadan türeyen karakter özelliklerinin varlığı için ampirik bir temel söz konusu değildir. Karakter, depresyon, mani, şizofreni gibi psikolojik bozukluklardan farklı bir şey olduğu gibi utangaç olmak gibi mizacın doğuştan gelen yönlerinden de farklıdır. Karakter özellikleri arasında cesaret, korkaklık, dürüstlük, sahtekârlık, hayırseverlik, iyilik, samimiyet, arkadaşlık ya da konuşkanlık gibi özellikler bulunmaktadır. Farklı karakter özellikleri, her ne kadar bazı davranışları açıklamaya yardımcı bir şey olarak görülüyor olsa da iki insanın farklı şekilde davranıyor olmasının tek başına farklı karakter özellikleriyle açıklanması mümkün değildir. *Harman*, örnek olarak *Miligram* deneyini göstermiş ve tüm deneklerin yarısını oluşturan en yüksek volta çıkan deneklerin, karakter kusuruna atıf yapılamayacağını ifade etmiştir. Bu bakış açısında tüm deneklerin 300 volta gitmeye istekli oldukları düşünüldüğünde, hepsinin kötü karakter özelliklerine sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir. *Miligram* deneyini bu yoldan açıklamak mümkün değildir. Birçok araştırmacı, insanların karakter özelliklerinde farklılık gösterdiğine dair nesnel kanıtlar aradıklarında, objektif kanıtlar bulamamışlardır. Ancak karakter özelliklerinde anlamlı farklılıklar olduğunu kabul etmemek, eğilimleri kabul etmemek anlamına gelmez. Aynı şekilde akıl hastalığı ya da kişilik bozuklukları konusunda da farklı eğilimler (mizaç) söz konusu olabilmektedir. Yine ona göre karakter temelli olmayan etik teoriler daha makûldür. Çünkü ahlaki düşünce, yalnızca eylemin kendisiyle açıklanabilir. Yazar, karakter özellikleri hakkındaki sıradan düşüncelerin; kitlesel yanlış anlaşılmalara yol açan, bireyler ve gruplar arasında gereksiz düşmanlık yaratan, hukuk ve kamu politikaları tartışmalarını çarpıtan ve durumsal değişikliklerin görmezden gelinmesine neden olan bir husus olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Harman**, Gilbert. “Moral Philosophy Meets Social Psychology: Virtue Ethics and the Fundamental Attribution Error”. *Proceedings of the Aristotelian Society*, C: 99, 1999, s. 315 vd.; *Harman*’ın, dayanak gösterip karakter niteliklerinin olmadığı sonucuna vardığı sosyal psikoloji deneylerinin bulgularından genelleme yapmasında yöntemsel eleştirilere yer

özellikler üzerinden tanımlanması söz konusudur.

Belirtmek gerekir ki karakter özellikleri çok çeşitlidir. Yalnızca bunları derleyen çalışmalar dahi olmuştur.²⁴⁷ Özellikleri isimlendirmek ve tanımlamaksa oldukça zordur. Ancak kuramı ortaya atan teorisyenlerin temel motivasyonu karakteri/kişiliği küçük birimler üzerinden ampirik olarak incelenmesine imkân verecek şekilde tanımlamaktır.²⁴⁸

Özellik kuramcıları tarafından karakterle/kişilikle ilgili üç temel işlevden bahsedilmiştir. Bunlardan ilki kişilerin tipik davranışlarının betimlenmesidir. Betimlemeyle ifade edilmek istenen husus belirli birinden ziyade, herhangi bir kişiyi veya tüm insanları nitelendirebilecek genellemeler ortaya koymaktır. Karakterin/kişiliğin diğer işleviyse, belirli kişilik özelliklerini taşıyan kişilerin günlük yaşam pratiklerini yordamada²⁴⁹ kullanılmasıdır. Kişilik özellikleri testleri uygulayarak işe alım mülakatı yapmak yordamanın uygulamadaki karşılığına bir örnektir. Kuramın son işleviyse açıklamadır. Açıklamayla kastedilen husus, özelliklerin davranışı açıklamada kullanılabilmesidir. Yine ayırıcı özelliklerin nedenlerinin açıklanması da bu çerçevede değerlendirilebilir. Ancak elbette bu işlev kapsamında tüm özellik kuramcıları tarafından ortak cevaplar ileri sürülmemektedir.²⁵⁰

Özellik kuramcılarından ilki *Gordon Allport*'tur. *Allport* yetişkin davranışlarının erken dönemlerdeki davranışlarla aynı güdüden kaynaklanmadığını ileri sürmektedir. Ona göre; karakter/kişilik, yaşamın ilk yıllarında belirlenen ve değişmeyen bir şey değildir. Başlangıçta içgüdüsel dürtülerle ortaya çıkan davranış, zamanla bu dürtüleri aşip, başkaca güdülere dönüşebilir. Bu olgu *işlevsel özerklik* olarak nitelendirilir. Örneğin; çalışma, ebeveyn takdiriyle başlayıp çalışmaktan hoşlanmaya dönüşebilir. Dönüştüğündeyse

verilmiştir. İtirazlarda, *Harman* tarafından dayanak gösterilen çalışmaların bulgularında, sigara içme ve akciğer kanseri arasındaki istatistiki ilişkiden daha yüksek bir korelesyona yer verilmiş olmasına rağmen, *Harman*'ın bu istatistiklere dayanarak karakter özellikleri olmadığı sonucunu çıkarması eleştirilmiştir. Bkz. **Yazıcı**, s. 185.

²⁴⁷ *Gordon Allport* ve *Henry Odbert* tarafından yapılan bir çalışmada, sözlüklerden derleyerek 4500 farklı karakter özelliği ortaya konulmuştur. Bkz. **Allport**, *Gordon* ve **Odbert**, Henry. "Trait-Names A Psycho-Lexical Study". *Psychological Monographs*, 47(1), 1936, s. 38 vd.

²⁴⁸ **Wortley**, s. 94.

²⁴⁹ Yordama kavramı bilinen veya gözlenen durumdan bilinmeyen durumun çıkarılması ve tahmin edilmesi anlamına gelmektedir.

²⁵⁰ **Cervone** ve **Pervin**, s. 233 vd.

çalışma artık bireysel motivasyondan kaynaklanmaktadır.²⁵¹ Ona göre; karakter/kişilik bireyde var olan, davranışın arkasındaki dinamik örgütlenmedir ve sürekli olarak değişime uğrayan bir yapıdır. *Allport*, kişilik özelliklerindeki farklılıkların sinir sistemindeki fiziksel farklardan ortaya çıktığını kabul etmekte ve kişiliğin hem psikolojik hem fiziksel yönleri olduğunu savunmaktadır.²⁵² Bunun yanında davranışın çevresel etkilerle şekillendiğini ve özellikleri biliyor olmanın davranışı tahmin imkânı vermeyeceğini kabul ederek²⁵³ davranışın tahmin edilebilmesi için hem özellik hem duruma bakmak gerektiğini savunmaktadır. Bir durumda ortaya çıkan özellik, başka bir durum karşısında ortaya çıkmayabilir.²⁵⁴ Ayrıca ilgili görüş karakteri/kişiliği maske analogisinden farklı bir bakış açısıyla değerlendirmekte, görünen neyse onun karakter/kişilik olduğunu kabul etmektedir.²⁵⁵

Özellik kuramcılarında olan *Raymond Cattell* ise kişilik özelliklerini yüzeysel ve kaynak özellikler olmak üzere ikiye ayırarak tasnif etmektedir. Gözlemlenebilen davranış eğilimleri yüzeysel özellikleri; kaynak özellikleriyse yüzeysel özelliklerin altında yatan psikolojik yapıları ifade etmektedir.²⁵⁶ *Cattell*, tespit ettiği on altı kaynak özelliğini yetenek özellikleri, huy özellikleri ve dinamik özellikler olarak üçe ayırır. İşlevselliği gösteren özellikler (zekâ gibi), yetenek özellikleriyken; huy özellikleri (sakin olma gibi) duygusal hayatı, dinamik özellikler de (eli çabuk gibi) motivasyonel hayatı ifade etmektedir. *Cattell* insan davranışının tek belirleyicisinin sahip olduğu özellikleri olmadığını kabul eder. Ona göre; durumlar ve roller de davranışı belirleyen etkenlerdendir. Durum kavramıyla kastedilen belirli bir zamandaki duygu ve ruh hâlidir. *Cattell* sosyal hayatta edinilen rolleri de davranışın önemli bir belirleyicisi olarak ifade eder. Kilisede sakin olan birinin, maçta bağırıp çağırması buna örnektir.²⁵⁷

²⁵¹ **Bakırcıoğlu**, s. 852.

²⁵² **Yazgan İnanç ve Yerlikaya**, s. 247-248.

²⁵³ **Burger**, s. 239.

²⁵⁴ **Cervone ve Pervin**, s. 238.

²⁵⁵ **Yazgan İnanç ve Yerlikaya**, s. 248.

²⁵⁶ **Yazgan İnanç ve Yerlikaya**, s. 264.

²⁵⁷ **Cervone ve Pervin**, s. 247; Özellik kuramcılarında *Eysenck* ve *Cattell* kalıtımın kişilik üzerindeki etkileri konusunda çalışmıştır. *Cattell* için duruma ilişkin faktörler dışında, kişiliğin üçte biri çevre tarafından belirlenmekte, üçte biri genetik faktörlerce belirlenmektedir. *Eysenck* içinse dışadönüklük,

1.1.3.3.6.1. Özellik Kuramında Suçluluk

Özellik kuramında suçluluk ilk başta tek özellik üzerinden değerlendirilmiştir. Özellik kuramı içinde yer verilen tek özellik yaklaşımına göre; kimi kişilik özellikleri suçluluğa doğrudan etki etmektedir. Bunlar özgecilik, empati yeteneği, heyecan arayışı ve dürtüselliştir. Özgecilik, başkalarına yardım ederken özverili davranış sergileme eğilimidir ve evrimsel psikologlara göre bu, insana sosyal varlıklar olarak yaşama fonksiyonu sağlamaktadır. Özgeciliğin olmaması birçok suçu açıklamak için kullanılabilir. Bu yaklaşımı benimseyenlere göre; hileli davranışlara neden olan genlerle özgeci genler gen havuzunda mücadele hâlinindedir ve hilecilerin özgecilerle göre daha fazla suç işleme olasılığı bulunmaktadır.²⁵⁸

Suçluluğa neden olan diğer bir özellik olarak empati yeteneği yoksunluğu gösterilmektedir. Empati yeteneğiyle kastedilen kişinin başkalarının duygusal durumlarını anlama ve paylaşma kapasitesidir. Başkalarına karşı umursamaz davranışlarda bulunacakları tahmininden hareketle empati yeteneğinden yoksun olanların suç işleme riskinin daha fazla olduğu değerlendirilmektedir.²⁵⁹ Empati yeteneği yoksunluğunun suçlu davranışa yol açması konusunda suçlu kişilik²⁶⁰ olarak ifade edilen

nevrotizm ve psikotizmin, yani temel kişilik boyutlarının gelişimi dörtte üç oranında kalıtımla açıklanabilir. Çevrenin değişkenlikte payı dörtte birdir. Bkz. **Yazgan İnanç** ve **Yerlikaya**, s. 268-275.

²⁵⁸ Özgecilikle antisosyal davranışlar arasındaki ilişki üzerine yapılan araştırmaların tutarlı sonuçlar ortaya koymadıkları ve ilgili konuda çok az sayıda çalışma yapıldığı ifade edilmektedir. **Wortley**, s. 97.

²⁵⁹ **Wortley**, s. 97-98.

²⁶⁰ Psikopatlık kavramı, özellik teorisyenlerinin herkes için ortak olan özelliklerin aksine, doğrudan suçlu kişiliğe sahip bir grup kişi olduğu iddiasıyla ortaya atılmış; tanısal alanda 1800'lerden beri var olmuştur. Ahlaki "*deliliğin*" suç davranışının ilk açıklamalarından olduğu belirtilmiştir. 19. yüzyılda hiçbir sebep yokken ve pişmanlık duymaksızın korkunç suçlar işlemek, beyinsel bir hastalık olarak değerlendirilmiştir. Psikopatlığın ilk olarak 1845 yılında ortaya konulduğu ancak yıllar içinde anlamının değiştiği ifade edilmiştir. Manipülatiflik, ortalamanın üstünde zekâ, psikotik semptomlar göstermeme, kaygı ve pişmanlık duymama, deneyimden öğrenmeme, egosantriklik, duygusal sıklık, güvenilmez, uzun vadeli planları sürdürmeyen dürtüsel antisosyal davranışlar psikopatlığın özellikleri olarak sıralanmıştır. Ruhsal rahatsızlıkların teşhisinde uluslararası bir standart oluşturmak üzere Amerikan Psikiyatri Birliği tarafından yayınlanan son rehber DSM V (*Diagnostik and Statistical Manual of Mental Disorders*)'de ise benzer ama daha geniş bir kavram olan antisosyal kişilik bozukluğu tanımlanmaktadır. Öğretide aynı anlamlara gelecek şekilde kullanılıyor olsa da (Bkz. **Artuk** ve **Alşahin**, *Kriminoloji*, s. 160; **Sokullu-Akıncı**, s. 172.), **Robert Hare** tarafından psikopati ve antisosyal kişilik bozukluğunun farklı kavramlar olduğu ifade edilmiştir. Psikopatlık üzerinde anlaşılan bir kavram olmadığı gibi bu tip davranış özellikleri gösteren kişilerin ıslah edilebilirlikleri konusunda da birbirinden farklı bulgular ortaya konulmuştur. **Vito** ve **Maahs**, s. 107 vd.; DSM V'te kişilik bozuklukları "*kişinin içinde yaşadığı kültürün beklentilerinden belirgin olarak sapan, süregiden bir içsel yaşantı ve davranış örüntüsü*" olarak tanımlanmıştır. Bkz. **Amerikan Psikiyatri Birliği**.

psikopati çalışmaları dikkat çekmektedir. *Lehrer*'e göre suçlu kişilik olarak ifade edilen psikopatlar, IQ ve akıl yürütme yetenekleri ortalamanın üstüne olmasına karşın, kişinin ahlaki kararlar vermesini sağlayan empati yeteneğinden, duygusal beyne ilişkin bir hasar nedeniyle yoksun olurlar.²⁶¹ *Lehrer* ahlaki kararlar almanın veya ahlaki tepki vermenin aslında diğer insanların hislerine ortak olmak meselesi olduğunu ifade eder. Onun görüşüne göre; “başkalarıyla aynı duyguları hissetme” ahlaki kararların özünü oluşturur. Beynin sempatik bölgeleri aktif olan kişilerin, aynı zamanda özgeci özelliklerinin de ön plana çıktığı belirtilmektedir.²⁶² Aynı durumun belirli sürelerle tecrübe edilen güç deneyiminde de ortaya çıktığı; bu deneyimin içinde olan, toplumsal açıdan yalıtılan kişilerin empati kurma ve toplumsal açıdan uygun davranışı ortaya koymalarının, duygusal beyinleri hasarlı kişilerdeki gibi gerçekleştiği ifade edilmektedir. Benzeri şekilde çocukken istismara uğrayan, ilgi ve sevgi gösterilmeyen kişilerin de duygusal beyinlerinin hasar gördüğü ve empati yeteneklerinin azaldığı belirtilmektedir.²⁶³

Suçlulukla ilişkilendirilen diğer bir özellik heyecan arayışı kısaca yeni ve farklı duygu ve

DSM (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders)-5 Tanı Ölçütleri Başvuru Elkitabı. Çev.: Ertuğrul Köroğlu, Hekimler Yayın Birliği, 2014, s. 327; Suçlu kişiler arasında yapılan çalışmalara göre suçlu kişilere yüksek oranlarda antisosyal kişilik bozukluğu veya psikopati gibi kişilik bozukluğu tanısı konulduğu ifade edilmiştir. Adli psikiyatri uygulamalarında kişilik bozukluklarının genel olarak cezai sorumluluğa etki eden bir husus olarak değerlendirilmediği belirtilmiştir. Bkz. **Deniz**, Derya. “Kişilik Bozukluklarında Tanı Güvenilirliği ve Cezai Sorumluluk”. *Adli Tıp Bülteni*, 22(2), 2017, s. 125; **Artuk** ve **Alşahin** tarafından antisosyal kişilik bozukluğunun cezai sorumluluğa etkisi olmadığı belirtilmiştir. Bkz. **Artuk** ve **Alşahin**, *Kriminoloji*, s. 161-162; Antisosyal kişilik bozukluğuna ilişkin farklı nörogörüntüleme sistemleri (bilgisayarlı tomografi, manyetik rezonans görüntüleme, fonksiyonel magnetik rezonans görüntüleme, difüzyon tensör görüntüleme) üzerinden yapılan çalışmalara yer verilmiş ve antisosyal kişilik bozukluğunun organik bir mental bozukluk olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Yıldırım**, Abdullah ve **Türel**, Derya. “Antisosyal Kişilik Bozukluğunda Nörogörüntüleme”. *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar*, 7(1), 2015, s. 99 vd.; Antisosyal kişilik bozukluğu olanların karar verme fonksiyonlarındaki bozukluğun, dürtüsellik, ödüle karşı hassasiyet ve cezalara karşı duyarsızlık davranışlarıyla bağlantılı olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Noyan**, Cemal Onur vdy. “Antisosyal Kişilik Bozukluğu Tanılı Bireylerin Karar Verme Süreçleri ile Psikopati ve Mizaç-Karakter Özellikleri Arasındaki İlişki”. *Klinik Psikofarmoloji Bülteni*, 19(1), 2009, s. 258.

²⁶¹ **Damasio**'ya göre “‘beyin’ ve ‘zihin’ rahatsızlığı, ‘nörolojik’ sorunlarla ‘psikolojik’ ya da ‘psikiyatrik’ sorunlar arasındaki ayrım, topluma ve tubba sızmış talihsiz bir kültürel mirastır. Bu ayrım, beyin ile zihin arasındaki ilişki hakkında temel bir cehaleti yansıtır. Beyin hastalıkları insanların başına gelen ve durumlarından ötürü suçlanamayacakları felaketler olarak görülür. Zihinsel hastalıklarsa (özellikle de davranış ve duyguları etkileyenler) mağdurların büyük ölçüde sorumlu olduğu, sosyal rahatsızlıklar olarak kabul edilir. Kişiler, karakterlerindeki kusurlardan, özürli duygusal dalgalanmalarından ve başka birçok şeyden ötürü suçlanır; birincil sorunun irade eksikliği olduğu varsayılır.”. Bkz. **Damasio**, s. 57.

²⁶² **Lehrer**, s. 184 vd.

²⁶³ Konuyla ilgili yapılan nörobilimsel çalışmalar için bkz. **Lehrer**, s. 205 vd.

deneyim arayışı olarak tanımlanmıştır. Ancak bu özellikte önemli olan böyle bir deneyim uğruna fiziksel, sosyal, hukuksal veya finansal risklerin alınabilmesidir. Pozitif risk alma davranışıyla ilişkilendirilse de heyecan arayışı, suç gibi olumsuz deneyimlerin arayışı ve yaşanması olarak tezahür edebilir.²⁶⁴

Suçluluğa etki eden başka bir özellik olarak dürtüsellik²⁶⁵ ise davranışın uzun vadeli sonuçlarına karşın, kısa vadeli beklentiye dayalı olarak davranmak olarak tanımlanır. Burada esas mesele kişinin kendisini tatmin eden dürtülerini engelleme veya erteleme becerisidir. Yapılan çalışmalarla özellikle yoksul bölgelerde dürtüsellik ve suç arasında güçlü bir ilişki olduğu ortaya konulmaktadır.²⁶⁶

İlişkiler arasındaki bağlamı ihmal ediyor olduğu gerekçesiyle eleştirilen tek özellik çalışmalarına alternatif olarak *Hans Eysenck*, üç faktörlü suç teorisi yaklaşımını ileri sürmüştür. Bu yaklaşımda üç süper faktör insanları birbirinden ayıran tutarlı davranış stilleri olarak yüksek ve düşük uçlar üzerinden belirlenmiştir. Bunlar; içe-dışa dönüklük, nevrotiklik ve psikotiklik. Dışadönüklükte aktiflik, canlılık ve heyecanlılık gibi özellikler bulunmaktadır. Psikotiklik ileri seviyede anormal kişilik özellikleri olarak değerlendirilebilecek agresiflik, empati yoksunluğu, düşüncesizlik ve ben merkezlilik; nevrotiklikse suçluluk duygusu, düşük benlik saygısı, depresiflik ve gerginlik gibi özellikleri organize etmektedir. Kurama göre herkeste belli ölçüde nevrotiklik veya dışadönüklük vardır. Suçlular ve antisosyal kişilerinse yüksek nevrotiklik, yüksek dışadönüklük ve yüksek psikotiklik seviyesine sahip olduğu iddia edilmiştir.²⁶⁷

Belirtelim ki özellik kuramcılarının yapmış oldukları çalışmalar, karakteri/kişiliği birimlere ayırarak inceleme imkânı vermesiyle gerek suçluluk gerekse başka bağlamlardaki çalışmalarda oldukça işlevsel bulunmuştur. Özellikle kriminolojide bir kısmına yukarıda yer verilen çok sayıda çalışma yapılmıştır. Söz konusu kuramın

²⁶⁴ **Wortley**, s. 99.

²⁶⁵ Dürtüsellik kimi kaynaklarda ani ve tepkisel hareket etme olarak ifade edilir. Bkz. **Artuk** ve **Alşahin**, *Kriminoloji*, s. 162.

²⁶⁶ **Wortley**, s. 100; Suçluluğu açıklayan özellikler yanında, tek özellik üzerinden suçlu tasnifleri de yapılmaktadır. Örneğin; psikanalitik eğilimli olan bir tasnife göre suçlular dört ayrı grup olarak değerlendirilmiştir: üst benleriyle uyumsuz olanlar, suç işleyenlerle özdeşleşenler, kendilerini kontrolde zaaf gösterenler ve sempati yoksunları. Bkz. **Artuk** ve **Alşahin**, *Kriminoloji*, s. 230.

²⁶⁷ **Cervone** ve **Pervin**, s. 251 vd.

çalışmamız bakımından en önemli yönü ise insanların kişilik özelliklerinin zamana ve duruma göre değişmeyeceğini kabul ediyor olmasıdır. Karakter/kişilikten tutarlılık beklentisi davranışların tahmin edilebilmesi anlamına gelmektedir. Özellik kuramcıları tarafından öne sürülen bulgular, zamansal farklılığı destekleyici yönde olmasına rağmen onlara göre tek bir durumla kişilik özelliklerine sahiplik değerlendirmesi yapılamaz. Tek bir duruma bakmak yerine çeşitli durumlara bakılarak güvenilir özellik ölçümlerine ulaşılabilir.²⁶⁸

1.1.4. Çeşitli Karakter Değerlendirmeleri

Karakter, felsefe ve psikoloji disiplinlerince tanımlandıktan sonra çalışma açısından karakter tanımına geçmeden, karakter olgusu hakkındaki bazı genel varsayımları tartışmak gerekir. Varsayımlar genel olarak iki konuya indirgenebilir: İlki karakterden beklenen tutarlılık, diğeri karakterden sorumluluktur.

Karakterin tutarlılığı varsayımı, onu münferit davranışlardan ayırmaktadır. Çalışmada ele alınma gerekçesine uygun olarak karakterin tutarlı davranış kalıpları olarak tanımlanması hâlinde, kişinin davranışlarının bu davranış kalıplarına uygun olarak gerçekleştirileceğine güvenilebilir. Bu hâlde karakterin geçmişte gerçekleşen ancak ne şekilde gerçekleştiği belli olmayan bir davranışın bugünden bakılarak tahmin edilmesine yardımcı olabileceği varsayıldığında; karakter, genel olarak geçmişte gerçekleşen şüpheli olayın belirli hâlde getirilmesi faaliyeti olarak tarif edilebilecek ceza muhakemesine dâhil olabilir. Bu nedenle karakterin tutarlı davranış kalıpları ortaya koyup koymadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Öğretide tutarlılık iki farklı bağlamda tartışılmaktadır: zamansal tutarlılık ve durumsal tutarlılık. Özellik kuramcıları tarafından hem zamansal hem durumsal tutarlılık konusunda bir varsayım söz konusudur.²⁶⁹ Özellikle durumsal tutarlılık konusunda bir dizi deney yapılmıştır. Karakter özellikleri veya ahlaka uygun davranışlara ilişkin yapılan ve karakter delili bakımından önem arz edebilecek sosyal psikoloji²⁷⁰ deneyleri; genel

²⁶⁸ Cervone ve Pervin, s. 292.

²⁶⁹ Wortley, s. 92.

²⁷⁰ Sosyal psikoloji, bireyin davranışlarını toplum içinde inceleyen alandır. Bireyin sosyal çevreden

olarak karakterin genelliğini ve duruma özgünlüğünü ortaya koyan çalışmalar şeklinde gruplandırılabilir.²⁷¹

Tutarlılığın karakterden değil durumların benzerliklerinden kaynaklandığına ilişkin söz edilecek ilk çalışma *Hartshorne* ve *May* tarafından 1928 yılında yapılmıştır. Onların kapsamlı çalışmasıyla esasen genel bir dürüstlük özelliğinden bahsedilemeyeceği ortaya konulmuştur.²⁷² Çalışmaya göre; bir durumdan diğerine tutarlı bir davranışın varlığı, kişilik özelliğiyle ilgili olduğu için değil, durumlardaki benzerlikler dolayısıyladır.²⁷³ *Hartshorne* ve *May*'in 10-13 yaş aralığındaki çocuklar üzerinde yürüttükleri çalışmalarla yalan söyleme, kopya çekme ve çalma fırsatı verilen çocukların farklı durumlardaki davranışlarının tutarlı olmadığı ortaya konulmuştur. Çalışmaya göre çocukların eğitim veya kişisel geçmişleri herhangi bir öngörü sağlamazken; davranışların en güçlü yordayıcısı²⁷⁴ çevredeki diğer çocukların davranışlarıdır.²⁷⁵

1938 yılına gelindiğindeyse *McKinnon* tarafından karakter özelliklerinin veya ahlaki davranışların genelliğini/tutarlılığını destekleyen bir çalışma yapılmıştır. Çalışma kapsamında yürütülen deneyde yasağı ihlal edenlerle ihlal etmeyenler arasında kişilik farklılıkları ortaya konulmuştur.²⁷⁶ Tamamı üniversite mezunu olan 93 deneye çözmeleri için 20 tane problem verilmiş ve bu problemlerin yanıtlarının olduğu kitapçıklar deneklerin oturduğu masalara bırakılmıştır. Belirli çözümlere bakmaları konusunda izin verilen deneklerin, diğer çözümlere bakmaları yasaklanmış; denekler, deney esnasında

etkilenen duygu, düşünce ve tutumlarını da araştırmaktadır. Bu açıdan sosyal psikoloji bir yönüyle psikoloji, bir yönüyle sosyolojinin kesişim noktasında yer almaktadır. **Kağıtçıbaşı**, Çiğdem ve **Cemalcılar**, Zeynep. *Dünden Bugüne İnsan ve İnsanlar Sosyal Psikolojiye Giriş*. Evrim Yayınevi, 2014, s. 24 vd.

²⁷¹ Sosyal psikolojide bu tartışmaya *person/situation(kişi/durum)* tartışması denildiği ifade edilmiştir. Bkz. **Redmayne**, *Character*, s. 10.

²⁷² **Hartshorne**, Hugh ve **May**, Mark A. "Studies in the Nature of Character". *Studies in Deceit*, 1928, s. 381'den aktaran **Redmayne**, *Character*, s. 10-11.

²⁷³ **Hartshorne** ve **May**, s. 385'den aktaran **Burton**, Roger V. "Generality of Honesty Reconsidered". *Psychological Review*, 70(6), 1963, s. 483; **Mischel**, Walter. *Personality and Assessment*. Lawrence Erlbaum Associates, 1996, s. 67.

²⁷⁴ Yordayıcı kavramı bilinen veya gözlenen durumdan bilinmeyen durumun çıkarılması ve tahmin edilmesine imkân sağlayan değişkeni ifade etmektedir.

²⁷⁵ Bkz. <https://www.britannica.com/topic/personality/Trait-theories> Son Erişim: 30.12.2019.

²⁷⁶ **Mackinnon**, Donald W. "Violation of Prohibitions". *Explorations in Personality* içinde. Ed.: Henry Murray, Oxford University Press, 2008, s. 491.

yalnız bırakılmış ve gözlenmiştir. Deneklerin 50 tanesi yalnızca izin verilen soruların yanıtlarına bakmış, talimatı ihlal etmemiştir. 43 denekse yasaklanan çözümlerin en az birine bakarak yasağı ihlal etmiştir. Kopya çekenler, aynı zamanda davranışları konusunda yalan söyleme eğilimi de göstermiş ve nadiren suçlu hissettiklerini ve verilen işin adil olmadığını düşündüklerini belirtmiştir. Kopya çekmeyen öğrencilerse ihlalin farkında olmadıklarında dahi sıklıkla kendilerini suçlu hissettiklerini ve işi çözmek için yeterli olmadıklarını hissettiklerini beyan etmişlerdir.²⁷⁷ Bu sonuçlara göre söylenebilir ki; ahlaki davranışlar birbiriyle tutarlı şekilde ortaya konulur. Başka bir deyişle yalan söyleyen bir kişinin ilerde yeniden yalan söylemesi ve diğer gayri ahlaki davranışları gerçekleştirmesi muhtemeldir. Benzeri şekilde *Burton*, 1963 yılında *Hartshorne ve May*'in çalışmasını yeniden değerlendirmiş ve deneyin yöntemsal yanlışlıklarına işaret ederek aslında ahlaki davranışın beklendiği gibi genel olduğunu ifade etmiştir.²⁷⁸

Ahlaki davranışın durum veya genel olarak koşullara özgü olduğunu destekleyebilecek çalışmalardan bir diğeri 1963 yılında yapılan ünlü *Milgram* deneyidir.²⁷⁹ *Milgram* tarafından itaate ilişkin bir sosyal psikoloji deneyi gerçekleştirilmiştir. Deneyde 15 volttan 450 volta kadar artırılabilen elektrik şoku düzeneği kurulmuş ve deneklere cezanın öğrenme üzerindeki etkilerinin araştırıldığı bir deney yapıldığı bilgisi verilmiştir. Deney, 20-50 yaş aralığında 40 erkek üzerinde gerçekleştirilmiştir. Öğretmen ve sözde öğrenci aynı odaya alınarak öğrencinin elektrikli sandalye aparatına bağlandığının denek tarafından görülmesi sağlanmıştır. Deneğe, öğrencinin yanlış cevap vermesi durumunda bir şok vermesi, her yanlış cevabın ardından da bir seviye yukarı hareket ettirerek şok vermesi ve şok verilmeden önce voltaj seviyesini duyurması talimatı verilmiştir. Ayrıca, deneyi uygulayan kişiye şok vermeye devam edip etmeyeceği konusunda danışabileceği ve devam etmek istemeyebileceği bildirilmiştir. Denek devam etmek istemezse onu deneyde tutmak için sırasıyla bir dizi teşvik ifadesi kullanılmıştır: “Lütfen devam edin.”,

²⁷⁷ **Mackinnon**, “*Violation of Prohibitions*”, s. 491 vd.

²⁷⁸ **Burton**, s. 492 vd.

²⁷⁹ *Milgram* deneyinin temel sorusu insanların sosyal etkiye ne ölçüde boyun eğdiği, sosyal etkiye itaat veya başkaldırının ne şekilde oluştuğudur. **Kağıtbaşı ve Cemalcılar**, s. 73; Ancak bu ve çalışmada yer verilen diğer sosyal psikoloji deneyleri, ahlak felsefecileri tarafından karakter özelliklerinden bahsedilemeyeceği; ancak durumsal özelliklerden bahsedilebileceğine gerekçe olarak gösterilmektedir. **Yazıcı**, s. 185.

“Deney devam etmenizi gerektiriyor.” ve “Devam etmeniz önemlidir.” gibi. Son teşvik ifadesi de işe yaramadığında deney sonlandırılmıştır. Denekler, öğrencinin fiziksel yaralanma geçirip geçirmeyeceğini sorduğunda şokların ağırlı olabileceği, ancak sonunda kalıcı doku hasarı yaratmayacağı yanıtı verilmiştir. 40 denneğin hepsi beklenen şok seviyesinin üstüne çıkarak 300 volta kadar deneyden çekilmemiştir.²⁸⁰ 5 denek bu seviyede komutlara uymayı reddetmiş; 26 denekse deneyi uygulayanın emirlerine sonuna kadar itaat ederek en yüksek volta kadar sözde öğrenciyi cezalandırmaya devam etmiştir.²⁸¹ Deneyde çarpıcı bir bulgu ortaya çıkmıştır: Çocukluktan itibaren öğretilen başkalarına zarar vermemeye ilgili ahlaki norm, aslında emirlerini yerine getirtmek için özel gücü olmayan bir otoritenin dahi talimatlarına uyularak hiçe sayılabilmektedir. Esasen itaatsizliğin neticesinde herhangi bir cezayla ya da maddi kayıpla karşılaşmayacak olmalarına ve deneklerin söz ve davranışlarından, cezalandırmaya devam etmenin değerlerine aykırı olduğu anlaşılmış olmasına karşın denekler itaat etmiştir.²⁸²

Durumlara göre tutarlılığı destekleyebilecek bir diğer çalışma, 1972 yılında *Alice M. Isen* ve *Paula F. Levin* tarafından gerçekleştirilen iki deneyden oluşmaktadır. Deneylerde pozitif duygu durumunun başkalarına daha sonraki yardımlar üzerinde etkileri araştırılmıştır. Deneylerin ilkinde ayrı mekanlarda çalışan 52 erkek öğrencinin bazılarını çerez verilmiş bazılarını verilmemişken; çerez alanların sonradan yardıma daha istekli oldukları ortaya konulmuştur. İkinci deneydeyse kapalı alışveriş merkezinde bulunan telefon kulübelerinin jeton iade bölmesinden rastgele olacak şekilde bazılarını on sent para konulmuş bazılarınıysa konulmamıştır. Telefon kulübesinden çıkan deneklerden para iadesi alanların, kağıtlarını yere düşüren kadına yardım etme konusunda daha istekli olduğu ortaya konulmuştur. İki çalışma da iyi hissetmenin, yani mevcut durumun yardımseverliği artırdığı yönündedir.²⁸³

²⁸⁰ 300 volt seviyesinde sözde öğrencinin duvara vurması ve çoktan seçmeli sorularına cevap verememesi beklenmektedir.

²⁸¹ **Milgram**, Stanley. “Behavioral Study Obedience”. *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 67(4), 1963, s. 371 vd.

²⁸² **Milgram**, s. 376 vd.

²⁸³ **Isen**, Alice M. ve **Levin**, Paula F. “Effect of Feeling Good on Helping Cookies and Kindness”. *Journal of Personality and Social Psychology*, 21(3), 1972, s. 384 vd.

Benzer bulgular ortaya koyan bir diğere çalışma 1973 yılında teoloji öğrencileri arasında gerçekleştirilmiştir. Çalışmada çeşitli durum ve kişilik değişkenlerinin *iyi Samiriyeli meselinin*²⁸⁴ kaynaklık ettiği acil durumda bulunan kişiye yardım davranışı üzerindeki etkilerini araştıran bir deneyin sonuçları ortaya konulmuştur. Deneyde 67 *Princeton* teoloji bölümü öğrencisine, ilk oturumda inanç tipiyle ilgili kişilik testi yapılmış; ikinci oturumda deneklerin başka bir binaya gitmeleri istenmiş; geçiş yolunaysa yere yığılmış vaziyette bir kurban konulmuştur. Deney sonucunda farklı karakter özelliklerinin yardımseverliğin tahmin edilmesine yardımcı olmadığı ve buradan hareketle yardım edip etmemenin anlık bir karara dayandığı hususları tespit edilmiştir. *İyi Samiriyeli* hakkında konuşulan deneklerde yardım davranışı artmazken; acele etmeleri konusunda uyarılan deneklerin yardım davranışları azalmıştır.²⁸⁵

Karakterin tutarlılığından ziyade durumsal tutarlılıkları destekleyebilecek başka bir çalışma 1973 yılında *Haney, Banks ve Zimbardo*'nun yayınladığı *Stanford hapishane deneyi*dir. Fiziksel ve zihinsel olarak stabil ve antisosyal davranışları en az olan istekliler arasından seçilen 21 kişinin rastgele 10 tanesi mahkûm, 11 tanesi gardiyan olarak belirlenmiştir. *Stanford* psikoloji bölümü binası bodrumuna inşa edilen hapishanede, gardiyanlar yalnızca fiziksel güç uygulama ve fiziksel cezaların yasak olduğu konusunda uyarılmıştır. Deneyde bu yasak dışında genel olarak gardiyanların rolü yapılandırılmamıştır. Ayrıca simülasyona başlanmadan önce deneklere kişilik testleri uygulanmıştır.²⁸⁶ İkinci gün mahkûmlar isyan çıkarmış, gardiyanların bir kısmı aşırı derecede düşmanca ve keyfi davranmaya başlamıştır. Devamında mahkûmların bir kısmı depresyon, aşırı düşünme, kontrol edilemeyen ağlama veya vücutta psikosomatik döküntü geliştirmiştir. Buradan hareketle esasen belirleyici olanın koşullar olduğu ve çoğunlukla koşullardaki güçlerin davranış bozukluklarının tespitinde görmezden

²⁸⁴ Meselde; bir keşiş ve *Levi* kabilesine mensup bir kişinin yardım etmekten imtina ettiği kişiye, bir Samiriyeli yardım etmiştir. Yeni Ahit Luka: 10:30 için bkz. *Kitabı Mukaddes Eski ve Yeni Ahit*. Çev.: Belirtilmemiş, İstanbul Matbaacılık, 1974, s. 71.

²⁸⁵ **Darley**, John M. ve **Batson**, C. Daniel. "From Jerusalem to Jericho' A Study of Situational and Dispositional Variables in Helping Behavior". *Journal of Personality and Social Psychology*, 27(1), 1973, s. 100 vd.

²⁸⁶ Dürüstlük, düzenlilik, uyumluluk, empati, dışadönüklük, aktiflik, kararlılık gibi alt unsurlardan oluşan bir kişilik ölçeği.

gelindiği belirtilmiştir. Aslında iki hafta olarak planlanan deney, altı günün sonunda deneklerin davranışları patolojik ve antisosyal hâle geldiği için sonlandırılmıştır.²⁸⁷ Deneyi değerli kılan husus, sağlıklı ve eğitilmiş genç insanların kurumsal baskı altında çok kısa bir süre içerisinde radikal şekilde değişebilmelerini çarpıcı şekilde ortaya koymuş olmasıdır.²⁸⁸ Bunun yanında deneyin doğrudan karakter özellikleri farklılıkları üzerine kurulmadığı da ifade edilmiştir. Ancak yine de deneyle ortaya çıkan sonuçlardan biri antisosyal davranışın, karakter yerine durumsal değişkenlere ilişkin olabileceğidir. Öyleyse kâğıt ve kalemle davranış sahibinin beyan ettiği davranışsal tepkilerin (kişilik testlerinde ortaya konulan özelliklerin); yeni, stresli ve anormal çevresel koşullarla başa çıkma davranışlarını ortaya koyması beklenemez.²⁸⁹ Bir diğer önemli husus da insanın başkaları tarafından belirlenen rollere uyum sağlamada kısa sürede ortaya koyduğu beceridir.²⁹⁰ Bu durum günlük deneyimlerle paralellik arz etmektedir.

Yukarıda yer verilen sosyal psikoloji deneylerinin ezici bir çoğunluğunda, karakterin tutarlı davranışları ortaya koyan bir yapı olmayabileceği yönünde bulgular ortaya koyduğu görülmektedir. Öğretideyse davranışların durumlar karşısında tutarlı olup olmayacağı konusunda *Walter Mischel*, “bazen” yanıtını vermektedir. Kişilik psikologlarının davranışı tahmin edip edemeyeceği konusunda da yanıtı aynıdır. Ona göre; antisosyal davranışın en iyi yordayıcısı, geçmiş antisosyal davranış; iş başarısının en iyi yordayıcısı, geçmiş iş başarıları vs. olarak görülmektedir.²⁹¹ 1968 yılında *Mischel*, birçok deneysel araştırmadan yararlanarak kendi görüşlerini ortaya koyduğu çalışmasında; davranışların sosyal öğrenme ilkeleri çerçevesinde uygun koşulların yeniden düzenlenmesiyle değiştirileceğini; bu anlamda davranışların çevreye olan özgül bağımlılık çerçevesinde değerlendirilebileceğini; ancak belirli koşullara bağımlı olmasına rağmen davranışın gelişigüzel olmadığını ve kararlı davranışlardan da

²⁸⁷ **Haney**, Craig vdy. “Interpersonal Dynamics in a Simulated Prison”. *International Journal of Criminology and Penology*, S: 1, 1973, s. 72 vd.; **Zimbardo**, Phillip vdy. “The Mind is a Formidable Jailer a Pirandellian Prison”. *The New York Time Magazine*, 04.08.1973, s. 38 vd.

²⁸⁸ **Zimbardo vdy.**, s. 38 vd.

²⁸⁹ Bkz. **Haney vdy.**, s. 72 vd.

²⁹⁰ **Zimbardo vdy.**, s. 38 vd.

²⁹¹ **Mischel**, Walter. “Alternatives in the Pursuit of the Predictability and Consistency of Persons: Stable Data That Yield Unstable Interpretations”. *Journal of Personality*, 51(3), 1983, s. 578-582.

bahsedilebileceğini ifade etmiştir.²⁹² Ona göre; çevresel koşullarda belirgin değişiklikler olmadıkça geçmiş davranış örnekleri, her şeye rağmen gelecek davranışların en iyi yordayıcısıdır.²⁹³

Öğretide geniş bir çevre tarafından kabul edilen görüşe göreyse karakter özelliklerinin işleyişi duruma özgü ve etkileşime bağlıdır. Bu nedenle insanlar arasındaki özellik farklılıkları yalnızca bazı koşullara özgü olarak anlamlı olabilir ve daha da önemlisi bazı koşullar oldukça özel olmaları sebebiyle ancak nadiren gerçekleşebilir. Koşullara özgü olarak yapılan değerlendirmeler, insanların neden suçlu olduklarından ziyade neden suç işledikleri konusuna dikkat çekmektedir. Bu tespitin normalde yasalara uyan kişilerin, karakter özelliğinden bağımsız olarak neden suç işlediğini ya da sıklıkla suç işleyen kişilerin neden her zaman suç işlemediğini (örneğin şiddet suçu işleyen kişilerin neden herkese zarar vermediğini) açıklamak bakımından da önemli sonuçları vardır.²⁹⁴

Karakterin boylamsal olarak tutarlı olduğu konusundaysa farklı hususlara değinilmiştir. Öncelikle çocuklar ve ergenler yetişkinlere göre davranış özelliklerinde daha fazla değişkenlik göstermektedir. Onlar açısından süreç, kişisel kimliklerini belirleme ve yönlendirme süreci olduğu için zamansal tutarlılık çok daha düşüktür. Bunun dışında karakter özelliklerinin çevresel ve sosyal etkilere karşı aşırı duyarlı olması, zamansal beklenti bakımından problemlidir diğer bir husustur. Özellikler zamana karşı tutarlılık gösterse dahi bunun tezahür şekli ve şiddeti değişebilir. Örneğin; risk alma zamanla azalma gösterir, insanlar ilerleyen yaşlarında ergenlikte olduğu kadar risk almazlar. Yine çocuklukta öfke nöbeti geçiren bir kişi, büyüdüğünde nöbet düzeyinde öfke göstermeyip yalnızca sinirli olabilir.²⁹⁵ Bu nedenlerle karakter özelliklerinin zamana karşı tutarlılık gösterdiği varsayımı bir ölçüde doğru dahi olsa, tahmin yürütme bakımından söz konusu husus sakıncalı olacaktır.

Görüldüğü üzere karakterin davranışı belirleyip belirlemediği, tutarlılığın karakterle mi

²⁹² **Mischel**, *Personality and Assessment*, s. 622.

²⁹³ **Mischel**, *Personality and Assessment*, s. 644-647; *Mischel*'in ayırıcı özelliklerin ölçümüne dair getirdiği eleştirisinin, yaşadığı dönemde yapılan özellik testlerinin çoğunlukla tek maddelik testler olmasıyla ilişkilidir. Bkz. **Burger**, s. 264.

²⁹⁴ **Wortley**, s. 93.

²⁹⁵ **Wortley**, s. 92.

yoksa durumla mı ilgili olduğu konusunda çok sayıda çalışma söz konusudur Buna karşılık karaktere ilişkin araştırma yapmak ve bir teori ortaya koymak belirli zorlukları barındırdığından yapılan çalışmalar da ilgili tartışmaları sonlandırmamaktadır.²⁹⁶ Elbette karaktere yönelik değerlendirmeler davranışlar yoluyla ortaya konulmaktadır. Bu nedenle de yanlışlanabilirliği oldukça zordur. Ortaya konulmayan bir davranışın, diğer bir davranışla tutarlı olup olmadığı da tespit edilemez.²⁹⁷ Söz konusu çalışmaların alternatifiyse kişilerin kendilerini değerlendirmelerine dayanan “*kâğıt-kalem*” kişilik değerlendirmeleridir.²⁹⁸ Araştırmacılar da yanıtlarda buldukları düzenlilikler sayesinde ölçüsünde standart kişilik yapısı kuramları ortaya koymaktadır. Bu çalışmalarda davranışlarla bireysel değerlendirmeler arasında tutarlılık nadiren görülmektedir. Söz konusu durum, araştırmaların tartışmalı olmasına sebep olmakta;²⁹⁹ belirtilen gerekçelerle alan tartışmalı kalmaya devam etmektedir. Ancak hangisinin etkisinin daha fazla olduğu söylenirse söylensin; genellikle kabul edilen hem durumun hem karakterin davranış üzerinde bir ölçüde etkili olduğudur.³⁰⁰ Günümüzde psikologların çoğunluğu davranış üzerinde hem karakterin hem durumun/koşulların etkisini kabul etmektedir.³⁰¹

Yukarıdaki deneyler konuyu daha belirli hâle getirmese de genel beklentilerin dışında bulgular ortaya koymaları bağlamında önemlidir. Genel beklenti karakterin tutarlı olmasıyken; karakterin her zaman tutarlı olmadığını ortaya koyan deneyler tutarlılık beklentisini, yalnızca olasılık olarak ifade etmemize sebep olmaktadır. Davranışın belirleyicisinin tutarlı davranış kalıplarından, yani karakter özelliklerinden ziyade durumlar/koşullar olabileceğini kabul etmek; karakterin ceza muhakemesinde ispat konusundaki yerini de tayin etmektedir. Davranışın belirleyicinin karakter veya durumlar olduğu konusunda kesin bir sonuca varmamıza gerek olmadan, tutarlılığın yalnızca bir

²⁹⁶ **Doris**, John M. *Lack of Character: Personality and Moral Behavior*. Cambridge University Press, 2002, s. 26; **Ho**, s. 299.

²⁹⁷ **Doris**, s. 26.

²⁹⁸ Bireysel beyan surveyleri olarak ifade edilebilmektedir. Metodun kriminolojide çok tercih edilmesine ilişkin olarak bkz. **Günşen İçli**, s. 60.

²⁹⁹ **Doris**, s. 27; Toplumsal arzu edilirlilik diye ifade edilen ve insanların kendilerini daha olumlu değerlendirme eğiliminde olmalarına ilişkin değişkenler de bu testlerin zorluğu olarak ifade edilebilir. Böyle bir durumda toplumsal arzu edilirlilik eğilimi testleri uygulayarak diğer özellik testlerinin yorumlanabileceği görüşlerine yer verilmiştir. Bkz. **Burger**, s. 275.

³⁰⁰ **Doris**, s. 26; **Ho**, s. 299.

³⁰¹ Bkz. **Burger**, s. 261.

ihtimal olması, karakterin ispat faaliyetine en fazla emare olarak dâhil olabileceğini göstermektedir.

1.1.4.1. Ara Değerlendirme

Yukarıda aktarılan görüşler ve araştırmalar karakter delili çerçevesinde değerlendirildiğinde karakterin davranışı tahmin imkânı vermesi iddiasının yerinde olmayacağı kabul edilmelidir. Davranışın belirleyicinin bir ölçüde karakter olduğu kabul edilse dahi bu kabul, ceza muhakemesi bakımından spekülâtif bir olgunun kabulü anlamına gelecektir. Böylesi bir olgu onun şüpheyi ortadan kaldırma amacına hizmet etmeyecektir. Zaman içinde çeşitlenen ve sahibinden ziyade durumlara göre değişen davranışların varlığı, günlük yaşamdaki gözlemciler olarak bireylerin tutarlılığa gereğinden fazla anlam atfettiğini göstermektedir. Buna göre; bir bağlamda yalan söyleyen bir kişinin kaçınılmaz bir şekilde mahkeme önüne çıkarıldığında yalan söyleyeceği söylenemez.³⁰² Aynı şekilde daha önce antisosyal özellikler gösteren kişinin tekrar tekrar antisosyal özellikleri ortaya koyacak şekilde davranacağı belirlenemez. Öyleyse karakter ceza muhakemesinde ispat faaliyetine en fazla emare olarak dâhil olabilecektir.

Öğretide aksi yöndeki bir görüşe göreyse karakter delili olarak kullanılan husus yukarıda bahsedilen bazı sosyal psikoloji deneyleriyle ortaya konulan özelliklerle ilgili değildir. Karakter delili bahsinde duruma ve koşullara bağlı olarak değişen davranışlardan söz edilmekteyken; yargılamada gerçekleştirilen geçmiş davranışların değerlendirilmesi faaliyeti, bir durumu tahmin etmekle ilgili değildir. Burada suç işleme riskine ilişkin bir tahminde bulunmaktadır. Yeniden suç işlenip işlenmeyeceğini tahmin etmek, karakter özelliklerinin tutarlı olmamasıyla ilgili bir husus değildir. Psikoloji alanında yapılan deneyler ve çalışmalar, özellikle suçluluğun tespitine ilişkin olarak başvuru *tekrarlayan (mükerrir) suçlulukla* ilgili fazla bir şey ortaya koymamaktadır. Kriminoloji alanındaysa tekrarlayan suçluluğa ilişkin fazlaca veri mevcuttur. Bahsi geçen konuda suçlu karakterden ziyade genel olarak kabul edilen bir tekerrür durumu söz konusudur.

³⁰² **Grant**, Diana Ruth. *From Prior Record to Current Verdict: How Character Evidence Affects Jurors' Decisions*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, University of California Irvine, 1996, s. 23.

Buradan hareketle suç işleme eğiliminin genel olduğu ve bir suçu işleyen kişinin başka bir suçu işleyebileceği ifade edilmektedir. Her ne kadar sosyal psikoloji deneyleri karakterin durumsal olduğunu söylüyor olsa da kriminolojide geçmiş suçluluk gelecek suçluluğun önemli bir belirleyicisi olarak kabul edilmektedir. Temkinli olunması gereken husus, suç oluşturmamayan davranıştan suça ilişkin çıkarımlar yapmaktır.³⁰³ Kanaatimize göre karakterin bir yönüne işaret ettiğinden tekrarlayan suçluluk olgusunun diğer karakter özelliklerinden ayrı değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği söylenemez. Tıbbi bir değerlendirmeyi gerektirmediği takdirde buradaki tekrarlılığı da tutarlı davranış kalıbı olarak değerlendirmek mümkündür. Zira karaktere yönelik akıl yürütmeler, önceki suç kayıtlarına ilişkin yapılan değerlendirmeleri kapsar.³⁰⁴

Ele alınması gereken diğer varsayım karakterden sorumluluk bahsidir. Tartışmanın bir ayağı doğuştan gelen eğilimler, diğer bir ifade ile mizacın karaktere olan katkısıdır. Doğuştan gelen eğilimin karaktere etkisi kabul edildiğinde; bu eğilimin erdemli davranışı edinmeyi kolaylaştıran ya da duruma göre zorlaştıran tarafları varsa karakterden ve bazı davranışlardan sorumluluğun azaldığı söylenebilir. Burada esas olarak iki farklı sonuca ulaşılabilir: birincisi kişinin doğuştan gelen eğilimleri dolayısıyla karakterinden sorumlu olmayacağı, ikincisiyse karakterin davranışa katkısı dolayısıyla kişinin davranışlarından sorumlu olmayacağıdır.³⁰⁵

Konu üzerinde özel bir incelemeye girmeden önce, genel olarak determinizme ilişkin görüşlerden bahsedilmesi yerinde olacaktır. İnsanlık tarihi kadar eski olan determinizm konusuna; felsefede olduğu kadar psikoloji, teoloji, hukuk ve uygulamalı bilimlerden özellikle nörobilimde³⁰⁶ yer verilmektedir. Söz konusu tartışmanın yaygınlığı insan

³⁰³ **Redmayne**, *Character*, s. 14 vd.

³⁰⁴ Şüphesiz ceza muhakemesinde geçmiş suçluluktan başka bir suçluluğun tahmin edilmesi temel muhakeme ilkelerine aykırı olacaktır. Söz konusu ilkeler üçüncü bölümde yer aldığından buradaki argümantasyona dâhil edilmemiştir.

³⁰⁵ **McKinnon**, *Character*, s. 73.

³⁰⁶ Bizim de katıldığımız, ilgili kavramın çok disiplinli doğası ve konunun ancak birçok disiplin üzerinden kavranabilecek yönleri olduğu yönündeki görüş için bkz. **Canaslan**, Eylem. “Özgür İrade Kavramına Başvurmadan Failliği Düşünmek: Jane Bennett’in İzinde Bir Soru”. *Özgür İrade? Hukuk Nörobilim Psikoloji ve Ötesi* içinde. Ed.: Ozan Erözden vde., Zoe Kitap, 2021, s. 84 vd.; 90’lı yıllar itibariyle özellikle beyinle ilgili çalışmaların ivme kazanması nörolojiyle diğer disiplinlerin bir araya geldiği çalışma alanlarını da ortaya çıkarmıştır. Örneğin insan davranışlarında beynin rolünü araştıran disiplin olarak da *nörohukuk* alanından söz edilmiştir. Bu alanda genel olarak ilgilenilen konular şu şekilde sıralanmıştır: özgür irade

doğasının karmaşıklığı ve hâlâ çok bilinmeyenli olmasıyla açıklanabilir. Determinizme göre; her şey nedensellik ilkesi çerçevesinde gelişir. Buna bağlı olarak insan davranışları da insan iradesine ait kararlar olarak kendisiyle veya kendisinden önce var olan etkenlerin doğal bir sonucu olarak görülmektedir.³⁰⁷ Determinizmi savunanların çoğunluğuna göre insan davranışlarında hür değildir. Kişi, kendisinin etki edemediği iç ve dış sebeplerin nedenselliğinin sonucunda davranır. Doğduğu yer, zaman, ailesi, kalıtımı, eğilimi, yetenekleri, eğitimi, insanlarla olan etkileşimi ve hatta okuduğu bir kitap bile hayatın akışına etki eden şeylerdir. Bu sebeple insanın hür olduğuna ilişkin bilinci de gerçekte onun hür olduğu anlamına gelmez. Determinizmin karşısında konumlandırılan indeterminizmdeyse doğada her şey sanıldığı gibi nedensel şekilde işlemez; ayrıntılara ve bütünün parçalarına bakıldığında bir belirsizlik vardır. Nasıl ki evrenin en temel yapı taşı olan atomda belirsizlik varsa atomlardan oluşan insanda da belirsizlik söz konusudur. Doğaya ilişkin bu kabulün insan davranışlarına uygulanması durumunda insanın davranışlarının da belirlenmiş olmadığı ve doğayla paralel şekilde bir seçme özgürlüğü bulunduğu söylenebilir.³⁰⁸

Yukarıdaki genel tanımlamalardan yola çıkılarak karaktere dair çok fazla bir şey söylemek mümkün gözükme de katı deterministik bir kabulle karakterin ve davranışların önceden öngörülebilir bir niteliği haiz olduğu söylenebilir. Ancak bu kabul

varlığı, suç ile özgür irade bağlantısı, suçluluğun doğuştan oluşu veya öğrenilebilirliği, sağlıklı bir beynin suç işleme, suça yatkın beynin sağlığı. **İçer, Zafer**. “Nörokriminolojik Açıdan İrade Özgürlüğü ve Ceza Sorumluluğu”. *Özgür İrade? Hukuk Nörobilim Psikoloji ve Ötesi* içinde. Ed.: Ozan Erözden vde., Zoe Kitap, 2021, s. 191-192.

³⁰⁷ **Hırş**, s. 72; Her ne kadar özgür irade ve determinizm/indeterminizm arasında ilişki olduğu varsayımı birçok düşünür tarafından ortaya konuluyor olsa da aslında determinizm veya indeterminizmin kabulünden bağımsız özgür iradenin olamayacağını savunanlar, irade özgürlüğünü determinizmin varlığıyla temellendirenler veya özgür iradeyle determinizmin uyumlu olduğu görüşünde olanlar da vardır. Bkz. **Çağatay, Hasan**. *Free Will and Determinism: Are They Relevant To Each Other*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 6 vd.; Örneğin eyleyen anlamında failliği, insana özgü ve onunla sınırlı gören görüşün karşısında; eyleyen anlamında failliği insanla sınırlı görmeyen yaklaşımlar içinde dirimsel materyalistik görüşten bahseden **Canaslan**, bu anlayışı özgür irade kavramı olmaksızın failliğin düşünülmesi olarak nitelendirmekte ve irade özgürlüğünün karşısına konumlandırılmayan deterministik bir yapıdan söz etmektedir. Bu bağlamda **Bennett**'in dağılımsal faillik kavramını açıklamaktadır. “*Biz insanlar biraz da algısal kapasitemizin sınırlarından dolayı, bir eylem olup bittiğinde hep o eylemin sonucuna odaklanırsınız... Fakat olaylar hiçbir zaman böyle gerçekleşmez... Her olayın arkasında hep bir iş birliği ve el birliği vardır...Faillik, çoklu ve çoğul şeyler arasındaki el birliği ve iş birliğinin kendisidir. Ve bu yüzden onun tespit edilebilir tek bir mahalli de yoktur. Arkada her şeye karar verip, belli bir planı uygulayan bir süper beyin, sürecin içindeki diğer her şeyi kendi amacı için nesneleştirip araçsallaştırabilen bir odak da yoktur. Her zaman için insanın da içinde yer aldığı çok çeşitli maddiliklere dağılmış hâlde bir ortak eylemliliktir aslında faillik.*” Bkz. **Canaslan**, s. 93 vd.

³⁰⁸ **Güriz, Adnan**. *Hukuk Felsefesi*. 11. Baskı, Siyasal Kitabevi, 2015, s. 91 vd.

aynı zamanda kişinin karakterinden sorumlu olmadığı sonucunu beraberinde getirir. İndeterminizmdeyse belirsizlik hâkim hâle gelir. Özerkliğin bir gereği olarak insan istediği zaman davranış kalıplarını değiştirebilir. Bu sebeple karakterden sorumluluk söz konusu olacaktır; ancak karakterin tahmin edici özelliği bulunamayacağından ona atfedilen önemi ortadan kaldıracaktır. Bu genel tarifler karakterden davranışların tahmin edilebileceği ve insanın karakterinden sorumlu olduğu varsayımlarını içinde barındıran “karakter delili”ne giden yolun farklı gerekçelerle tıkayan böylesi bir paradoksa neden olmaktadır. Ancak üçüncü bir yol olarak karaktere içkin olguların bir kısmının belirlenmiş olduğunu kabul etmek mümkündür. Kanaatimiz de bu yöndedir. Çalışmanın psikolojide karakter/kişilik kuramlarıyla ortaya koyulan hususları bir ölçüde ihtiva ettiği belirtilen karakter anlayışı da bu yöndedir. Öyleyse karakter ceza muhakemesinde hâkim tarafından işlenen fiili tahmin etmemize imkân verir şeklinde değerlendirildiğinde, karakterin determinist bir anlayışla göz önünde bulundurulduğunu kabul etmemiz gerekmektedir. Bu kabule göre zaten belirli olan yapıdan sorumluluk söz konusu olmayacağından, ceza sorumluluğunun belirlenmesinde, edinilmesinden sorumlu olunmayan bir olguya göre belirlemeler yapmak çelişkili bir akıl yürütmeye neden olmaktadır. Üçüncü yol olarak karakterin bir ölçüde belirlendiği kabul edildiğindeyse, davranışın tahmin edilmesi yine yalnızca bir ihtimal olabileceğinden, karaktere en fazla emare olarak itibar edilebilmesi mümkün olacaktır.

Öğretideyse karakter delili özelinde ifade edilen etik itirazlardan biri deterministik karakter ve insan varsayımına ilişkindir. Bu görüşe göre insanlar davranışlarını değiştirmekte özgürdür anlayışına karşın karakter delilinin kullanılması özgürlük kabulü ve muamelesine aykırıdır. İnsanlar davranışlarını değiştirebileceğinden, onların geçmişteki davranışlarını sürekli tekrar edeceği düşünülemez. Ancak söz konusu itiraza ilişkin problem arz edebilecek hususlara değinilmektedir. Buna göre; davranışın öngörülebilir olduğunu kabul etmek, onun özerkliğini ihlal anlamına gelmemektedir.³⁰⁹ İnsanlar özerk varlıklar olarak her zaman geri adım atıp nerede durmak istediklerini belirleme olasılığına sahiptir. Determinist bir akıl yürütmeninse insanı karikatürize

³⁰⁹ *Redmayne* yine de otonomiye ilişkin tanımların daha açık şekilde yapılması ve o hâliyle itirazların değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Redmayne**, *Character*, s. 69.

etmek, karakterini düzleştirmek, zihninin karmaşıklığını ve dolayısıyla insanlığını reddetmek anlamına geleceği itirazlarına yer verilmektedir.³¹⁰

Karakterden sorumlulukla davranıştan sorumluluğu ayıran başka bir görüş, *Mc Kinnon* tarafından ortaya atılmıştır. Ona göre; özgürce tercih edilen bir davranışta sorumlu olunan şeylerden biri karakterin işlevidir. Fakat karaktere ve davranışa yönelik sorumluluk birbirinden farklı şeylerdir. Karakter özelliğini seçmek nasıl bir insan olunacağını seçmesidir. Ancak bu, tüm detayların önceden belli olduğu anlamına gelmez. Karakter özelliği edinme kararı, hangi durumda ne şekilde davranılacağını belirleyen bir husus değildir.³¹¹ Bu açıdan söz konusu iki husustan sorumlulukta temel farklılık, belirli bir şekilde davranmakla belirli bir eylemde bulunmanın altında yatan sorumluluğun farkıdır. Ancak bu akıl yürütme, kişinin karakterinden hiçbir şekilde sorumlu olamayacağı anlamına gelmez. Asıl soru kişinin karakterinden ne kadar sorumlu olacağıdır. Çünkü karakter, doğuştan gelen eğilimleri ve ilave olarak uç arzu ve isteklere hizmet eden akıl yürütmeleri kapsıyorsa karakterin ne kadarından sorumlu olunacağı sorusu ortaya çıkacaktır. Başka bir deyişle esasen karakter mizacı (doğuştan gelen eğilim) içinde barındırıyorsa ve mizaç da genetik olarak belirlenmişse, karakterin önemli bir kısmından sorumluluk söz konusu olmaz. Kişilik çevresel ve biyokimyasal faktörlerden güçlü şekilde etkileniyorsa ve bu da karakter seçimlerini etkiliyorsa aynı şekilde sorumlu olunamayacak bir alan daha söz konusu olacaktır.³¹²

Triakosky, kişinin karakterden sorumlu olduğunu kabul etmekle birlikte bu sorumluluğun sınırının ne olduğunu belirlemeye çalışmıştır. Ona göre; ahlaki karakterin unsurları arzular, tutumlar, değerler, sorumluluklar ve duygulara ilaveten iradi eylemde aranan yetenek ve kapasitenin tamamıdır. Esasen bu unsurların her biri, bir şekilde iradeyi içerir. Bireysel değerlerin kazanılması ve sürdürülmesi bazı şeyleri yapma ya da yapmamaya devam etmek şeklinde gerçekleşir: seçme, karar verme, onaylama, taahhüt etme, takip

³¹⁰ **Ho**, Hock Lai. *Philosophy of Evidence Law Justice in the Search for Truth*. Oxford University Press, 2008, s. 301-302.

³¹¹ Cesur bir insan olmayı seçmek, cesur insanların arzularıyla motive olmayı ve cesur bir insan gibi davranmayı gerektirse de bu durum yapılan her seçimin her davranışı belirlediği anlamına gelmez. Yalnızca bazı zorlu durumlarda cesur insan davranışı ortaya koymayı istemek, her olası durumda ne şekilde davranılacağını belirlediği anlamına gelmez. Bkz. **McKinnon**, *Character*, s. 74.

³¹² **McKinnon**, *Character*, s. 74.

etme vs. Bu, karakterin tüm unsurlarını edinmek ve sürdürmenin zamanla ve birçok engelle rağmen çaba sarf edilerek gerçekleşmesi ve irade edilmesi anlamına gelmektedir. İradeli olmasa tamamen kasta işaret etmez. Ancak sabır, cesaret ve kararlılık gibi özellikler istenildiğinde ortaya çıkabilir.³¹³ Bununla birlikte karakter özelliklerinin edinimi, davranışlar kadar isteğe bağlı değildir. İnsanların karakterleri farklı derecede gelişim, değişim ve dengelenmeye yatkın olabilir. Gelişme, değişme ve dengeleme çabası iradidir; ancak ne derece değişiklik yapıldığı ve bu değişikliğin ne şekilde uygulandığı gibi konular iradeli değildir. Eğilimle açıklanan meselelerde seçim yapmak ahlaki karaktere ilişkin seçim yapmak demektir. Bu da bir insanın karakterinin ne zaman, nasıl ve hangi yönlerde değişmesi veya aynı kalması gerektiğini büyük ölçüde açıklar. Belirtilen nedenle farklı mizaca sahip kişilerin karakterinden eşit derecede sorumlu olamayacağı söylenebilir.³¹⁴

Tüm bu çalışmalar ve tanımların ortaya koyduğu açıklamalar ve sorunlar konusunda kendi görüşümüz şu şekilde özetlenebilir: Öncelikle karakter delili bağlamında ele aldığımız karakteri, tutarlı olması beklenen davranış kalıpları olarak tanımlayıp, aynı anlama gelecek şekilde kullanmaktayız. Gerçekten tutarlı olup olmadığı konusundaysa bakış açımızı duruma bağlılık çerçevesinde yukarıda incelenen ikna edici çalışmalara dayalı olarak, tutarlı olması beklenen ancak her zaman tutarlı olmayabilen davranış kalıpları olarak genişletmeyi uygun buluyoruz. Karakterden sorumluluk konusundaysa tarafımızca katı determinist veya indeterminist bir perspektiften ziyade, ona içkin olgulardan bir kısmının belirlenmiş olduğu kabul edilmektedir. Belirlenmiş hususların başında mizaç örnek gösterilebilir. Öyleyse ne ölçüde sorumluluğun kabul edilebileceği tartışılmalıdır. Bu konuya ilişkin görüşlerimizin anlaşılır olabilmesi için öncelikle karakter tanımımızın içeriğini ortaya koymamız gerekir.

1.1.5. Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karakter Tanımı

Kısaca özetlendiği üzere *Aristoteles*'ten beri karakterin geçmiş, şimdi ve gelecek eylemlerdeki etki derecesi üzerine birçok görüş ortaya atılmıştır. Karakterin tahmin

³¹³ **Triano**ksy, *Natural Affection*, s.97.

³¹⁴ **Triano**ksy, *Natural Affection*, s. 98-99.

edilenden daha az gelecek davranışları tahmin kabiliyeti olduğunun son psikolojik araştırmalarla ortaya konulması, karakterin neleri içerdiği konusunda psikologlar ve filozoflar arasındaki tartışmayı da tekrardan canlandırmıştır. Ancak ilgili tartışmalarda karakterin ne olduğu sorusuna tatmin edici bir yanıt verilmemiştir.³¹⁵

Karakter ve kişilik bu çalışma özelinde aynı anlama gelmektedir. Kişilik ve karakterin farklı şeyler olduğu görüşlerinde genellikle, karakterin ahlaki doğasına atıf yapılması; kişiliği, karakterden daha geniş şekilde mizacı da kapsayan bir kavram olarak görme ve karakteri seçilen kişiliğiye belirlenmiş bir şey olarak değerlendirme eğilimi göze çarpmaktadır. Karakter Yunan filozofların ortaya koyduğu gibi yalnızca erdemler topluluğu değilse de kişinin erdemleri, karakterinin bir parçasıdır. Erdemli davranışlar, kişinin sahip olmak istediği karakteri geliştirmede oynayacakları rol için seçilir ve edinilir.³¹⁶ Kanaatimizce karakterin ahlaki tercihlerin ürünü olmayan, akıl yoluyla seçilip geliştirilmeyen yönü, en başta onun biyolojik doğasıdır. Bu bağlamda mizaç veya eğilim de karaktere dâhildir. Sırf bu kabulde dahi karakterin hem seçilen hem belirlenmiş olguları içinde barındırabileceğini kabul etmiş bulunuyoruz. Bize göre karakter ve kişiliği başkalaştırdığı ifade edilen unsurların tamamı karaktere dâhildir. Yani gerek karakteri kişilikten ayrı olarak tanımlayan görüşlerde yer verilen unsurların gerekse kişiliği daha geniş bir kavram olarak gören görüşlerce ifade edilen kişiliği oluşturan unsurların tamamı karakteri oluşturmaktadır. Çalışma kapsamında karakter ve kişiliği eş anlamlı olarak görme tercihimizin yegâne gerekçesi, karakter delili bağlamında ele alınan özelliklerin karakter ve kişiliği ayırıştırıcı tüm özellikleri ihtiva etmesidir.

Karakter delili bağlamında ele alacağımız karakterin hukuk öğretisindeki karşılığı için karakter deliline ilişkin Anglo-Amerikan Hukuku ülkelerinde yapılan kanuni düzenlemelere bakıldığında karakter tanımına yer verilmediği görülmektedir. Amerika Birleşik Devletleri Federal Delil Kuralları (Federal Rules of Evidence [FRE]),³¹⁷ danışma

³¹⁵ Anderson, s. 1919.

³¹⁶ McKinnon, *Character*, s. 66.

³¹⁷ 02.01.1975 tarihinde onaylanan FRE, ABD federal mahkemelerinde yürürlükte olan Delil Kurallarını göstermektedir. Toplamda 11 bölümden oluşan FRE'nin 4. bölümünde karakter delili düzenlemelerine yer verilmiştir. Bkz. <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/Rules%20of%20Evidence> Son Erişim: 25.03.2022.

komitesi notlarında (örneğin k. 405 için) karaktere ilişkin bazı erdem örneklemeleri yapılmış (barışçıl, dürüst vs.) ancak herhangi bir tanımlamaya yer verilmemiştir.³¹⁸ İngiltere ve Galler Ceza Yargılaması Kanunu (Criminal Justice Act [CJA])³¹⁹ p. 98’de kötü karakter delili tanımı, kişinin kötü davranışı veya kötü davranışa yönelik eğilime dair gösterilen deliller olarak ifade edilmiştir. CJA p. 112’de kötü davranıştan bir suç veya kınanabilir diğer davranışların anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir.³²⁰ Buna göre; bir delil, karakter özelliği dolayısıyla bir kişinin davranışını göstermesiyle ilgiliyse o delil karakter delilidir, aksi durumda karakter delili değildir.³²¹ Bu anlamda ceza muhakemesinde yer verildiği şekliyle karakter delilindeki “karakter” eğilime atıf yapmaktadır.³²² *Oxford* Hukuk Sözlüğü ise karakteri, “*tarafardan birinin veya tanıının namı/ünüsü*” ve “*genel hatlarıyla, taraflardan birinin eğilimi*” olarak tanımlanmıştır.³²³

Karakter delilinin ilişkin olduğu karakter kavramıyla ne ifade edildiği konusunda Anglo-Amerikan Hukuk öğretisinde herhangi bir anlaşma sağlanabilmiş değildir. Karakter delili bakımından mahkemelerin genelde kendi tanımlamalarını yapma eğiliminde oldukları ifade edilmektedir. Mahkemeler tarafından insanın yaşam alışkanlıklarını ortaya koyan mizaç veya eğilim; belirli suçları veya haksız fiilleri işleme yatkınlığı veya eğilimi; bir insanın başkaca değişkenlere karşın belirli şekilde hareket etme eğilimi gibi tanımlamalar yapılmıştır. Ancak bu tanımlar karakter özelliğiyle alışkanlıklar, zihinsel bozukluklar ve cinsellik gibi diğer olgular arasında ayrımı ortaya koymamaktadır.³²⁴ Yine karaktere

³¹⁸ Bkz. <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/Rules%20of%20Evidence> Son Erişim: 05.12.2019.

³¹⁹ 20.11.2003 tarihinde onaylanan CJA, İngiltere ve Galler’de yürürlükte olan Ceza Yargılaması Kanunudur. Toplamda 14 bölümden oluşan kanunun 11. bölümü kötü karakter delili düzenlemelerine ayrılmıştır. Bkz. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/pdfs/ukpgaen_20030044_en.pdf Son Erişim: 25.03.2022.

³²⁰ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/112> Son Erişim: 03.11.2021.

³²¹ **Anderson**, s. 1936.

³²² **Anderson**, s. 1936; Benzer şekilde bkz. **Landon**, *Character*, s. 582; **Redmayne**, *Character*, s. 7.

³²³ *A Dictionary of Law*. Ed.: Elizabeth A. Martin, 5. Baskı, Oxford University Press, 2003, s.74.

³²⁴ Ceza muhakemesinde akıl hastalığı, zihinsel özellikler, karakter özellikleri, alışkanlıklar vs. bir bütün olarak ele alınabilmekte ve birbirini desteklemek için kullanılabilir. 1835 yılında Normandiya’da annesi ve iki kardeşini öldürmekten yargılanan *Pierre Riviere* yargılamasına ilişkin belgelerde soruşturma hâkimi tarafından sarf edilen şu ifadeler bu bağlamda dikkat çekicidir: “*Soruşturma, karakterinizdeki gaddarlık dürtüsünün varlığına işaret eden bazı davranışlarınız olduğunu kanıtladı. Kendi metninizde de itiraf ettiğiniz gibi, sık sık kurbağaları ve yavru kuşları çarmıha geriyordunuz.*”. İstinaf dilekçesinde geçen ifadeler de benzeri şekildedir: “*Riviere’nin gaddarca eğilimleri olduğu saptandı. Çocukları korkutmaktan ve hayvanlara işkence etmekten zevk alıyordu.*”. Bu akıl yürütmeler onun akıl hastası olmadığını, akıl

ilişkin ceza muhakemesi hukuku kaynaklarında mahkemelerin doğrudan başvurabileceği ve karakteri diğer yönlendirici özelliklerden ayırt etmeye yarayacak bir tanım bulunmamaktadır.³²⁵

Ceza muhakemesinde yürütülen faaliyetin amacı esas olarak geçmişte gerçekleşen olayı ortaya koymak olduğuna göre olayı aydınlatmaya yarayacak her türlü bilgi önemli kabul edilir. Bu faaliyette tek başına çok önemli görülmeyen bilgiler dahi, sübut konusunda büyük resmi daha anlamlı hâle getirebilir. Günlük yaşantıda olduğu gibi karaktere dair çıkarımlar için her şey bilgi kaynağıdır. Kişinin yüzü ya da sesi gibi değiştiremeyeceği ve dahi seçmediği özellikleri bu akıl yürütmelere eşlik etmektedir. Nitekim ceza muhakemesi kapsamında da karaktere dair akıl yürütmelerde yalnızca geçmiş mahkûmiyetler veya başka hukuka aykırı davranışlar dikkate alınmaz. İtibar, belirli şekilde davranmaya ilişkin eğilim, seçimler, takıntılar vs. karakter delili kapsamında kalmaktadır. Bu bağlamda denebilir ki uygulama bakımından sanığı, mağduru veya tanığı iyi veya kötü göstermeye müsait herhangi bir husus bu kapsamda değerlendirilebilmektedir.³²⁶ Esasen ayrı kavramlar ve içerikler olarak görülse dahi alışkanlıklar, zihinsel bozukluklar veya cinsellik yukarıda da belirtildiği üzere karaktere dair çıkarımlara hizmet edecek türde bilgilerdir. Aynı şekilde tersinden bir değerlendirme de mümkündür. Yani kötü bir alışkanlığa sahip olmak, karakter özelliği olarak dürtüsellik çıkarımına hizmet edebilirken; karakter özelliği olarak dürtüsel birinin, kötü alışkanlıklara sahip olması beklenir. Dolayısıyla muhakeme esnasında bu bilgileri birbirinden ayırmak mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir.

Görüş ayrılığına sebep olan noktalardan bir diğeri karakter delilinin ahlaki davranışı tanımlamakla ilgili olup olmadığıdır. İlgili konu açısından öğretilerde iki farklı görüşün

hastası numarasını yaptığı iddia edilirken de takip edilmiştir. Sanığın köyünden birçok tanık onun budala birisi olduğundan ve sık sık kendi kendine gülerken görüldüğünden bahsetmiştir. Rahipse budala olmadığı, aksine zeki ve bilime karşı yetenekli biri olduğunu düşündüğünü belirtmiştir. Burada iddia makamı tarafından sanığın aslında çok zeki olması, savunmasını da buna göre yönlendirmesi, cinayetleri planlamış olması gibi akıl yürütmelere de yer verilmiştir. Muhakemeye dair derleme için bkz. **Foucault**, Micheal. *XIX. Yüzyılda Bir Aile Cinayeti*. Çev.: Erdoğan Yıldırım ve Alev Özgüner, Ayrıntı Yayınevi, 2018, s. 45 vd.

³²⁵ Bkz. **Anderson**, s. 1922-1924.

³²⁶ **Hannibal**, Martin ve **Mountford**, Lisa. *The Law of Criminal and Civil Evidence Principle and Practice*. Longman Pearson Education, 2002, s. 372.

olduğunu ifade edelim. Bu noktada bizim katıldığımız görüşe göre; karakterin eğilim ve ahlak olmak üzere iki bileşeni vardır. Öğreti, eğilim konusunda hemfikirdir. FRE'den önce Amerikan Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court*) tarafından karakter delilinin ahlaki davranışı içine alacak şekilde ifade edildiği belirtilmiştir.³²⁷ Bugün hukuk öğretisinde karakter delili bakımından karakterin ahlaki imaya sahip olduğu ve hatta onun özünü oluşturduğu görüşleri mevcuttur.³²⁸ Ancak söz konusu görüşün savunucuları, mahkemelerin karakteri tanımlarken ahlakı ne şekilde göz önüne alabileceğini ortaya koymamaktadır. Öğretide kimilerine göreyse karakter delili hiçbir şekilde ahlaki bir unsur içermemektedir.³²⁹ Esasen karakter delilinin sınırlarına (kısıtlamaların daha fazla ya da az olması gerektiğine) ilişkin tartışmanın özünde ahlakın karakter delilinin bir bileşeni olup olmadığı tartışması bulunmaktadır.³³⁰ Anglo-Amerikan Hukuku bakımından karakterin içeriğinde ahlaki bileşenin olup olmaması kararı, neyin karakter delili olduğunu da belirleyen bir tercih olmaktadır. Kanaatimizce tanımsal olarak karakterin içeriğinde ahlaki bir bileşenin olmadığı fikri savunulsa bile, ceza yargılaması bakımından önem arz edecek ve tartışmaların konusunu oluşturacak, delil olarak kullanımına itiraz edilecek konular bu ahlaki bileşene ilişkin olacaktır.

Karakterin ne olduğunu belirlemek, kimi durumlarda karakter delillerin kullanımını yasaklayan ya da farklı prosedürlerin harekete geçirilmesini öngören Anglo-Amerikan Hukuku kuralları bakımından önemlidir. Türk hukuk sistemindeyse buna yönelik herhangi bir düzenleme ve doğrudan itiraz bulunmamaktadır. Ancak düzenleme olması gerekliliğine ilişkin görüşümüzün dayanaklarından biri de karaktere ilişkin bilgilerin ahlaki yargıya konu olması nedeniyle fiilin yargılanmasının dışına çıkılması tehlikesidir. Karakter her durumda ahlaki bir bileşene sahip olmasa bile itirazımız ahlaki bileşene ilişkin olacağından bu çalışmanın karakterin söz konusu bileşene sahip olduğu iddiasında

³²⁷ **Anderson**, s. 1936; Karar için bkz. *Michelson v. United States*, 335 U.S. 469 1948; Çalışmada Anglo-Amerikan Hukuku mahkeme kararlarına, ulaşım kolaylığı açısından ilgili ülkelerin standart atf usulü muhafaza edilerek yer verilmiştir.

³²⁸ **Kuhns**, Richard B. "The Propensity to Misunderstand the Character of Specific Acts Evidence". *Iowa Law Review*, 66(4), 1981, s. 779-794; **Leonard**, David P. "Character and Motive in Evidence Law". *Loyola of Los Angeles Law Review*, 34(2), 2001, s. 451; **Anderson**, s. 1937; **James**, s. 582.

³²⁹ **Taslitz**, Andrew E. "Myself Alone: Individualizing Justice Through Psychological Character Evidence". *Maryland Law Review*, 52(1), 1993, s. 7-8.

³³⁰ **Anderson**, s. 1936.

olduğunu belirtelim. Anglo-Amerikan Hukuku uygulamasındaysa karakterin her durumda ahlaki bir bileşene sahip olmadığı görülmektedir. Ruhsal bozukluklar, aracın dikkatsiz şekilde sevk ve idaresi gibi örnekler üzerinden karakter değerlendirmeleri yapılması mümkün olmuştur. Bu örneklerde doğrudan ahlaki bileşen söz konusu değildir. Ancak karakter delilinin kullanımını yasaklayan uygulamalar veya düzenlemeler ahlaki bileşen endişesi üzerinedir. Üçüncü bölümde ayrıntısına yer verilecek olan delilin kullanımını yasaklayan nedenler, jürinin bu delile gereğinden fazla değer atfetmesi veya tarafsızlığı ortadan kaldırması ile önyargıya neden olması gibi hususlardır.³³¹ Bu nedenle ister karakter kavramı dışında değerlendirebileceğimiz bir husus olsun ister olmasın, fiilin yargılanmasından ziyade failin şahsındaki özelliklerden dolayı cezalandırılmasına yol açabilecek bilgiler bu kapsamda değerlendirilmelidir. Anglo-Amerikan hukukçularının karakterin tanımı üzerinden sınırı belirleme çabaları, mevcut kuralların yorumlanmasına ilişkindir. Mevzu hukukumuzda herhangi bir düzenlemenin olmamasından hareketle çalışmamızda karakterin tanımını geniş tutmayı, şayet bir sınırlama ortaya koymak gerekecekse de söz konusu bilgilerin delil olma koşullarını sağlayıp sağlamadığına bakılarak yapılacak değerlendirmeye bağlı olarak sınırlanması gerektiği kanaatindeyiz.

1.1.5.1. Ara Değerlendirme

Ahlak felsefesinde yer verilen iki ana akım, karakterin iki farklı yönüne dikkat çekmesi bakımından önemlidir. Erdem etiği karakterin erdemlerden oluşan, istikrar gösteren, zaman içinde edinilen yönüne dikkat çekerken; deontolojik etik eylemin ödeve/norma uygunluğu üzerinden karakterin değerlendirilmesine işaret etmektedir. Karakter günümüzde daha ziyade eylem üzerinden değerlendirilen bir olgudur. Mahkeme salonlarında da karakter adli sicil kayıtları, işlenen haksız fiiller veya diğer davranışlara indirgenerek değerlendirilmektedir. Buna karşılık karakter, belirli eylemlerden menkul, salt eylemlere bakılarak anlaşılabilir bir yapı değildir. Erdemlerin anlaşılabilmesi için eyleyene/ahlaki özneye daha yakından bakmak gerekmektedir. Nitekim cezanın

³³¹ *Anderson*, ahlaki bileşenin kendisini karakteri diğer şeylerden ayırmanın bir ölçüsü olarak değerlendirmektedir. Yani karakteri akıl hastalığından veya alışkanlıklardan ayırmanın yolu budur. Bkz. **Anderson**, s. 1944.

bireyselleştirilmesinde karakterin tespiti için hâkim ve uzmanlar arasındaki iş birliğine ve failin karakterinin anlaşılması için çevresinde incelenmesi gerektiği görüşlerine yer verilmektedir.³³²

Karakterle ilgili görüşümüzü birkaç soru üzerinden açıklayacak olursak ilk soru karakterin metafiziksel yönüne ilişkindir ve şöyledir: Karakter özelliklerinden bahsedebilir miyiz? Başka bir deyişle kişiyi diğerlerinden ayıran özellikler var mıdır? Bu soruya yanıtımız evettir. Karakter kendi içinde öncelikle mizacı, diğer bir ifadeyle doğuştan gelen eğilimleri barındırmaktadır. Bu bakımdan daha doğduğu andan itibaren kişiyi farklı kılan özellikler mevcuttur. Değişik nedenlerle bunun bir yanılısına olduğu ifade edilecek olsa dahi ilgili farklılığı ifade etmek üzere “karakter özelliği” kavramına başvurmak durumundayız.

İkinci soru karakterin nelerden oluştuğu ve karakter özelliklerini meydana getiren unsurların neler olduğudur. Yukarıda ifade edildiği üzere karakter mizacı da içine alan bir kalıptır. Özellikle psikolojide ortaya konulan kişilik kuramları göz önünde bulundurularak tüm kuramların bir ölçüde karakterin bir yönüne işaret ettiğini kabul etmekteyiz. Buna göre; karakter, psikanalitik görüşe uygun olarak bir yönüyle bilinçdışı süreçlerin egemenliğindedir. *Bilinçdışı*ysa erken yaşantılar yanında devam eden yaşantılar veya bir yönüyle atalardan miras kalan psişik özelliklerin toplamı olabilir. Yine kimi davranış özellikleri aşağılık duygusu yaşantısıyla açıklanabilir. Bunun yanında

³³² Suçlunun kişiliğinin belirlenmesinde 1938 yılında Roma Kriminoloji kongresinde suçlunun çevresi içinde incelenmesi gerektiğine karar verildiği aktarılmıştır. Bkz. **Dönmezer**, Sulhi ve **Erman**, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II*. 12. Baskı, Beta Yayınevi, 1999, s. 579; Yakın zamanda gündeme gelen, kamuoyunda kravat indirimi olarak bilinen TCK m. 62/2 hükmünde takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasında yeterli gerekçeye yer verilmediği, indirime neden olan sebeplerin belirtilmediği, failerin de duruşmada pişmanlık göstergesi olarak bir takım şekli davranışlarla mahkemeyi etkilemeye çalıştığı belirtilerek maddenin uygulanmasındaki yüzeysellik ve keyfiliğe dikkat çekilerek maddede değişiklik önerilmiş, 27.05.2022 tarihli 31848 sayılı Resmi Gazete ile önerilen değişiklik yürürlüğe girmiştir. Değişiklik her ne kadar farklı dinamiklerin sonucu olarak ortaya çıkmış olsa da bireyselleştirmenin yüzeyselliğine dikkat çekmesi bakımından önemlidir. TCK m. 62/2 “*takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.*” hükmünde değişiklik “*yargılama sürecindeki davranışları*” şeklinde değiştirilmiş, maddedeki sayımı örnekleyici yapan gibi ifadesinin çıkarılarak nedenin kararda gerekçeli olarak gösterileceği düzenlenmiş, fıkra “*ancak failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaz.*” son cümle olarak eklenmiştir. 323 sıra sayılı 2/4290 esas numaralı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun teklifi ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu, Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ve Adalet Komisyonu raporları için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf> Son Erişim: 16.04.2022.

karakter bir yönüyle de ancak kişiler arası ilişkiler yoluyla açıklanabilir. Toplumsallık olmaksızın karakterden bahsetmemiz mümkün değildir. Bu hem onun bir unsuru hem de onun açıklanabilmesinin gereğidir. Kıyasın olmadığı yerde karakter özelliklerinden bahsedemeyiz. Her bir özelliğin tespit edilmesi doğası gereği bir ötekinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Kişinin duyguları davranışlarını etkileyen hatta davranmanın bir öncülü olan içsel bir süreç olarak belli ölçüde karaktere etki ederken bilişsel olarak dünyayı anlama ve algılama şekli de karakterin bir unsuru olarak ona dâhil olmaktadır. İnanç veya beklentiler içsel olarak karaktere etki eden unsurlardır. İçsel süreçlerin yanında dışsal faktörler de karakteri belirlemektedir. Davranışçıların iddia ettiği gibi yalnızca öğrenilmiş örüntülere göre davranılmasa dahi ödül ve ceza ile öğrenilen örüntüler veya sosyal hayattan modellenen davranışlar, daha genel anlatımla çevre de karakterin bir yönünü oluşturmaktadır. Bu anlatımla birlikte, karakterin bir yönüyle belirlenmiş ve karakter sahibinin üzerinde etkisinin olamayacağı içeriklere sahip olduğunu, bir yönüyle tercih edilebilir içsel süreçlerin/ bilişin etkisiyle şekillenebildiğini kabul etmekteyiz.

Kısaca bizim için karakter bu kuramlarda yer verilen tüm unsurları bir ölçüde içinde barındırmaktadır. Hatta kavramsal olarak ayrı şeyler olarak değerlendirilebilecek kimi hususlar da bu kapsamdadır. Örneğin; aşırı alkol kullanımı karakter özelliğinden ziyade tıbbi bir konu olarak değerlendirilebilirse de ölçülü olmak ya da ölçüyü kaçırmak genel olarak bu kapsamda kabul edilmektedir.³³³ Bu nedenle karakter yalnızca eğilimi ifade etmemektedir. *Walton*, karakteri aslında failin seçimlerinin sonucu olarak konu edilen eylemlerle ilgili gözlemcileri olumlu ya da olumsuz ahlaki yargılarda bulunmaya yönlendiren şeyler olarak tanımlamıştır.³³⁴ Tanımı kapsayıcı hâliyle çalışmamız açısından da referans olarak kabul etmekteyiz. Ancak kanaatimizce karakteri failin seçimleriyle sınırlandırmak imkânsızdır. Bu nedenle biz tanımda seçimler yerine özellikler kavramını kullanmayı uygun bulmaktayız. Böylece tarafımızca, karakter ceza muhakemesinin konusu olarak da hâkimin olumlu veya olumsuz ahlaki yargılarına neden olacak nitelikte ve işlendiği iddia edilen fiilden önce failde bulunan özelliklerin hepsi olarak kabul edilmektedir.

³³³ **Walton**, Douglas. *Character Evidence An Abductive Theory*. Springer, 2006, s. 44.

³³⁴ **Walton**, s. 44 vd.

Bu unsurlarla birlikte karaktere ilişkin şu birbiriyle bağlantılı felsefi sorulara yanıt vermek mümkündür: Karakter belirlenmiş midir? Karakter özellikleri seçilebilir mi? Kişi karakterden sorumlu mudur? Yukarıdaki unsurları göz önünde bulundurarak *bir ölçüde* yanıtını verebiliriz. Ondan sorumlu olup olunmadığı, onun değişip değişmediği, değişimin iradeye bağlı olup olmadığı ve eylem bakımından nedensel olup olmadığı gibi sorulara tezimiz bağlamında yanıt vermeyi deneyeceğiz. Karakteri oluşturan şeyin yalnızca ahlaki tercihler olmadığını kabul etmemizin, doğuştan getirilen özelliklerle birlikte bir bütün olarak değerlendirmemizin bir sonucu olarak; karakteri sadece irade edilerek tercihlerimizi ortaya koyduğumuz bir husus olarak düşünmüyoruz. Bu nedenle karakter akıl yürütülerek edinilecek erdemlerden veya ödeve uygun eylemlerden oluşmaz, bunlar karakterin yalnızca bir yönünü oluşturmaktadır. Güncel yaklaşıma uygun olarak genetiğin çevreyi belirlediği ve birbirlerini etkileyen nedenler olarak karaktere etkilerini bir bütün olarak kabul ettiğimizden karakteri oluşturan “irade”nin ne kadar belirlenmiş özelliklerle etkileşimde olduğu sorusuna yanıt vermek gerekebilir. Ancak bu soruya yanıt vermek oldukça zordur. Sorumluluğun temeline iradeyi koyarak irade edilmeyen, dışsal veya içsel kimi özellikler sonucunda belirlenmiş bir karakterden söz ettiğimizde kişinin karakterden sorumluluğu sorusuna verilecek yanıt bakımından da aynı zorlukları yaşamaktayız. Ancak burada bir sınır belirlemek, mevcut verilerle hem imkânsız hem de gereksizdir. Karakterin dinamik bir yapı olduğunu kabul ederek aslında yaşam son bulana kadar bir şekilde değişime uğradığı kabulüdeyiz. Değişimin nedenleri ise hem içsel hem de dışsal faktörlerdir. Bir ölçüde çevreyle etkileşimin bir sonucu olarak bir ölçüdeyse kişinin kendi psikolojik varlığına müdahalesi ölçüsünde değişim gösterilir. İçsel dinamikler bağlamında bu değişim özerkliğe işaret ederken dışsal değişim dinamikleri bağlamında bir noktaya kadar belirlenmiştir. Kesin bir şekilde söyleyebileceğimiz husus ise karakterin davranış bakımından nedensel olduğudur.

Yukarıdaki karakter tanımı, çalışma bakımından pratik gerekçelerle ortaya koymuş olduğumuz tanımdır. İnsan doğasına ilişkin açıklamalar yapan disiplinler elbette yukarıdakilerle sınırlı da değildir. Bu aşamaya kadar kabulünün arkasında duracağımız yegâne şey insanın otantik doğasıdır. Ancak burada yapacağımız genellemeler bu otantik doğayı göz ardı etmek anlamına gelmemektedir. Esasen hukuk öğretisi ve uygulamasında kavrama yüklenen anlam ve işlev göz önünde bulundurularak çalışmaya özgü ve bu çalışmayla sınırlandırılmış bir tanım ve açıklama verilmiştir. Öte yandan ortaya konulan

tüm kuramların felsefi kabullerin bazı açılardan birbirini dışlayan doğasının farkında olduğumuzu da ifade etmek isteriz. Çalışmanın başında ifade edilen, her insanın aslında kendi kişilik kuramına sahip olduğu görüşüne sonuna kadar katılarak ve genişleterek; her insanın kendi kişilik kuramına göre tahminlerde bulunduğunu; tutarsızlıklarla dolu olsa da bazı felsefi kabulleri olduğunu düşünmekteyiz.

1.1.6. Ceza Sorumluluğunun Esası ve Karakterin Ceza Hukukunda Önemi

1.1.6.1. Genel Olarak

İnsanın iç dünyasına ilişkin bilinmezlik, mevcut düzenlemelerle insan davranışını cezalandıran ceza hukukunun en büyük zorluklarından birini oluşturmaktadır. Tarihsel olarak düşünceleri iki ana akım üzerinden genelleyerek ifade eden *Watson*, insanın kendisi dışındaki dünyaya yönelik düşünceleri ve keşiflerinin tarihini, dünyanın materyalistik tarihi olarak isimlendirmiş ve insanlığın burada çok başarılı olduğundan söz etmiştir. Dışsal gözleme dayalı gelişmeler her zaman doğrusal şekilde ilerlememiş olmasına karşılık, bu alanda herkesçe kabul edilebilecek birikimli bir ilerleme alanı oluşmuştur. Buna karşılık insanın iç dünyası veya ruh/benlik/bilinç olarak kavramsallaştırılabilecek keşifleri “*tarihteki en büyük entelektüel başarısızlık*” olarak adlandırılmıştır. “*İçe dönüş*”, dışsal gözlemden farklı olarak birikimli ilerlememiş, başarısız olanın yerini doğrudan yenisi almıştır.³³⁵

Gerçekten irade özgürlüğü gibi kadim tartışmaların herkesi ikna edecek bir yanıtının olmayışı,³³⁶ insan davranışını konu alan ceza hukukunda birtakım varsayımların

³³⁵ Bkz. **Watson**, Peter. *Fikirler Tarihi Ateşten Freud'a*. Çev.: Barış Pala, Yapı Kredi Yayınları, 2019, s. 1054 vd.; *Watson* tanrı düşüncesinden daha güçlü ve daha evrensel olan “ruhu”, tarihteki en etkili üçüncü düşünce olarak ifade etmiştir. Çünkü ruh, M.Ö. 7. yüzyıl itibarıyla insanın içe bakışından, *Freud* ve takipçilerinin benlik araştırmalarında derinlik psikolojisi düşüncelerine kadar geniş bir yelpaze ve zaman aralığında mevcut olmuştur. Tanrısal bir anlayışın olmadığı zaman ve yerlerde ruha ilişkin keşifler ve arayışlar hep var olmuştur. Bkz. **Watson**, s. 1051.

³³⁶ Özgür iradeye ilişkin çok ses getiren nörobilimsel çalışmalardan *Libet* deneyinde davranışı gerçekleştirmeye ilişkin beyindeki hazırlık potansiyeli, motor davranıştan ve katılımcıların karar verdiğini beyan ettiği andan önce ölçülmüştür. **Libet**, Benjamin vdy. “Time of Conscious Intention to Act in Relation to Onset of Cerebral Activity (Readiness-Potential): The Unconscious Initiation of a Freely Voluntary Act”. *Brain: A Journal of Neurology*, 106(3), 1983, s. 635 vd.; Buna karşılık *Libet* sonraki çalışmalarıyla bilinçsiz başlayan hareketin, bilinçli farkındalıkla durdurulabilmesinin mümkün olduğunu *veto kontrolü* kavramıyla

kabulünü zorunlu kılar. Bilincin/benliğin/zihnin insan davranışındaki işlevi bilinemediğinden,³³⁷ kişi özgürlüğüne müdahale eden enstrümanların kullanıldığı ceza yargılamalarında temkinli olunması zorunludur. Söz konusu zorunluluk yalnızca bilinmeyen konulardan kaynaklanmamaktadır. Bunu kullanılan enstrümanların müdahale ettiği menfaatlerin niteliği zorunlu kılar. Sözü edilen temkini daha çarpıcı hâle getirmek için *Sapolsky*, 15. yüzyılda epilepsi hastalarını cadı olduğu için yakan insanlardan günümüz insanının tek farkının yakılan kişinin suçlu değil hasta olduğunun keşfi olduğunu ifade etmektedir. Çünkü eninde sonunda bu yargılamaları ve infazları yürüten kişiler de toplumu tehdit eden problemleri (kendilerince) ortadan kaldırmaya hizmet ettiklerini düşünmekteydiler.³³⁸

Neyin cezalandırıldığına ilişkin farklı noktalardan hareket eden ve bunun sonucunda cezanın işlevi konusunda farklılaşan ceza hukuku okulları bulunmaktadır. Kanaatimizce

açıklamıştır. **Libet**, Benjamin. “Unconscious Cerebral Initiative and The Role of Conscious Will in Voluntary Action”. *Behavioral and Brain Sciences*, 8(4), 1985, s. 538 vd.; Sonraki bazı çalışmalarla irade özgürlüğünün bir yanılısama olduğu; bilinçli iradenin, bilişsel nedenselliğe ilişkin ipuçlarının yorumlanmasından kaynaklanan bir deneyim olduğu; görünür zihinsel nedenselliğin, gerçek zihinsel nedenselliğin mekanik sürecinden temelde ayrı olan yorumlayıcı bir süreç tarafından üretildiği görüşlerine yer verilmiştir. Bkz. **Wegner**, Daeil M. ve **Wheatley**, Thalia. “Apparent Mental Causation: Sources of the Experience of Will”. *American Psychologist*, 54(7), 1999, s. 490; Özgür iradenin olmaması olarak yorumlanan bu nörobilimsel çalışmalarla farklı perspektifler ortaya konulmuş olsa da konu “daha” belirli hâle gelmemiştir. Özellikle *Libet* deneyi birçok açıdan eleştirilmiş, deneyin sonuçlarının irade özgürlüğü konusunda gerçek bir gelişme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin henüz belirsiz olduğu ifade edilmiştir. **Watson**, s. 1057; Bu çalışmaların ceza hukukuna yansımalarıysa kusur ilkesinin terk edilmesi ve hukuk kuralı ihlali ağırlığına dayalı olarak ceza verilmesi gerektiği yönündeki görüşlerdir. Buna karşılık öğretilerde ceza hukukuna hâkim olan kusur kavramının içeriğinde özgür iradenin bulunmadığı, ceza sorumluluğunun teleolojik açıdan özgür ve sorumlu olmaya dayandığı ve özgür iradenin araştırılmasının önemli olmadığı, özgür irade tespiti gerektiğindeyse ceza hukukunun kendine özgü bakış açısıyla hareket edilmesi gerektiği yönündeki görüşler için bkz. **Meraklı**, Serkan. *Ceza Hukukunda Kusur*. Seçkin Yayınevi, 2020, s. 103 vd.

³³⁷ Bilmeye ve anlamaya yönelik farklı disiplinlerde çok sayıda çalışma yapılmış ve yapılmaya devam edilmektedir. Ancak bu çalışmalarla bilinç, zihin, irade, ruh ve benlik gibi kavramların sonuç olarak bilinemezliği sıklıkla dile getirilmektedir. *Eagleman* bilincin dışında gerçekleşen beyin faaliyetleriyle ilgili “içsel yaşamımızın varlığı için beynin işleyişine bağımlı olduğumuz hâlde, beyin kendi gösterisine kendisi karar verir; yürüttüğü etkinliklerin çoğu da bilinçli zihnin güvenlik yetki alanı dışında çalışmaktadır. Sözü ettiğimiz ben’in bu bölgeye giriş hakkı yoktur bile” diyerek bilinemezliğin zorunluluğunu vurgulamıştır. **Eagleman**, David. *Incognito Beynin Gizli Hayatı*. Çev.: Zeynep Arık Tozar, Domingo Yayınları, 2013, s. 4; *Watson* özellikle 1990 ve takip eden yıllarda ABD’de bilinçle ilgili yapılan çalışmaların hız kazanmasına karşılık, bu çok sayıda çalışmanın neticelerinin değişkenliğinden söz etmiş; özellikle bilincin iç gözleme direnen ve açıklanmaya direnç gösteren doğasına dikkat çekmiştir. Bkz. **Watson**, s. 1057.

³³⁸ **Sapolsky**, Robert. M. *Davranış En İyi ve En Kötü Hâliyle İnsan Biyolojisi*. Çev.: Barış Baysal, Pegasus Yayınevi, 2021, s. 599.

ceza sorumluluğunun esasını ve cezanın işlevini değerlendiren bu okullar arasındaki farklılığa sebep, insanın içsel dünyasına ilişkin anlayış farklılığına indirgenebilir. Örneğin; irade özgürlüğünü kabul eden Klasik Okul kötünün irade edilmesini cezalandırmanın konusu yapmakta, bu da cezanın ödetici işlevini ön plana çıkarmaktadır. Oysa Pozitivist Okul, suça deterministik bir perspektiften yaklaşarak irade özgürlüğünü kabul etmemektedir. Suçun nedenleri düşünürlere göre değişiklik arz etmekle birlikte bunlar içsel ve dışsal nedenler olabilmekte ve böylece cezanın işlevi failin rehabilite edilmesine yönelmektedir. Karakterden sorumlu olunması ve karakterin davranış açısından nedensel olması gibi kabuller, okulların ortaya koyduğu anlayışlarla paraleldir.³³⁹

Karakterin ceza hukukundaki karşılığıyla ceza muhakemesi hukukundaki³⁴⁰ karşılığı farklıdır. Ceza sorumluluğunun esası karakterin maddi ceza hukukundaki yerini işaret etmektedir. Ancak ceza hukukunun soyut ve genel kuralları ceza muhakemesi hukukuyla somutlaşmaktadır.³⁴¹ Bir tanıma göre ceza hukuku; “*failin kişiliğine göre değişebilen cezai sonuçlarla yasaklanan hukuka aykırı filleri öngören hukuk normlarının bütünü*” olarak ifade edilmektedir.³⁴² Cezai sonuçları değiştirebilen fonksiyonu itibariyle karakter bu hukuk dalının önemli bileşenlerinden biridir. Bu yönü dışında farklı maddi ceza hukuku kurumlarında, örneğin kusur³⁴³ kavramı çerçevesinde karaktere yer veren görüşler de bulunmaktadır.

³³⁹ Karakterin ahlaki bileşeni olup olmadığı ve ondan sorumlu olup olmadığı gibi konulara ilişkin olarak karş. **Anderson**, s. 1941.

³⁴⁰ Öğretide ceza hukuku ifade etmek üzere maddi ceza hukuku, ceza muhakemesi hukukunu ifade etmek içinse şekli ceza hukuku ayırımına yer verilmiştir. Söz konusu ayırım muhakeme hukukunun maddi içeriği olmadığı gibi bir anlayışa neden olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. **Centel** ve **Zafer**, s. 11.

³⁴¹ **Centel** ve **Zafer**, s. 11.

³⁴² **Toroslu**, Nevzat ve **Toroslu**, Haluk. *Ceza Hukuku Genel Kısım*. 23. Baskı, Savaş Yayınevi, 2016, s. 15.

³⁴³ Kusur kavramının suç teorisindeki yeri oldukça tartışmalıdır. Öğretide kusurun yerine ilişkin farklı görüşlerle ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Zafer**, Hamide. “Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı - Normatif Teorinin Öne Çıkışı- Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 2009, s. 171 vd.; **Karakehya**, Hakan ve **Usluadam**, Asena. “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler”. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(2-1), 2015, s. 2 vd.; Kusur kavramı failin işlediği haksızlık nedeniyle kınanması konusundaki yargıyı ifade etmektedir. Failin hukuka uygun davranmak imkânı varken hukuka aykırı davranması nedeniyle kınanması olarak ifade edilen kusur kavramının hem psikolojik (ahlaki) yönü ve hem de normatif yönü konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Meraklı**, s. 46 vd.-459 vd.

Günümüzde ceza hukukuna hâkim olan kusur ilkesinin içeriği ve fiil ceza hukuku anlayışı ceza sorumluluğunun karaktere dayanmadığını açık şekilde ortaya koymaktadır. Öğretide karakter kusuru, kişilik kusuru veya yaşam tarzı kusuru olarak ifade edilen kavram eylemden ziyade yaşam biçimine dayalı bir kusur saptamasını ifade etmektedir. Bugün için kabul görmeyen bu kusur dayanağı, fiil ceza hukuku anlayışı ve kanunilik ilkesine aykırıdır.³⁴⁴ Karakter kusuru suçun determinist bir bakış açısıyla açıklanmasını gerekli kılmaktayken mevcut kurallar ve ilkeler bağlamında böylesi bir kabul mümkün gözükmemektedir.³⁴⁵ Günümüzde ceza hukukunda sorumluluğun nedeni fiil olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık yukarıda felsefede karakter bahsinde ahlak felsefesindeki ahlak ilkesinin belirlenmesindeki dönüşüm gibi, kusur ilkesinde de bir dönüşüm yaşanıp yaşanmayacağı zaman içinde görülecektir. Zaman içinde eyleyenden vazgeçilerek eyleme odaklanılmış olmasına karşın bilimsel alandaki gelişmelerle ahlaki ilke soruşturmasında eyleyen farklı bakış açılarıyla tekrardan gündeme gelmiştir. Bugünkü kabullerimiz aksine özellikle nörobilimsel alanda yapılan çalışmaların ceza hukukunda da uzun vadede bir paradigma değişikliği yaratması ihtimal dâhilindedir. Mevcut düzenlemeler ve ilkeler çerçevesinde eyleyen/fail özgür iradeye sahip kabul edilmektedir. İrade özgürlüğünün sınırlarıysa kusur yeteneğini kaldıran hâllerdir (TCK m. 31-34).³⁴⁶ Görüşlerin irade özgürlüğünü psikolojik olarak ele almaları veya normatif olarak varsayımları konusunda farklılıklar olsa bile genel kabulün bu yönde olduğunu söylemek mümkündür. Bunun yanında ceza sorumluluğunda eyleyenin değil eylemin esas alınması karşısında ceza sorumluluğunun belirlenmesinde karakterin esas alınması mümkün değildir. Ancak aşağıda görüleceği üzere pozitif bilimlerdeki gelişmelerle karakter/kişilik, kusurun belirleyicisi olarak değil, cezanın bireyselleştirilmesi bahsinde önemsenen bir husus hâline gelmiştir.

Ceza sorumluluğunun esası konusunda aşağıda yalnızca Klasik Okul, Pozitivist Okul ve toplumsal savunmaya yer verilmiştir. Elbette öğretideki tasnifler göz önünde bulundurularak ceza sorumluluğunun esası konusunda ortak görüşleri yansıtan başkaca

³⁴⁴ **Meraklı**, s. 77 vd.; “Söz konusu anlayış, özünde totaliter rejimlere uygun bir anlayıştır. Zira bu tür rejimler, ideolojik olarak insana bütünü ile, yani hareketleri ve iç davranışları ile hükmetmek ve onu bütün yönleriyle hukuk alanına sokmak istediğinden, fail ile hareket arasındaki ayrımı reddederek, insanı yaptığı için değil, oluş biçiminden ötürü cezalandırabilir.” **Toroslu ve Toroslu**, s. 204.

³⁴⁵ **Önder**, Ayhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II ve III*. Beta Yayınevi, 1992, s. 230.

³⁴⁶ Bkz. **Meraklı**, s. 96 vd.

okullar veya en azından görüşler de bulunmaktadır. Karakter bağlamında değerlendirmelerde bulunacağımız söz konusu başlıkta, yalnızca bu gerekçeyle Kıta Avrupası Hukuku'nda etkili olan iki temel okul ve toplumsal savunma görüşüne yer verilmiştir.

1.1.6.2. Klasik Okul ve Karakter

Klasik Okul'u temsil eden düşünürlerden kimileri cezalandırmayı kefaret ve adaletle kimileri faydacılıkla kimileri de toplum sözleşmesiyle açıklamaktadır.³⁴⁷ Klasik Okul denildiğinde akla gelen isimlerden biri cezalandırmayı faydalcılıkla açıklayan *Beccaria*'dır.³⁴⁸ Eşitlik ve kanunilik gibi Fransız Devrimi ilkeleri okulun temelini oluşturmaktadır. Okula göre akıl sahibi olmak bakımından eşit olan insanlar, alternatifleri arasında özgürce tercih ettikleri eylemlerinin sorumluluğunu alırlar.³⁴⁹ İnsan hakları, adil yargılanma, tanıklık ve diğer delil kuralları, süresi önceden belirlenmiş, adil, eşit, insancıl ve önleyici cezalar gibi hususlar bu okulun ürünüdür.³⁵⁰

Söz konusu okul, ceza sorumluluğunun esasını özgür iradeye dayandırmaktadır. İnsanlar özgür iradelerine dayalı olarak rasyonel kararlar verirler. Özgür iradeye sahip olmayan kişilerin cezai sorumluluğu söz konusu olmaz.³⁵¹ İrade yeteneğiye özünde irade serbestisine sahip olmayı gerektirmekte ve fiili faile yükleyebilmek için aranan psikolojik şartları ifade etmektedir. İyiyi seçmek imkânı olan kişi, kötüyü seçtiği için cezalandırılmaktadır.³⁵² Kusur da buna bağlı olarak açıklanmakta; özgür iradesiyle failin

³⁴⁷ **Soyaslan**, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 9. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020, s. 70.

³⁴⁸ Okulun kurucusu olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Demirbaş**, *Kriminoloji*, s. 62.

³⁴⁹ **Canals**, J. M. "Classicism, Positivism and Social Defense". *Journal of Criminal Law and Criminology*, 50(6), 1960, s. 542-543.

³⁵⁰ **Sokullu-Akıncı**, s. 115

³⁵¹ **Dönmezer**, Sulhi. "Cezai Sorumluluğun Esası Bakımından Klasik Teori ve Bu Teorinin Karşılaştığı İtirazlar". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 11(3-4), 1945, s. 68.

³⁵² **Tümerkan**, Somay. "Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 48(1-4), 1983, s. 53-54; **Soyaslan**, *Genel Hükümler*, s. 70.

fiili işlememesi elindeyken işlemiş olması dolayısıyla fail kusurludur denilmektedir.³⁵³

Klasik Okul yazarlarından *Joseph Louis Elzéar Ortolan*, verilecek cezanın failin kusuruna göre belirleneceğini; kusurluluğun derecesini belirlerken irade üzerinde az veya çok etkili olan karakter ile mizacın zayıf ve güçlü yanlarının hesaba katılması gerektiğini; bunun kusuru azaltan veya artıran bir husus olduğunu ifade etmiştir.³⁵⁴ Ancak akıl sağlığı veya irade yeteneği varsayımlarına rağmen sanığın kişiliği çok fazla göz önünde bulundurulmamıştır.³⁵⁵

19. yüzyıla gelindiğinde Avrupa’da suçluluğun artması Klasik Okul’un suçluluğu önlemek konusunda yetersiz bulunmasına sebep olmuş;³⁵⁶ suç kavramından ziyade suçluluğa yol açan nedenlerin araştırılması gerektiğinin savunulmaya başlanmıştır.³⁵⁷ Klasik Okul’da fail, koşullarından ve gerçekliklerin uzak soyut bir şekilde ele alınmıştır.³⁵⁸ Bu bağlamda Klasik Okul’a dair en çok eleştirilen hususlardan birinin failin kişiliğinin göz önünde bulundurulmaması olduğu ifade edilmektedir. Suç işlemeye neden olan faktörlerin görmezden gelinmesi ve sadece özgür iradeye yaslanılması aynı şekilde eleştirilmektedir.³⁵⁹

Nitekim cezanın belirlenmesine ilişkin olarak örneğin *Beccaria*, keyfiliği ortadan kaldıracak fikirlerinden biri olarak hâkimin görevinin yalnızca suçluluğu belirlemek olduğunu ifade etmiştir. Yine cezanın amacının özel ve genel önleme olduğunu ileri sürmüştür. Hâkimlerin keyfi şekilde karar vermelerine yönelik birtakım çözümler önermiştir³⁶⁰ (Hâkimin reddi, fazla sayıda hâkim tarafından yargılanma, takdir yetkisinin

³⁵³ **Dönmezer**, *Klasik Teori*, s. 69.

³⁵⁴ **Ortalan**, Joseph-Louis-Elzéar. *Elements de Droit Penal*, 5. Baskı, 1886, s. 109, 110’dan aktaran **Dönmezer**, Sulhi ve **Erman**, Sahir. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I*. 14. Baskı, Der Yayınları, 2016, s. 75; **Dönmezer**, *Klasik Teori*, s. 74.

³⁵⁵ **Canals**, s. 543.

³⁵⁶ **Dönmezer**, *Klasik Teori*, s. 78.

³⁵⁷ **Kul**, s. 62.

³⁵⁸ **Soyaslan**, *Genel Hükümler*, s.70.

³⁵⁹ **Aydın**, Devrim. “Ceza Hukukunda Okullar”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 15(6), 2011, s. 48-49.

³⁶⁰ **Beccaria**, Cesare. *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. Çev.: Sami Selçuk. 6. Baskı, İmge Kitabevi, 2016, s. 11-69-77; Klasik Okul genel olarak keyfiliğe karşı büyük bir zafer olarak ortaya çıkmış ve keyfilikten büyük zararlar gören kişi özgürlüğü ve güvenliğini bu gerekçeyle toplum menfaatlerinden daha ön planda tutmuştur. Pozitivistlerle çatışma nedeni budur. **Dönmezer** ve **Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 73.

sınırı gibi). Özgür iradeye dayalı bir sorumluluk görüşü, bireysel farklılıkları göz ardı eden katı bir anlayışı da beraberinde getirmektedir. Yine Klasik Okul suçla ilgilenmekte ve onu soyut bir teknik olarak ortaya koymaktadır. Suçlu ise soyut olarak ele alınmaktadır.³⁶¹ Kısaca ifade etmemiz gerekirse hâkime (ortaya çıkan zararın aşılması, ihlal edilen menfaatle orantılı olması gibi hususlarda)³⁶² cezanın tayini konusunda dahi sınırlı takdir yetkisinin verilmesi; cezanın bireyselleştirilmesi anlayışına yer verilmemiş olması karaktere cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi konusunda yer verilmediği anlamına gelmektedir.³⁶³

1.1.6.3. Pozitivist Okul ve Karakter

Pozitivizmin³⁶⁴ kurucusu, fikir babası ve en önemli temsilcisi olarak ifade edilen düşünür *August Comte*'un bütünsel bir hukuk teorisi ortaya koymamış olduğu söylenmiş olmasına rağmen fikirleri hukuk alanını etkilemiştir. *Comte* pozitif kelimesini gerçek ve faydalı anlamlarına gelecek şekilde tercih etmiş, bütün fikirlerin ampirik metotla ortaya konulması gerektiğini savunmuştur.³⁶⁵

Comte'un görüşlerinin hukuk alanındaki yansımalarını; 19 yüzyılda materyalizmin etkisiyle Klasik Okul'a tepki olarak³⁶⁶ ortaya çıkan ve doğa bilimlerinin yöntemlerinin sosyal bilimlere uygulanmasını öneren Pozitivist Hukuk Okulu'nda görmekteyiz. Bu okula göre iyiyi seçmek imkânı varken kötüyü seçmek diye bir şey yoktur. Determinizm çerçevesinde bir değerlendirme yapılmakta ve suç doğal bir olgu olarak

³⁶¹ **Dönmezer ve Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 81.

³⁶² **Sokullu-Akıncı**, s. 123.

³⁶³ Fransız Devrimi'nden sonra cezanın objektif, genel ve soyut olması ile objektif ceza hukuku anlayışı, katı kanunilik ilkesi ve yorumu dışlayan yapı, 19. yüzyılın ikinci yarısından sonra alt ve üst sınırlar arasında cezanın belirlenmesi için hâkime takdir yetkisinin verilmesi, devamında seçimlik cezalar, takdiri indirim nedenleri, af, erteleme, önödeme, güvenlik tedbirleri uygulamaları ve tehlike hâli kavramının ve suçlu kişiliğinin dahli ile sübjektif bir ceza hukuku anlayışına doğru gelişim göstermiştir. **Dönmezer ve Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 129.

³⁶⁴ Pozitivizmin dört farklı anlamı için bkz. **Hırş**, s. 94.

³⁶⁵ **Güriz**, *Hukuk Felsefesi*, s. 281 vd.

³⁶⁶ Okula, Klasik Okul ismini veren pozitivistlerdir. **Dönmezer ve Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 72.

değerlendirilmektedir.³⁶⁷ Nasıl ki suyun sıcaklığını tespit etmek için farklı basınç seviyelerinde farklı derecelerde ısı verilmesi gerektiği ampirik olarak kanıtlanıyorsa sosyal bilimlerde de deney ve gözleme başvurularak somut verilerden soyut teorilere ulaşılabilir. Okulda eylemin de dışsal/yapısal faktörler göz önünde bulundurularak tespit edilebilir olduğu anlayışından hareketle belirlenimci bir perspektif ortaya konulmaktadır. Böylece Klasik Okul'un "rasyonel birey" anlayışına karşı çıkılmaktadır.³⁶⁸ Pozitivistler, Klasik Okul'un soyut olarak ele aldığı suçluyu ve onun kişiliğini temel mesele olarak değerlendirmişlerdir.³⁶⁹ Söz konusu hukuk okulunda biyolojik veya çevresel bazı faktörler suça neden olmaktadır görüşü hâkimdir.

Okulun önde gelen temsilcileri olarak *Lombroso*, *Raffaele Garofalo* ve *Enrico Ferri* gösterilmektedir. *Lombroso*'ya göre suç doğada bulunmaktadır ve bazı kişiler biyolojik olarak doğuştan suçludurlar.³⁷⁰ Bu kişiler evrimini tamamlayamamıştır; toplumsallaşan diğer bireylerden farklı olarak ilkel tipe yakındırlar ve özellikleri gereği toplumsal hayata uyum sağlayamayarak suç işlemektedirler. Tercih ettikleri için değil, doğaları bu olduğu için suç işlemektedirler.³⁷¹ *Lombroso*, suçlunun açıkça bedenindeki bazı işaretlerden tanınabileceğini, örneğin; suçluların basık alın, iri alt çene, büyük göz çukurları, patlak gözler ve asimetrik yüze sahip olduklarını ifade etmektedir.³⁷² Doğuştan suçluların fiziksel anomalileri de işledikleri suçlara göre farklılık arz etmektedir. Öldürme suçunu işleyenlerin bakışları donuk ve soğukken; hırsızların bakışları hileli ve hareketli, gözleri ise eğridir. *Lombroso*, bu anomalilerin nedenlerini açıklarken *Charles Darwin*'in evrim teorisine dayanmaktadır. İnsanlar başlangıçta vahşi ve ilkeldir. Suç işleyen kişiler de atalarının bu mirasını sürdürmektedirler. Her ne kadar sonrasında kuşaklar gelişmiş ve toplumsallaşmış olsa da doğuştan suçlular kuşaklar öncesinin bugüne yansımış hâlidir.³⁷³

³⁶⁷ **Tümerkan**, s. 53.

³⁶⁸ **Kul**, s. 61.

³⁶⁹ **Dönmezer** ve **Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 81.

³⁷⁰ Doğuştan suçlu teriminin ilk kez *Ferri* tarafından kullanıldığı; sonrasında *Lombroso* tarafından benimsendiği ifade edilmektedir. Bkz. **Artuk** ve **Alşahin**, *Kriminoloji*, s. 58; **Dönmezer** ve **Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 84.

³⁷¹ **Kul**, s. 62-63.

³⁷² **Demirbaş**, *Kriminoloji*, s. 66.

³⁷³ **Dönmezer**, *Kriminoloji*, s. 87; *Lombroso*'nun başlangıçta evrim teorisinden etkilenerek ataların bize

Garofalo ise ceza sorumluluğunu/tehlikeliliği, ahlaki/ruhsal bozukluğa dayandırmaktadır ve Ona göre bu failin iradesine dayalı değildir. Failin tehlikeliliği, fiile karşı koyma yeteneğinin yoksunluğuna ilişkindir.³⁷⁴ Suçluları içgüdüsel ve tesadüfi suçlular olarak ikiye ayırmaktadır. İlkinin ruhsal ve içgüdüsel mahrumiyetleri varken; diğeri dış dünyadan gelen tahriklere karşı koymada yetersizdir.³⁷⁵

Lombroso'dan farklı olarak *Ferri* suçun nedenlerini dış dünyada da aramıştır. *Ferri* suçu izah ederken yalnızca faile ilişkin özellikleri değil, aynı zamanda sosyal çevre, nüfus yoğunluğu, aile, işsizlik gibi sosyal faktörleri kullanmıştır. Suçluları beş gruba ayırarak incelemiştir: doğuştan suçlular, akıl hastası suçlular, itiyadi suçlular, tesadüfi suçlular ve ihtirasi suçlular.³⁷⁶ Bunlardan ilk üç kategoriye giren suçlular çok tehlikeli kabul edilirken; son iki kategoriye giren suçlular tesadüf ve ihtirasın kurbanıdır ve az tehlikelidirler. Tesadüfi suçluların kötülüğe eğilimleri yoktur; ihtirasi suçlularınsa çabuk etki altında kalan, sinirli ve dengesiz bir mizacı vardır ve bunlar genelde fiziksel olarak güzeldirler.³⁷⁷ *Ferri*, suç nedenleri arasında derecelendirme ve uygulanacak yaptırımın farklılıkları nedeniyle suçluların kategorilere ayrılarak incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. *Ferri*'ye göre; karakter, büyük oranda doğuştan getirilen, sonradan çevre ile gelişen ve değişen özelliklerden oluşmaktadır. Davranış bu özelliklere göre bazen az bazen çok bilinçli şekilde tezahür eder. *Ferri* irade özgürlüğünü reddetmekte ve ceza hukukunun tartışmalı olan bir hususa dayandırılmasını eleştirmektedir.³⁷⁸

Pozitivist Okul'a göre ceza sorumluluğunun esası, bireysel değil toplumsal sorumluluktur. Devletler toplumu korumak adına ceza vermek zorundadırlar. Suçlu kişinin sorumluluğu isnat yeteneğinden değil, tehlikeli olma hâlinde gelmektedir. Suçlu kişinin yapısındaki tehlikelilik hâli dolayısıyla topluma zarar verme ihtimali söz

aktarımı anlamında *atavizm* temelli salt antropolojik yaklaşımından sonradan uzaklaştığı ancak tamamen kopmadığı belirtilmektedir. Bkz. **Soyaslan**, *Genel Hükümler*, s. 531.

³⁷⁴ **Dönmezer** ve **Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 86.

³⁷⁵ **Garofalo**, Raffaele. *Criminologia "Suç, Suçlu ve Ceza"*. Çev.: Muhittin Göklü, Nurgök Matbaası, 1957, s. 107-108.

³⁷⁶ **Soyaslan**, *Genel Hükümler*, s. 531.

³⁷⁷ **Artuk** ve **Alşahin**, *Kriminoloji*, s. 20 vd.

³⁷⁸ **Dönmezer** ve **Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 89 vd.

konusudur. Cezalandırmanın temelinde kefarete değil; suçlunun topluma kazandırılması ve rehabilitasyonu vardır.³⁷⁹ Suçla mücadele konusundaysa antisosyal bir kişi hakkında henüz antisosyal bir davranış olmasa da yeniden eğitime veya toplumdan ayrıştırılma gibi önlemler alınmalıdır. Antisosyal davranış sonrası uygulanacak yaptırımlarda da Klasik Okul'daki suç ile ortaya çıkan zararın karşılanması gibi hususlar daha az önem arz etmektedir. Mühim olan suçun önlenmesi, suçluların ıslahıdır.³⁸⁰ Suçlunun kişiliği, ana sorun olarak ele alınmalıdır. Her suç işleyen kişiye başka yaptırımların uygulanması fikri, bugün için cezanın belirlenmesinde suça değil suçluya yönelik bir özelleştirmeye gidilmesinin temelidir.³⁸¹ Pozitivistler her türlü yaptırımın bireyselleştirilmesi fikrinden hareket etmiş, bu bireyselleştirmeyi suçlunun kişiliğine dayandırmıştır.³⁸²

Günümüz ceza hukukunda bulunan suçlunun kişiliği kavramını ceza hukukuna kazandıran Pozitivist Okul'dur. Ceza sorumluluğu konusunda temelde Klasik Okul'un sorumluluk anlayışı hâkim olmakla birlikte³⁸³ Pozitivist Okul'un yansımaları da elbette

³⁷⁹ **Tümerkan**, s. 53-54; Ödetme ve kefarete çağrışimleri yaptığı için ceza kavramı yerine yaptırım kavramı kullanılmaktadır. **Dönmezer** ve **Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s.95 vd.

³⁸⁰ Klasik Okul'da olduğu gibi yalnızca baskılayıcı değil, aynı zamanda önleyici, onarıcı ve tasfiye edici araçlara başvurulmaktadır. Burada belirleme tehlikelilik hâli ve topluma uyum sağlama yeteneği çerçevesinde yapılmaktadır. **Dönmezer** ve **Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 95 vd.

³⁸¹ **Canals**, s. 545.

³⁸² Pozitivizmden önce bireyselleştirilmiş yaptırım fikrinin tohumlarının mevcut olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Dönmezer** ve **Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 101.

³⁸³ **Özbek**, Veli Özer vdy. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 196; Bugün ceza sorumluluğu esasının belirlenmesinde kusur kavramına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Klasik Okul'un görüşlerine uygun olarak psikolojik kusur teorisini kabul eden görüşler metafiziksel ve psikolojik olarak belirlenmiş irade özgürlüğü kavramına dayandıklarından kusurluluk ve suçun manevi unsurunu aynı veya büyük oranda benzer kavramlar olarak değerlendirmektedir. **Dönmezer** ve **Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 201 vd.; Öğretide saf şekli itibarıyla olmasa da psikolojik kusura daha yakın olan veya karma (bütüncül kusur) olarak nitelendirilebilecek görüşler için ayrıca bkz. **Toroslu** ve **Toroslu**, s. 198 vd.; **Sancar**, Türkan Yalçın ve **Köprülü**, Timuçin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları*. Savaş Yayınevi, 2014, s. 131; **Hafizoğulları**, Zeki ve **Özen**, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. US-A Yayıncılık, 2010, s. 265; **Soyaslan**, *Genel Hükümler*, s. 428 vd.; **Demirbaş**, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 387 vd.; Normatif kusur teorisine göreysel manevi unsur ve kusurluluk birbirinden farklı kavramlar olarak ele alınmakta ödeve aykırılık suçun esasını oluşturmaktadır. Kusurluluk ise failin ödeve aykırılık dolayısıyla kınanabilmesine ilişkin bir belirleme olarak değerlendirilmektedir. Kusur psikolojik değil normatif bir değerlendirmeye tabidir. **Önder**, s. 260 vd.; Normatif kusur yaklaşımı içinde değerlendirilebilecek veya finalist kusur teorisini benimseyen görüşler için ayrıca bkz. **Özbek vdy.**, *Genel Hükümler*, s. 358; **Koca**, Mahmut ve **Üzülmez**, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 312; **Özgenç**, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 168 vd.; **Zafer**, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*. 6. Baskı, Beta Yayınevi, 2016, s. 165 vd.; Psikolojik ve normatif kusur kavramlarıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. ve öğretilerdeki görüşlerin tasnif için karşı. **Meraklı**, s. 180

vardır.³⁸⁴ Bugün yaptırımın bireyselleştirilmesi kurumu yine bu okulun ürünüdür. Yapılacak bireyselleştirmede suçlunun kişiliği göz önünde bulundurulacaktır.

1.1.6.4. Toplumsal Savunma ve Karakter

Toplumsal savunma kavramı kullanımı oldukça sık olmakla birlikte,³⁸⁵ kavrama yüklenen anlam yeknesak değildir.³⁸⁶ Genellikle kabul edilen görüş: Klasik Okul tezi, Pozitivist Okul antitezi ortaya koymaktayken; toplumsal savunma iki görüşün bir sentezini sunmaktadır. Klasikler kısaca objektif, pozitivistler sübjektif çözümler sunarken; toplumsal savunma uzlaşmacı bir çözüm ortaya koymaktadır.³⁸⁷

Ancel toplumsal savunmayı temelde iki farklı anlayışa dayandırarak kategorize eder: eski anlayış ve modern anlayış. Toplumsal savunmanın eski anlayışı, cezalandırmanın amacı olarak toplumsal savunmayı ortaya koymaktayken; modern anlayış suçluların iyileştirilmesi ve suçun önlenmesi çerçevesinde toplumsal savunma öngörür.³⁸⁸

Toplumsal savunma akımının uçtaki öncüsü olarak değerlendirilen *Filippo Gramatica*'ya göre; hukuk sistemi varlık ya da bazı yararların korunmasını değil; özne, yani faili merkeze almalıdır. *Gramatica*'nın aşırı bulunmasının sebebi olarak suçu ve cezayı

vd.; Ceza hukukunda çoğunlukla irade özgürlüğü tartışmalarına yer verilmemesi gerektiği, metafiziksel olarak irade özgürlüğünün ceza hukukunun konusuna girmediği yönündeki görüşler ağırlıktadır. Bkz. **Önder**, s. 230 vd.; **Öztürk**, Bahri ve **Erdem**, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*. Seçkin Yayınevi, 2021, s. 307; Aksi yönde bkz. **Ozansü**, Mehmet Cemil. *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*. Seçkin Yayınevi, 2007, s. 19; Metafiziksel olarak değerlendirilebilecek bir kavramın gerçekten var olup olmadığı, ispatın konusu olmayacağından ampirik bir gerçeklik olarak değil hukuki bir kabul olarak iradenin özgür olduğu kabul edilmelidir. **Meraklı**, s. 101 vd.; Aynı yönde bkz. **Önder**, s. 230.

³⁸⁴ **Dönmezer** ve **Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 122.

³⁸⁵ Toplumsal savunmanın temelleri Aristoteles'e ya da Hobbes'a kadar götürülebilmektedir. **Gramatica**, Filippo. *Toplumsal Savunma İlkeleri*. Çev.: Sami Selçuk, İmge Kitabevi, 2005, s. 40.

³⁸⁶ Toplumsal savunmanın ilk ve katı anlamı, toplumun ne pahasına olursa olsun korunmasını ifade eder. Nasyonel sosyalist ceza hukukunun bireyi ortadan kaldırmaya varan toplumun ne pahasına olursa olsun korunması uygulamaları ve Sovyetler ceza hukukunun düzen ve iktidara karşı tehlikelerin toplumsal savunma tedbirleriyle korunduğu görüşleriyle aslında cezaların keyfiliğinin toplumsal savunmanın bir uygulaması olabileceği ifade edilmiştir. Bkz. **Ancel**, Marc. "Toplumsal Savunma Nedir?". Çev.: Köksal Bayraktar, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 37(1-4), 1971, s. 325 vd.

³⁸⁷ **Canals**, s. 541.

³⁸⁸ **Ancel**, s. 341 vd.

yadsıması gösterilmektedir. Ona göre; “*her suça bir ceza değil, her bireye bir önlem*” söz konusudur. *Toplum yaşamına özne karşıtlık*, başka bir deyişle antisosyallik dolayısıyla bireyin kişiliğine uygun toplumsal savunma önlemleri alınmalıdır.³⁸⁹ *Gramatica*, toplumsal savunmayı ceza hukuku yorumu veya tamamlayıcısı olarak değil; ceza hukukunun yerine geçen bir olgu olarak değerlendirir.³⁹⁰ *Gramatica*’ya göre; insan doğası gereği toplumsal değildir, aksine bencildir ve toplumsallığa ait sınırlamaları reddeder. Onun için toplumsallık doğduğu günden ölümüne kadar bir zorunluluktur. *Rousseau*’nun toplum sözleşmesi anlayışı da kuramsaldır ve tarihsel olarak gerçekliği yansıtmaz. İnsan doğası gereği topluma uyum sağlayamadığından devlet ve dolayısıyla hukuk düzenine ihtiyaç duyar. Bireyler, zorunluluktan devletin egemenliğine tabi olduğundan devletin öncelikle kendisini ortaya çıkaran bireylere hizmet yükümlülüğü söz konusudur. Bu da onlar üzerinde haklara sahip olmaktan önce ödevlerinin olduğu anlamına gelir. Toplumsal yaşamı güvence altına almak için, bireysel bencilliklerin ortadan kaldırılması devletin ödevidir. Ancak ceza, bu amacı yerine getirmeye uygun değildir. Devletin faaliyetinin, bireyin yararına yönelik olduğu kabulüyle; ceza bireyin ve bireyden yola çıkarak toplumun iyileştirilmesi amacına uygun değildir. Bunun yanında ceza yalnızca uygulanan birey bakımından değil; onun ailesine de acı verip, onların küçük düşmesine neden olur. Devletin ödevi, toplumsal yaşama karşıtlık gösteren kişiyi tekrar toplumsal hâle getirmekse, bu ödev cezalandırmayla bağdaşmaz. Ceza yerine toplumsal savunma önlemleri uygulanmalıdır. Söz konusu önlemler her birey bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.³⁹¹

Suçlu olanlar ve suçlu olmayanlar diye iki grup söz konusu değildir. İnsan doğası gereği kavgacı ve bencildir. Yani aslında potansiyel olarak suçludur, toplum sayesinde insan düzelir, başka bir ifadeyle toplumsallaşır.³⁹²

Toplumsal savunma önlemlerinin uygulanabilmesi için, öncelikle toplumsal yaşama karşıt olan kişinin, kişiliğinin tanınması gerekmektedir. Geleneksel ceza hukukunda kişiliğin yalnızca cezada alt ve üst sınırlar arasında karar verilirken dikkate alınmasına

³⁸⁹ *Gramatica*, s. 35-36.

³⁹⁰ *Gramatica*, s. 39.

³⁹¹ *Gramatica*, s. 53 vd.

³⁹² *Gramatica*, s. 100 vd.

karşın; toplumsal savunmaya göre *failin toplumsal yaşama karşıt olma karakteri yoğunluğu*, uygulanacak toplumsal savunma önleminin ölçütü olacaktır. *Gramatica*'ya göre; kişilik soyut tiplere göre incelenemez. Somut olayda kişiye özgü olarak incelenerek kişiliğin özel yönleri ortaya konabilir. Çünkü ona göre her kişilik biriciktir ve tektir. Her kişilik diğerinden başkadır. Bu sayede yargısal kararının konusunu oluşturan toplumsal savunma önlemi kişiye özgü olup onun gereksinimlerine göre belirlenecek; onun yararını gerektirecek biçimde ve denetimli olarak uygulanacaktır.³⁹³

Ancel, *Gramatica*'nın toplumsal savunmaya ceza hukukunun karşısında yer veren, aslında toplumu ve bireyleri en iyi duruma getirme gayesindeki görüşlerini siyaset felsefesi anlayışı olarak ifade etmektedir. Ona göre birey-devlet ilişkisine yönelik bir soruna yanıt veren *toplumsal bireycilik* olarak ifade edilen bir siyaset felsefesi vardır. Ancak O, toplumsal savunmayı, cezayı ortadan kaldıran değil ama *kusuru sadece ceza ile karşılamayı düşünmeyen* bir anlayışla ortaya koymuştur. Hümanizme yönelen bu ceza siyasetinde, suçlunun kişiliği önemlidir ve bilimsel olarak mümkün olduğu ölçüde suçlunun kişiliğine eğilmek gerekmektedir.³⁹⁴

1.1.7. Ceza Muhakemesi Hukukunda Karakterin Önemi

Karakterin üç yönü olduğundan karakterin önemi başlığında söz edilmişti. Karakterin doğal bir olgu olması insan olmanın bir gereği olarak karakter oluşturmak ve geliştirilmekle ilgiliydi. Ceza muhakemesine özgü insan hakları karakterin bu yönüyle ilişkili olarak incelenebilecektir. Örneğin makul sürede yargılanma hakkı, masumiyet karanesi, lekelenmeme hakkı veya özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi bağlamında karakterin doğal yönü ile ilişkilendirebilir. Çalışmanın konusu ise esas olarak karakterin metafiziksel ve ahlaki yönüne ilişkindir. Karakterin bu iki yönü muhakemeyle ilişkili olarak iki farklı işleve sahip olabilir. İlki muhakemenin sonunda verilen kararın karakterin bu iki yönüne ilişkin sonuçlarıdır. “*Her hükümlülük kararı, özünde davranışla ilgili bir kusurluluk saptaması, bir kınama*

³⁹³ *Gramatica*, s. 104 vd.

³⁹⁴ *Ancel*, s. 336-337-343.

yargısıdır.”³⁹⁵ Suç daha en başta *ortak yaşama ters düşen insan davranışlarından biri* olarak hem gündelik yaşamdaki anlamı hem de hukuki anlamı itibariyle³⁹⁶ ahlaka aykırılık değerlendirmelerinin konusunu oluşturur.³⁹⁷ “*Cezai yaptırımların toplumun ahlaki kınamasının en şiddetli hâli oluşu*”, onu yargılama amacı bakımından da farklılaştırmaktadır.³⁹⁸ Ceza yargılamasıyla yalnızca ceza sorumluluğu tespit edilmez. Ahlaki olarak kınanacak davranış da tespit edilir.³⁹⁹ Burada ahlaki kınamayla kastedilen muhakemenin ahlaki ilkelere ilişkin olması değildir. Muhakemenin sonunda verilen kararın sosyolojik bir sonucu olarak toplum nezdinde kınanacak olanın da belirlenmiş olması ifade edilmektedir. Mahkûmiyet kararı da toplum nezdinde “kötü karakterin” ilanı olarak değerlendirilebilecek güçtedir. “Suçlu” kişinin belirlenmiş olması ve hakkında adli sicil kaydı oluşturulması karakterin kimlik yönüyle ilgiliyken toplumda suçlu kişi olarak kınanması onun ahlaki yönüyle ilgili olacaktır. Bu çalışmayla soruşturulacak olansa esas olarak kimlik ve ahlaki olarak karakterin ikinci işlevidir. Karakterin bu iki yönüyle muhakemenin maddi gerçeği bulma amacına hizmet edecek şekilde değerlendirilmesidir. Kimi özellikleriyle karakter olgusu ortaya konulan sanığın yargılama konusu fiili işleyip işlemediği, tanığın veya mağdurun doğru söyleyip söylemediğinin değerlendirilmesi bu kapsamdadır.

³⁹⁵ **Selçuk**, Sami. “Ahlak, Hukuk ve Suç Hukuku”. *Star Gazetesi*, 23.01.2010 için bkz. <https://www.hukukihaber.net/ahlak-hukuk-ve-suc-hukuku-makale51.html> Son Erişim: 09.11.2020.

³⁹⁶ Ceza hukuku ve ahlakın kesişme noktalarıyla ilgili görüşler için bkz. **Tosun**, Öztekin. “Ceza Hukukunun Gerçek Kaynakları”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 28(3-4), 1962, s. 621 vd.; **Toroslu** ve **Toroslu**, s. 26 vd.

³⁹⁷ **Selçuk**, Sami. “Suç, Suçun Öz Nitelikleri ve Tanımı”. *Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan*. Beta Yayınevi, 2014, s. 86.

³⁹⁸ **Weigend**, Thomas. “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi”. Çev.: Ali Emrah Bozbayındır, *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), 2006, s. 330.

³⁹⁹ **Zuckerman**, Adrian A.S. “Similar Fact Evidence-The Unobservable Rule”. *Law Quarterly Review*, 103(2), 1987, s. 200; Özellikle ahlaki kusur ile hukuki kusur kavramlarına atıfla bir değerlendirme yapmadığımızı belirtmek isteriz. Kusuru, ahlaka aykırılığa dayandıran ahlaki kusur ile kusuru, ödeve aykırılığa dayandıran hukuki kusur kavramlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Meraklı**, s. 72 vd.; Modern hukuk devletinde kabul edilebilir olan hukuki kusurdur ve yargılamanın fiilden hareketle yürütülmesidir. Burada bahsedilen ahlaki kınama, hukuki belirlemenin bir sonucu olarak cezanın toplumsal sonucunu ifade eder. Ahlaka aykırılığın cezalandırılması değil; normatif olarak ödeve aykırılığın cezalandırılmasının bir sonucu olarak hukuk düzenine aykırı olanı ilan etmenin aynı zamanda ahlaki olarak kınanacak davranışın da ilanı olduğu görüşünü paylaşmaktayız. Bu hükmün sosyolojik sonucu olarak da değerlendirilebilir. Zira günlük yaşamda insanlar için birbirinden ayrılabilir kusur türleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu görüşlerle kusurun içeriğine dair bir tercih ortaya konulmamaktadır.

Sanığın karakteri bazı noktalarda zorunlu bir unsur olarak ceza muhakemesine dâhil olabilmektedir. Suç ve suçlunun bir bütün olduğu düşünülduğünde failin karakterinin fiilin ortaya çıkmasına ve amaçlarının anlaşılmasına hizmet edebileceği açıktır.⁴⁰⁰ *Tosun*, ceza muhakemesini diğer muhakeme hukuku dallarından ayıran özellik olarak ceza muhakemesinde sanığın karakterinin daha önemli olması hususunu dile getirmiştir. Ona göre; karakter araştırması medeni muhakeme bakımından önemli değildir; alacaklının veya borçlunun karakter özelliklerini bilmek gerekmez. Nadiren medeni muhakemede de (örneğin boşanma davasında) taraflardan birinin kötü karakterinin araştırılması gerekebilecektir. Ancak ceza muhakemesinde cezanın bireyselleştirilmesi durumunda sanığın karakteri ön plana çıkmakta⁴⁰¹, bazı hâllerde zorunlu olarak muhakemeye dâhil olmaktadır.⁴⁰² Failin soyut olarak ele alınması mümkün olmadığından onun karakterinin bilinmesi ceza muhakemesi açısından zorunludur. Bu sayede ceza karaktere uydurulabilmektedir.⁴⁰³

Muhakemeye bir şekilde dâhil olan karaktere dair akıl yürütmelerin konusunu oluşturan olgular her durumda delillerle ortaya konulmayabilir. Karaktere dair yaptığımız tanım gereği bize göre; fiilden bağımsız olarak faile, mağdura veya tanığa dair edindiğimiz tüm bilgiler, bir şekilde karaktere dair değerlendirmelere hizmet edecektir. İkametgâh adresi, yaş, meslek, fiziksel görünüş, haberdar olunan sosyal ilişkiler (aile, arkadaşlık, flört, evlilik gibi) ve bu ilişkilerin taraflarıyla ilgili bilgiler, tanıkların fiil haricinde anlatılarında yargılamaya dâhil olan kişilerle ilgili görüşleri, yargılamaya dâhil olan kişilerin konuşma şekli, aylık kazancı, kıyafet tercihleri, adli sicil kayıtları veya suça dair diğer kayıtlara kadar birçok bilgi kaynağına, karaktere dair akıl yürütmelerde başvurulabilir. Ceza muhakemesi hukuku öğretisinde karakter delili ile kastedilen çoğunlukla daha dar bir bilgi alanıdır. Nitekim bu olguların bir kısmının delillerle ortaya konulması mümkün değildir. Ancak sayılan tüm bu bilgiler yine de söz konusu akıl

⁴⁰⁰ **Toroslu** ve **Toroslu**, s. 16.

⁴⁰¹ Karakter, kişilik ve kişisellik aynı çerçevede değerlendirilmiştir. Bkz. **Tosun**, Öztekin. *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1 Genel Kısım*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s. 32-34.

⁴⁰² Örneğin; TCK m. 50 gereğince kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara karar verilirken göz önünde bulundurulacak hususlardan biri de sanığın kişiliğidir. Yine CMK m. 231 gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için sanığın kişiliği ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurulacak hususlardan biridir.

⁴⁰³ **Soyaslan**, Doğan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2016, s. 43.

yürütmelere hizmet edecektir. Örneğin tanığın kıyafet tercihi, sesi, jest ve mimikleri karaktere ilişkin çıkarımların bir parçasını oluşturabilirse de bunlar delillerle ortaya konulmazlar. Sözü edilen bilgiler her sosyal bağlama kaçınılmaz olarak dâhil olacaktır. Bu çalışmayla ortaya konulması amaçlanansa bu kaçınılmaz bilgilere dayalı akıl yürütmeler değildir. Karakter olgusunun delillerle ortaya konulduğu hâllerin sübutla ilgili faaliyete katkısı üzerinden bir izahat yapılmaya çalışılacaktır.

Muhakemede fiil araştırılmaktadır. Failin kimliği cezalandırmanın esasını oluşturmaz. Fail karakterinden dolayı değil işlediği fiil dolayısıyla cezalandırılmaktadır.⁴⁰⁴ Öyleyse ceza muhakemesinde de araştırılacak olan esas olarak bu fiile ilişkin hususlardır. Geçmişte işlendiği edilen bir fiilin sübut bulup bulmadığı hususu, onu temsil eden deliller vasıtasıyla ortaya konulabilir. Hâkim, bu fiile ilişkin deliller vasıtasıyla bilgi sahibi olur.⁴⁰⁵ Ancak suç fiili niteliği gereği delillerin önceden toplanabildiği tarafların kendilerini olası bir cezai ihtilaftan korumak için önlem alabildiği bir bağlamda gerçekleşmez. Genel bir şekilde ifade edilen nedenle ceza muhakemesinin geçmişi araştırması zorlu bir faaliyettir. Söz konusu zorluğu aşmanın yollarından biri olarak muhakemenin konusuyla ilgili her şeyin delil olabilmesi olarak ifade edilebilecek delil serbestisi ilkesi benimsenmiştir.⁴⁰⁶ Bu ilke mutlak olmamakla birlikte mevzuatta karakteri ortaya koyan delillere ilişkin bir sınırlama öngörülmemiştir. Failin karakteri yargılamanın esas konusunu oluşturamayacak olsa da fiille ilişkilendirilebildiği ölçüde muhakemeye deliller yoluyla dâhil olmasına engel bir düzenleme söz konusu değildir. Yine teorik olarak bir kurumun içeriği ile onun ispatında yararlanılacak hususların farklı şeyler olduğu da ifade edilmektedir. Böylece özellikle ispatı zor hususlara ilişkin karaktere başvurulabildiği görülmektedir. Örneğin kastın belirlenmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Kast dışarıdan objektif bir gözlem yanında içsel bir kararı da ifade ettiğinden bu kararı belirlemek için onun maddi içeriğine dâhil olmayan karaktere, onun ispatında başvurulabilmektir.⁴⁰⁷ Bir bütün olarak da bir araya getirilen tüm deliller temsil

⁴⁰⁴ **Meraklı**, s. 77.

⁴⁰⁵ **Kunter**, Nurullah. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul Akgün Matbaası, 1961, s. 360.

⁴⁰⁶ **Toroslu**, Nevzat ve **Feyzioğlu**, Metin. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 17. Baskı, Savaş Yayınevi, 2017, s. 173.

⁴⁰⁷ "...objektif niteliği haiz emarelerin yanı sıra sübjektif niteliği ortaya koyabilecek emareler de kastın ispatında kullanılmalıdır. Eylem öncesi ve sonrasında tavrı, failin gençliği, profesyonelliği, zihni durumu,

ettikleri olayı tüm ayrıntılarıyla belirleyemezler. Bu açıdan hâkim bir değerlendirme yapmak, değerlendirme yaparken de mantık ve tecrübe kurallarına, bilimsel verilere başvurmak durumundadır.⁴⁰⁸ Yürütülen faaliyet bir tahmin faaliyetidir ve yukarıda izah ettiğimiz günlük yaşamda karaktere ilişkin değerlendirme yapma gereklilikleri elbette mahkeme salonunda normatif alanda karşılığı olmayan hususlarda da karaktere başvurulma gerekçesi olarak rahatlıkla uyarlanabilir. Örneğin muhakemede araştırılan maddi gerçek için tanığın ve mağdurun karakteri de doğru söyleyip söylemediklerinin tespiti bakımından önemli olacaktır. Karakteri ortaya koyan delillerin değerlendirilmesinde başvurulması olası bazı tecrübe kuralları da karaktere dair kimi kabulleri ortaya koyması bakımından önemlidir.⁴⁰⁹ Tecrübe kurallarına ilişkin ayrıntılı açıklamalara ikinci bölümde yer verilmiştir.

Ceza muhakemesinde cezanın belirlenmesi, bireyselleştirilmesi aşamasında da karakterin önemli bir yeri vardır. Bu aşamada erteleme, seçenek yaptırımlara çevirme gibi kurumların uygulanmasında geçmiş suç kayıtları yanında diğer karakter özellikleri de yerine göre değerlendirilmektedir.⁴¹⁰ Ancak bu çalışmada karakterin ceza yargılamasında sübutla ilgili faaliyetlerdeki yeri tespit edilmeye çalışılacağından cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesinde karakter çalışmanın esas konusunu oluşturmamaktadır. Çalışma ile ortaya konulmaya çalışılacak hususlardan ilki karakteri oluşturan bu bilgilerin ceza usulündeki yerini mevcut kurallar ve öğretideki görüşler çerçevesinde belirlemektir. Karakter olgusu delillerle ortaya konuluyorsa bunların ispat hukukundaki yeri ikinci bölümün konusunu oluşturmaktadır. Üçüncü bölümde ise karakter olgusunun muhakemeye dâhil olmasına ilişkin çekinceler Anglo-Amerikan Hukuku'ndaki mevzuat düzenlemeleriyle birlikte izah edilmeye çalışılacaktır.

algılamada eksiklikler yaşayıp yaşamadığı, risk karşısındaki kişisel tavrı, mağdur ile arasındaki duygusal bağ vb.”. Bkz. Ozansü, s. 193 vd.; İnsan davranışları komplekstir ve özellikle insana ait doğrudan gözlenebilir olmayan, onun iç dünyasına ilişkin belirlemeler yapmak onun doğasına bütünsel bir yaklaşımı zorunlu kılmaktadır. Bu pratik gerekliliğin bir sonucudur.

⁴⁰⁸ Köse, Metin. *Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi*. Seçkin Yayınevi, 2017, s. 42.

⁴⁰⁹ Bkz. U.S. Department of Justice, s. 11-12.

⁴¹⁰ Gedik, Doğan. *Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)*. Adalet Yayınevi, 2016, s. 128.

2. BÖLÜM:

CEZA MUHALEMESİNDE DELİLLER VE KARAKTER DELİLİNE İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

2.1. GENEL OLARAK

Kıta Avrupası Hukuku'nda karakter, Pozitivist Okul'un etkisiyle cezanın belirlenmesinde⁴¹¹ göz önünde tutulmaya başlanmıştır. Anglo-Amerikan Hukuku'nda da geleneksel olarak sanığın iyi veya kötü karakteri cezanın belirlenmesi aşaması için önemli kabul edilmiştir.⁴¹² Ancak Anglo-Amerikan Hukuku kişinin ahlaki anlayışı/yaşayışı veya

⁴¹¹ Cezanın belirlenmesi öğretide ikiye ayrılarak incelenmektedir. İlki kanun koyucu tarafından soyut cezanın belirlenmesidir. Bu belirlemede ceza türleri ve cezanın alt ve üst sınırlarının belirlenmesi durumu söz konusudur. Somut ceza ise hâkim tarafından kanunda öngörülen sıra ve esaslara göre soyut cezanın somut davaya uydurulmasıdır. **Akbulut**, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Adalet Yayınevi, 2015, s. 700; **Demirbaş**, *Genel Hükümler*, s. 685; **Hakeri**, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 22. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, s. 696; **Koca** ve **Üzülmez**, s. 699; **Özbek vdy.**, *Genel Hükümler*, s. 674; **Zafer**, *Genel Hükümler*, s. 533; Burada kastedilen somut cezanın belirlenmesidir. 5237 sayılı TCK düzenlemesine göre ise failin geçmişi ve karakterine ilişkin hususlar cezaların belirlenmesinde göz önünde bulundurulmayacaktır. Karakter cezanın bireyselleştirilmesi konusunda önem kazanmaktadır. **Akbulut**, *Genel Hükümler*, s. 700; TCK sisteminde failin geçmişi ve karakteri cezanın indirilmesini sağlayıcı bir etkiye sahipken cezayı bizatihi artıran bir kriter olarak düzenlenmemiştir. Bkz. **Koruculu**, İrmak. *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Seçkin Yayınevi, 2022, s. 333 vd.; Buna karşılık Alman Ceza Kanunu (*Strafgesetzbuch* [StGB-ACK])'nda cezanın ertelenmesi (ACK m. 56) gibi cezanın bireyselleştirilmesi kurumları yanında m. 46 hükmü gereğince cezanın belirlenmesinde de failin geçmişi, kişisel ve mali durumunun dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0222 Son Erişim: 28.03.2022; Aynı şekilde İtalyan Ceza Kanunu (*Codice Penale* [ICK]) m. 133 gereğince cezanın belirlenmesi bahsinde failin suç işleme kapasitesinin dikkate alınması düzenlemiştir. Suç işleme kapasitesi belirlenirken failin karakterinin, suçtan önceki yaşamının, davranışlarının, bireysel, ailevi ve sosyal yaşamının göz önünde bulundurulacağı hüküm altına alınmıştır. Bkz. <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primotitolo-v/> Son Erişim: 28.03.2022; Cezanın belirlenmesi konusunda faile ilişkin belirlemelerin yapılmıyor olmasının fiil kusuru konusunda daha uygun ve daha ilerici olduğu görüşü için bkz. **Meraklı**, s. 82.

⁴¹² **Spencer**, J. R. *Evidence of Bad Character*. Hart Publishing, 2006, s. 1; **Landon**, *Character*, s. 597; ABD Temsilciler Meclisi Hukuk Revizyon Danışmanlığı Ofisi (*the Office of the Law Revision Counsel of the United States House of Representatives*) tarafından hazırlanan ve yayınlanan ABD federal genel ve asli kanunlarının konusuna göre birleştirildiği ABD Kanununun (*United States Code* [USC]) 18. başlığı suçlar ve ceza muhakemesine ayrılmış; 232. bölüm § 3661 (18 USC §3661) gereğince mahkemelerin uygun ceza belirlerken sanığın geçmişi, karakteri ve davranışlarına ilişkin bilgilere sınırlama getirilemeyeceği düzenlenmiştir. 18 USC §3553 hükmünde uygun ceza belirlenirken sanığın geçmişi ve karakterinin dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Bkz. <https://uscode.house.gov/> Son Erişim: 26.03.2022; Ayrıca ABD'de ceza eşitsizliklerini ortadan kaldırmak ve cezada şeffaflık ve orantılığı sağlamak için 1984 yılında Kongre tarafından kurulan ABD Ceza Komisyonu (*United States Sentencing Commission* [USSC]) tarafından çıkarılan Federal Ceza Yönerge Kılavuzu (*Guidelines Manual* [USSG]) 1. bölümde söz konusu hüküm tekrarlanmış; 4. bölümde mükerrerlik ve geçmiş suç kayıtlarının değerlendirilmesine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bkz. <https://www.uscc.gov/> Son Erişim: 26.03.2022; Benzer bir kurum

eğiliminin, yargılamaya konu fiillerin kanıtlanmasına ilişkin kullanımını kural olarak yasaklamaktadır. Kıta Avrupası Hukuk sisteminde bulunan ülkelerde genel olarak bu şekilde kullanıma yönelik düzenlemelere yer vermemektedir.⁴¹³ Aşağıda karakter delilinin,⁴¹⁴ Anglo-Amerikan Hukuku'nda kural olarak yasaklanan söz konusu kullanımının ispat hukukuna ilişkin kimi özellikli kavramlar üzerinden konumu ve işlevi belirlenmeye çalışılmıştır.

2.2. GENEL OLARAK İSPAT

İspat Arapça *sbt* kökünden gelmekte olup güncel Türkçe sözlükte “*tanıt ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtlama, tanıt*” olarak tanımlanmaktadır.⁴¹⁵ Ceza muhakemesi bakımından ispat ise kısaca maddi olayın

İngiltere ve Galler için Hüküm Konseyi (*Sentencing Council* [SC])’dir. SC, Adalet Bakanlığı tarafından desteklenen bir kamu kurumu olarak yeknesak ve şeffaf cezalandırmaya ilişkin hüküm verme yönergeleri ortaya koymaktadır. Konsey tarafından yayınlanan genel yönergede geçmiş suç kayıtları, mevcut suç ile geçmiş suçun ilgisi, işlenen suçlar arasında geçen süre ve iyi karakter ile örnek davranışların ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler olarak göz önünde bulundurulacağı düzenlenmiştir. Bkz. <https://www.sentencingcouncil.org.uk/overarching-guides/crown-court/item/general-guideline-overarching-principles/#Step%20%20Aggravating%20and%20mitigating%20factors> Son Erişim: 26.03.2022; 01.12.2020 tarihinde yürürlüğe giren cezalandırma prosedürüne ilişkin mevzuatı bir araya getiren Hüküm Kanunu (Sentencing Act 2020 [SA]) ile de SC hüküm verme yönergelerinin göz önünde bulundurulacağı açıkça düzenlenmiştir. Kanun için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/enacted> Son Erişim: 26.03.2022; Söz konusu düzenlemelerin ayrıntılı olması nedeniyle benzer düzenlemelerin Kıta Avrupası ülkelerinde kullanımı özellikle ceza tayininde eşitlik sorununu çözmek bakımından tartışılmaktadır. Alman hukukuna akarılabilirliği ve ceza tayinin eşitlik sorunuyla ilgili bkz. **Meier**, Bernd-Dieter. “Die Frage Der Gleichheit in der Strafzumessung Ceza Tayininde Eşitlik Sorunsalı”. *Ceza Hukukunda Yaptırım Sistemine İlişkin Temel Sorunlar ve Güncel Zorluklar* içinde. Ed.: Prof. Dr. Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 11 vd.

⁴¹³ Karakter delili konusunda kısıtlayıcı düzenlemelere Kıta Avrupası Hukuk sisteminde yer alan ülkelerde rastlanmaktadır. Örneğin; İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu (*Codice di Procedura Penale* [İCMK]) m. 194/1 gereğince tanıklığın sanığın ahlakına ilişkin olamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca aynı maddenin 3. fıkrasında tanığın kendi kişisel değerlendirmelerini ifade edemeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Sanığın ahlakına ilişkin tanıklıkta suç ve sosyal tehlike bağlamında karakterin önemsendiği hâller hariç tutulmuştur. Bkz. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-ii/capo-i/art194.html> Son Erişim: 27.03.2021; Karakter deliline müsaade eden düzenlemeler de söz konusu olabilmektedir. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu m. 331 gereğince tanıkların sanığın karakteri, ahlaki ve yöneltlen iddialara ilişkin tanıklık edebilecekleri düzenlenmiştir. Bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167467/?anchor=LEGIARTI000038312619#LEGIARTI000038312619 Son Erişim: 05.03.2022.

⁴¹⁴ Karakter delili yerine benzeri vakıalar delili (*similar fact evidence*), önceki kötü davranış delili (*evidence of previous misconduct*), eğilim delili (*propensity evidence*) kavramlarının kullanıldığı; ancak teknik olan kullanımın benzeri vakıaların delilleri olduğu görüşü için bkz. **Ho**, s. 285.

⁴¹⁵ Bkz. <https://sozluk.gov.tr> Son Erişim: 18.10.2020.

gerçekte ne şekilde olduğuna karar vermeye ilişkin faaliyetler bütünü olarak tanımlanabilir.⁴¹⁶ Bu anlamda “*ispat yargılamanın hem konusu hem de varlık sebebidir.*”⁴¹⁷

2.2.1. İspatın Konusu

Ceza muhakemesi, bir suçun işlendiği şüphesi ile başlamaktadır. Cumhuriyet savcısı tarafından *maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için* tüm delillerin toplanması ve muhafaza altına alınması gerekmektedir.⁴¹⁸ Toplanan deliller ile yeterli şüpheye ulaşan Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenir ve iddianamede işlendiği iddia edilen suça ilişkin vakıalara⁴¹⁹ delillerle ilişkilendirilerek yer verilir.⁴²⁰ Ceza yargılamasının konusu da iddianamede yer verilen vakılardır.⁴²¹ Bu nedenle de davanın konusunu dolayısıyla ispatın konusunu belirleyen, Türk ceza muhakemesi hukuku bakımından Cumhuriyet savcısıdır.⁴²²

Ceza muhakemesinde hâkimin çözüme kavuşturması gereken iki temel meseleden söz

⁴¹⁶ **Birtek**, Fatih. *AIHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, s. 375.

⁴¹⁷ **Doğan**, Koray. *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “In Dubio Pro Reo”*. Seçkin Yayınevi, 2018, s. 241.

⁴¹⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 160: “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*”

Cumhuriyet savcısı, maddî 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.”

⁴¹⁹ Vakıa meydana gelen her şey anlamına gelir. Bu nedenle olay (vaka) kavramından daha geniş bir anlamı vardır. Vakıa bir olay olabileceği gibi bir durum da olabilir. **Gürdoğan**, Burhan. “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 11(3), 1956, s. 260; CMK’da vakıa yerine olay kavramı tercih edilmektedir: CMK m. 59, m. 114, m. 117/2, m. 148/5; Vakıa, somut olaylar yanında; koşullar, psikolojik durumlar, ortamın koşulları ile var olan ve var olmayan ilişkileri de kapsadığından olay kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. **Doğan**, *Kuşku*, s. 248; Bu nedenle bu çalışmada CMK’da kullanılan olay kavramı yerine vakıa kavramı tercih edilmiştir.

⁴²⁰ CMK m. 170 “... *Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler. ... İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır ...*”.

⁴²¹ **Aydın**, Devrim. *Ceza Muhakemesinde Deliller*. Yetkin Yayınları, 2014, s. 19.

⁴²² **Şenol**, Cem. *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası*. On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 27.

edilmektedir: maddi sorun ve hukuki sorun. İddianamede suçu oluşturan vakıalar ve suçu işlediği iddia edilen kişi veya kişilere yer verilir. Çözülmesi gereken ilk sorun; geçmişte meydana gelen vakıanın kim tarafından, ne zaman ve ne şekilde gerçekleştirildiğidir.⁴²³ Buna maddi sorun denilmektedir. İspatın konusunu da maddi sorun oluşturmaktadır. Maddi sorun çözülüp sübuta erdirildikten sonra hukuki sorun çözülür. Hukuki sorundan kasıt ise işlenen fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, oluşturuyorsa hangi suç veya suçları oluşturduğu ve hangi yaptırımların uygulanacağıdır.⁴²⁴ Hukuksal sorunlar ise ispatın konusunu oluşturmaz. Nitekim hukuki soruna ilişkin bilirkişiye başvurma yasağı da buna işaret etmektedir.⁴²⁵

Maddi gerçeği ortaya çıkarmak hem bir amaç hem de bir ödev olduğundan, mahkeme tarafından hukuki sonuç doğurabilecek iç veya dış, doğrudan veya dolaylı, esas veya yardımcı tüm vakıaların ortaya konulması gerekmektedir.⁴²⁶ Fiili işleyen kişi, fiilin zamanı ve yeri, fiilin öncesindeki ve sonrasındaki koşullar ve vakıalar gibi doğrudan asli uyuşmazlığa ilişkin hususların ispatı gerektiği gibi bu cezai uyuşmazlığın çözümünde karşılaşılan yaş tespiti, hâkimin reddi, tanıklıktan çekinme gibi tali uyuşmazlıklar da

⁴²³ *Birtek*'e göre iddianamede işlendiği iddia edilen fiilin kim tarafından işlendiği hususu maddi sorun kapsamında değildir. Hüküm üç basamaktan oluşur. İddianamede belirtilen olayların gerçekleşip gerçekleşmediği konusu maddi sorunu oluşturmaktadır. Bu belirlendikten sonra hukuki sorun çözülür. Maddi olayın sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ise son basamağı oluşturur. Maddi sorun ve maddi olay ile sanık arasındaki bağın belirlenmesi ispatın konusunu oluşturmaktadır. Bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 371.

⁴²⁴ **Feyzioğlu**, Metin. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*. US-A Yayıncılık, 1996, s. 7-8; Aynı yönde bkz. **Öztürk vdy.**, *Ana Hatlarıyla*, s. 209; “*Yargılanacak her uyuşmazlıkta; şüphelilik, uyuşmazlığın somut olması ve uyuşmazlığın çözümü şeklinde özellikler vardır. O hâlde önce olay öğrenilmelidir. Yani sübut konusunda bir hükme varılır. Sübut (veya ispat) meselesi maddi mesele olup bu konu geçmişteki olayı zihnimizde yeniden yaratmak, yani nasıl meydana geldiğini belirlemektir. Olay belirlendikten sonra, olaya uygulanacak hukuki norm ve bunun olayın tipine uygun olup olmadığı konusunda sonuç çıkarılır. Maddi durumun tespiti, hukuki durumun tespitidir.*” Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2011/16588 Esas ve 2014/1054 Karar ve 21.01.2014 tarihli kararı.

⁴²⁵ **Ünver**, Yener. “*Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız*”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), 2006, s. 103. “*Yargılanacak her uyuşmazlıkta; şüphelilik, uyuşmazlığın somut olması ve uyuşmazlığın çözümü şeklinde özellikler vardır. O hâlde önce olay öğrenilmelidir. Yani sübut konusunda bir hükme varılır. Sübut (veya ispat) meselesi maddi mesele olup, bu konu geçmişteki olayı zihnimizde yeniden yaratmak, yani nasıl meydana geldiğini belirlemektir. Olay belirlendikten sonra, olaya uygulanacak hukuki norm ve bunun olayın tipine uygun olup olmadığı konusunda sonuç çıkarılır. Maddi durumun tespiti, hukuki durumun tespitidir.*” Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2011/16588 Esas ve 2014/1054 Karar ve 21.01.2014 tarihli kararı.

⁴²⁶ “... ceza muhakemesinde ispatın konusunu oluşturan fiil, suçlananın yaşamına ait bir olay örgüsüdür. Sadece iddianamede isnat edilen suçla ilgili olarak gösterilen olay değil, bu olayla, yer, zaman, mağdur, nedensellik ilişkisi, icra şekli, sosyal etki açısından bağlantı içerisinde olan olaylar da muhakemenin konusuna dâhildir ve ispatın konusunu oluştururlar.” Bkz. **Şenol**, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 28.

ispatın konusunu oluşturmaktadır. Aksi yönde bir düzenleme söz konusu değilse hem tali hem asli uyumsuzluk bakımından delil kuralları ve ispata ilişkin ilkeler aynı şekilde uygulanacaktır.⁴²⁷

İspatın konusunu tespit etmede uyumsuzluk bakımından önemli olma kriteri göz önünde bulundurulacaktır.⁴²⁸ Tartışmalı olsun veya olmasın kural olarak uyumsuzluk bakımından önemli tüm vakıaların ispatı zorunludur. Amaç maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğu için, ceza muhakemesinde iddia ve savunmanın üzerinde anlaştıkları hususlarda dahi ispat faaliyeti yürütülür.⁴²⁹ Sanığın ikrarı, iddianın veya savunmanın bazı delillerden vazgeçmesi veya maddi gerçeğin araştırılmasını istememesi kural olarak önem arz etmemektedir.⁴³⁰

İspat açısından önemli olan ve ispatı gereken vakıalar öğretide esas vakıa, emare vakıa ve yardımcı vakıa olarak üçe ayrılarak incelenmiştir.⁴³¹ Esas vakıa cezalandırmaya neden olan fiilin kendisiyken; esas vakıaya bağlı gerçekleşmiş olan ve ispatı hâlinde esas vakıanın da sübutu konusunda fikir verebilecek türde vakıalar emare vakıalardır. Örneğin öldürme fiilinin ispatında sanığın maktulü daha önce tehdit etmesi vakıa olarak emare vakıadır. Yardımcı vakıalar ise tanık beyanının doğruluğu gibi delilin değeri konusunda fikir veren vakıalardır ve öğretide emare vakıaların bir alt grubu olarak tasnif edilmektedirler.⁴³²

⁴²⁷ Aydın, *Deliller*, s. 19-20; Ünver ve Hakeri'ye göre tali davalarda talepte bulunan ispatla yükümlüdür. Bkz. Ünver, Yener ve Hakeri, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku III Cilt*. 15. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, s. 774-100.

⁴²⁸ Roxin, Claus. "İspat Hukukunun Esasları". Çev.: Yener Ünver, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 8(2), 2005, s. 267; Gedik, Şüpheden, s. 8.

⁴²⁹ Aydın, *Deliller*, s. 20.

⁴³⁰ Tosun, *Suç Muhakemesi*, s. 41.

⁴³¹ Doğrudan doğruya önemli vakıalar, emare vakıalar ve ispatına yardımcı vakıalar şeklindeki ayırım için bkz. Roxin, s. 268; İspatı gereken vakıaların, esas maddi vakıa, alt maddi vakıa ve yan maddi vakıa olarak ayırımı ve bunların içeriğine ilişkin farklılıklar için bkz. Birtek, *Delil*, s. 387 vd.; Önemli olgular, belirtiler ve yardımcı olgular ayırımı için bkz. Öztürk vdy., *Ana Hatlarıyla*, s. 209.

⁴³² Roxin, s. 268; Doğan, *Kuşku*, s. 249; Öğretide ispata yardımcı vakıanın ispatının zorunlu olmadığı; hâkim takdirine bağlı olarak güvenilir bulunabileceği ve bu nedenle ispatının her zaman gerekmeyeceği görüşüne yer verilmiştir. Bkz. Birtek, *Delil*, s. 391; Delillerin güvenilirliği ve nelerin delil olarak değerlendirileceği konusunda takdir her koşulda hâkimindir. Ancak kanaatimizce ispatın yardımcı vakıalarının ispatının gerekliliği konusu tecrübe kuralları vasıtasıyla aşılabilmektedir. Her ne kadar tanık ifadesi güvenilir bulunmayan bir ispat aracı olsa tecrübe kuralı gereğince tanığın kural olarak yalan veya yanlış beyanda bulunduğuna dair şüphe söz konusu olmaz. Bkz. Doğan, *Kuşku*, s. 282; Mantık kuralına

Muhakemede her vakianın ispatı gerekmez. İspatın gerekliliği şüpheli olan şeyler içindir. Herkesçe malum, aşikâr vakıaların ispatına lüzum yoktur.⁴³³ Ancak hükmün kolektifliği ve doğrudan doğruyalığı ilkeleri gereğince bunların da duruşmada tartışılmaları gerekmektedir.⁴³⁴ İspatı gerekmeyen hususlar, hâkimin delilleri takdir yetkisi kapsamında da değildir. Herkesçe bilinen, aşikâr olayların dikkate alınmadığı hâller de kanun yolu aşamasında dikkate alınır.⁴³⁵ Bir diğer ispatı gerekmeyen husus da kesin hükümle belirlenmiş olan olaylardır. Kural olarak daha önce ispat edilen vakianın yeniden ispatı gerekmez.⁴³⁶

2.2.2. İspat Yükü

İspat yükü kavramının iki farklı boyutu olduğu ifade edilmiştir: delil ikame etme yükü ve mahkemeyi ikna etme yükü.⁴³⁷ Öğretide genel olarak ceza muhakemesinde ispat yüküne

dayanan “*asli niteliğin varlığı, arızı niteliğin yokluğu asıldır*” yorum ilkesiyle yardımcı vakıaların ispata muhtaçlığına karar vermek mümkündür. Asıl olan insanın doğru söylemesidir. Yalan söylenmesi istisna olarak değerlendirilecek olursa, bir tanığın doğruyu söyleyip söylemediği şüpheli hâle gelmeden onun ispatı da gerekmeyecektir. Çünkü asli sıfatın değil arızı sıfatın ispatı gerekir. İlkeyle ilgili bkz. **Gözler**, Kemal. “Yorum İlkeleri”. *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaştırması* içinde. Kamu Hukukçuları Platformu ve Türkiye Barolar Birliği Ortak Yayını, 2013, s. 33 vd.; Olayın üzerinden çokça zaman geçmiş olması, sanıkla yakınlık veya husumet bulunması ve diğer tanıklarla çelişkili ifadeler gibi hususlar da yine tecrübe kuralları vasıtasıyla tanıkların beyanlarının güvenilirliğinin test edilmesini gerektirebilir. Tecrübe kuralları gereğince tanığın sanığın cezalandırılmasını başkaca nedenlerden ötürü istiyor veya istemiyor olması beyanı güvensiz hâle getirebilir. Bu husus özellikle aralarında çelişki bulunan tanık ifadelerinden hangisine üstünlük tanınacağı konusunda ortaya çıkmaktadır. Böylesi bir çelişkinin deliller veya tecrübe kuralları vasıtasıyla şüpheden uzak şekilde ispatı gerekecektir. Yargıtay da tanık anlatımlarından biri diğerine üstün tutulmuyor ve tanık anlatımları arasındaki çelişki diğer deliller aracılığıyla da giderilemiyorsa kuşkudan sanığın yararlandırılması gerektiği görüşündedir. Bkz. YCGK 12.12.2000 tarihli 238/249 sayılı kararı için **Yaşar**, Osman vdy. *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 1. Cilt. 2. Baskı*, Adalet Yayınevi, 2014, s.854; Bu nedenle ispata yardımcı vakıaların ispatının gerekmeyeceği görüşüne iştirak etmemekteyiz.

⁴³³ **Toroslu ve Feyzioglu**, s. 176; Hükmün kolektifliği ve doğrudan doğruyalığı ilkeleri gereğince, herkesçe malum vakıaların da duruşmada tartışılması gerektiği yönünde bkz. **Ünver**, *İspat*, s. 104.

⁴³⁴ **Ünver**, *İspat*, s. 104.

⁴³⁵ **Kunter**, *Ceza Muhakemesi*, s. 368; **Aydın**, *Deliller*, s. 21; Hâkimin iknasının taraflarca getirilme ilkesine daha uygun olduğu, medeni yargılama veya Anglo-Amerikan ceza yargılaması için bu kullanımın daha doğru olacağı konusunda bkz. **Doğan**, *Kuşku*, s. 242; Kanaatimizce hâkimin iknası ispatın ölçüsü ile ilgili bir kavramdır. Esasen etimolojik olarak ikna ile kanaat aynı kökten gelmektedir. Ceza yargılamasında mahkemenin tam olarak ikna edilmesinden söz edilemeyecekse de mahkemenin ikna olmasından söz edilebilecektir. Buradaki anlayış farklılığı, hâkimin edilgen bir pozisyonda olmamasına ilişkindir. Bize göre hâkim bu faaliyette edilgen olmadığından hâkimin ikna edilmesinden teknik olarak söz edilemeyecektir.

⁴³⁶ **Ünver ve Hakeri**, s. 163; **Toroslu ve Feyzioglu**, s. 177.

⁴³⁷ **Feyzioglu**, Metin ve **Taner**, Fahri Gökçen. *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani*

ilişkin bir tartışmanın söz konusu olabilmesi için hâkimin getirilen delillerle bağlı olması veya tarafların delil getirme yükümü bulunan bir sistemin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu görüşe göre hâkimin kendisinin de delil araştırabilmesi göz önünde bulundurulduğunda, mevcut ceza muhakemesi hukukunda ispat yüküne ilişkin bir tartışmanın söz konusu olmayacağı kabul edilmiştir.⁴³⁸ Ancak ispat yüküne ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmaması konuyu tartışmalı hâle getirmektedir. Ceza muhakemesinde ispat yükü bulunmaktadır. Biz bu yükü, yargılamanın amacına uygun olarak kanunla verilen ödevlerin yerine getirilmesi bağlamında değerlendirmekteyiz. Nitekim yargılamanın amacı olarak ispat, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla ilgili ödevleri olan makamların dolaylı olarak yükümünü de oluşturmaktadır. Buradaki yük, ödevlerin sonucudur. Söz konusu ödevin süjeleri; işin gerçeğini araştırırken lehe ve aleyhe delilleri toplamakla görevli Cumhuriyet savcısı ve re'sen delil ikame edebilen⁴³⁹ ve delilleri değerlendirerek kanaatini ortaya koyup gerekçelendiren makam olarak mahkemedir. Bu açıdan ceza muhakemesinde ispat yükü savcıda ve mahkemededir.⁴⁴⁰ İkna olacak olan makam kural olarak mahkeme olmakla birlikte,⁴⁴¹ re'sen araştırma ilkesi

Kanaat. Işık Yayınları, 2015, s. 265 vd.

⁴³⁸ **Kunter**, Nurullah vdy. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap.* 17. Baskı, Beta Yayınevi, 2009, s. 624; **Öztürk vdy.**, *Ana Hatlarıyla*, s. 205; **Erem**, Faruk. *Ceza Usulü Hukuku.* 5. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 388; Karş. **Özen**, Mustafa. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri.* Adalet Yayınevi, 2019, s. 377.

⁴³⁹ Mülga CMUK'da doğrudan düzenleme olmasına karşın CMK'da hâkimin delil ikame etmesine ilişkin doğrudan düzenleme bulunmamasına yönelik eleştiriler için bkz. **Yarsuvat**, Duygun. "Türk Ceza Muhakemesine Hâkim İlkeler: İtham Sistemi mi, Tahkik Sistemi mi?". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof Dr. Köksal Bayraktar Armağanı* içinde, 2011, s. 382; Bu düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle CMK m. 163 gereğince hâkimin soruşturma evresinde delil ikame etmek ödevi olduğu hâlde, kovuşturmada re'sen delil toplama hakkı olmadığı görüşü için bkz. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 624.

⁴⁴⁰ **Yıldız**, Ali Kemal. *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi.* Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002, s. 237; **Ünver**, *İspat*, s. 112; **Doğan**'a göre ise savcı iddiasını delillerle ortaya koymak yükümündedir. Ancak savcı tam manasıyla taraf olarak değerlendirilemeyeceğinden bu yüküm, ispat yükü değildir. Savunmanın da herhangi bir yükümü bulunmamaktadır. Nitekim savunma, yargılamanın sonuna kadar susma hakkını kullanabilir. Mahkemenin ve katılanın da ispat yükünden söz edilemez. Çünkü yükümlülüğün yerine getirilmemesine ilişkin negatif sonuçlara katılma bu taraflardan herhangi biri için söz konusu değildir. Buradaki yükümlülük savcılık için soruşturma yükümlülüğü, mahkeme için olayı aydınlatma yükümlülüğüdür. Bkz. **Doğan**, *Kuşku*, s. 271; Kanaatimizce buradaki ispat yükü, maddi gerçeğe ulaşılmasına ilişkin yükü ifade etmektedir. Nitekim ispat faaliyetlerinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaca ulaşmakla ilgili ödevler sanığa ait olmamakla birlikte teknik olarak savcılık ve mahkemeye aittir. Söz konusu ödevlerin gereği olarak da ispat yükü bu makamlara ait olacaktır.

⁴⁴¹ Mahkemenin ikna olması delil ikame etme yetkisi ile bağdaşmıyor gibi görünüyor olsa da kanımızca bu

ve suçsuzluk karinesinin bir sonucu olarak sanığın herhangi bir yükü söz konusu değildir.⁴⁴² Tartışmasız olan sanığın ispat yükünün bulunmamasıdır.⁴⁴³

2.2.3. İspatın Ölçüsü

İspat ölçüsü konusunda Yargıtay “...*Ceza mahkûmiyeti, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate veya herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkân vermemelidir.*⁴⁴⁴ Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir.”⁴⁴⁵ diyerek ölçüyü her türlü şüpheden uzak kanaat olarak ifade etmiştir. İspat ölçüsü tarihsel süreç içerisinde değişiklikler göstermiş olsa da⁴⁴⁶ mevcut ceza muhakemesi hukukunda vicdani ispat sistemi kabul edilmiştir. Bu sistemde kural olarak her şey delil olabilir ve hâkim bu delilleri serbestçe değerlendirerek bir kanaate ulaşır.

durum maddi gerçeğe ulaşmanın hem ödev hem de amaç olmasıyla uyumludur. İkna olmak, maddi gerçeğe ulaşıldığına ikna olmaktır. Ancak bu iknanın aynı zamanda makul ve ortalama kişileri de ikna edebilecek bir niteliğinin bulunması gerekir. Bireysel bir ikna yeterli olmayacaktır. Benzeri görüşler için bkz. **Kindhäuser**, Konrad Urs. “Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Ölçüsü-Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme”. Çev.: Serkan Meraklı. *Veli Özer Özbek Armağanı Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat* içinde, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 537; Kanaatimizce ispattan söz edebildiğimiz yerlerde de ikna olmayı bir yükümlülük olarak değerlendirmek hatalı olmayacaktır. İspata erişilemediğinde de hüküm verilir. Bu hüküm yargılamanın maddi gerçeğin araştırılması dışında diğer amaçlarına hizmet edecek şekilde beraat hükmü olacaktır.

⁴⁴² *Fezyioğlu*'na göre ispat yükü Cumhuriyet savcısındadır. **Fezyioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 265 vd.

⁴⁴³ İstisnai hâllerde ispat yükü sanıkta olabilmektedir. Hakaret suçunda konusu suç teşkil etmeyen isnatların ispatı ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu m. 13’de düzenlenen haksız mal edinmeye ilişkin suçta, haksız mal edinme koşulu olarak “*kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilemeyen mallar*”da ispat yükünün uygulamada sanıkta olduğu hakkında bkz. **Doğan**, *Kuşku*, s. 266; İsnadın ispatı muhakemesinde konusu suç teşkil etmeyen isnatlar bakımından hakaret suçu faili; hakaret davasına bakan mahkemece verilen ispat talebini kabul kararına istinaden, kendisine verilen sürede tüm delilleri mahkemeye tevdi edecektir. Cumhuriyet savcılığı ve mağdurun delilleri de mahkemeye ibraz edildikten sonra ispat için ayrı duruşma yapılacaktır. İsnadın konusu suç teşkil ediyorsa, isnadın ispatı bekletici mesele yapılacaktır. **Soyaslan**, **Doğan**. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 10. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2014, s. 336.

⁴⁴⁴ Her türlü şüphenin yenilmesi mümkün değildir. Bu nedenle de vicdani kanaat mutlak değil maddi gerçeğe ilgilidir. **Fezyioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 116.

⁴⁴⁵ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/20-610 Esas ve 2019/634 Karar ve 05.11.2019 tarihli kararı.

⁴⁴⁶ Aşamalarla ilgili ilkel ispat sistemi, kanuni ispat sistemi, vicdani ispat sistemi ve bilimsel ispat sistemi ayrımı ve ayrıntıları için bkz. **Yıldız**, s. 11 vd.; Etnik safha, dini safha, kanuni safha, vicdani safha ayrımı ve ayrıntıları için bkz. **Fezyioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 74.

Vicdani kanaate ulaşırken mantık ve tecrübe kuralları ve bilimsel verilerden yararlanır.⁴⁴⁷

Vicdani kanaat *Feyzioğlu* tarafından “*maddi uyuşmazlığı çözmeye yetkili makamın, kovuşturma evresinde, muhakeme faaliyeti sonucunda, aklını rehber yaparak ve hukukun koyduğu usul ve esaslar içerisinde kalarak, maddi olayın oluş biçimine dair ulaştığı, kendi açısından şüpheye yer vermeyen bir kanaattir.*” denilerek tanımlanmıştır.⁴⁴⁸ Bu açıdan günlük kullanımın aksine, hislere değil rasyonel verilere dayanılarak varılacak bir kanı olması sebebiyle, uyuşmazlık konusunun hukuka uygun deliller vasıtasıyla aydınlatılmış olması gerekmektedir.⁴⁴⁹ Hukuki soruna ilişkin vicdani kanaat söz konusu olamaz. Vicdani kanaat maddi soruna ilişkindir ve bu yönüyle ispatın konusu ile vicdani kanaatin konusu aynı şeydir.⁴⁵⁰

2.2.4. İspat Türleri

İspat türleri konusunda ayrıma gidildiği görölmektedir: kurallara sıkı şekilde bağlı ispat, serbest ispat, doğrudan doğruya ispat ve istintaç, dış görünüş ispatı ile yetinilmesi.⁴⁵¹ İspatın türleri arasında bu şekilde yapılan ayırım ispatın konusuna göre farklılaşmaktadır. Kurallara sıkı şekilde bağlı ispatta, ispatın kanundaki sıkı koşullara bağlı olarak gerçekleştirilmesi aranmaktadır. Suçluluk ve müeyyide açısından önem kazanan olaylar böyle ispat edilir.⁴⁵² Serbest ispatta katı ispat kurallarının olmadığı ve denetlenebilen

⁴⁴⁷ Yıldız, s. 138.

⁴⁴⁸ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, s. 172; “*Vicdani kanaat, CMK'nın 217. maddesinin gerekçesinde ve öğretide açıklandığı üzere, “akla dayalı izlenim” “tecrübe kurallarına göre bir takdir” ya da daha geniş anlamıyla belirli kural, ilke ve araçların eşliğinde yürüyen, akli muhakeme sürecinin sonucunda ulaşılan, gerekçelendirilmesi ve denetlenmesi mümkün hukuki kanaattir.*” Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2013/35836 Esas ve 2016/1885 Karar ve 08.02.2016 tarihli kararı; İspatın ölçüsünü hâkimin iknası olarak değerlendiren, iddia olunan eylem ve ona bağlı şüphenin maddi gerçekte örtüştüğünün onaylanması şeklinde açıklayan görüş için bkz. Kindhäuser, s. 524.

⁴⁴⁹ Karakehya, *Ceza Muhakemesi*, s. 10; İspatın ölçüsü esasen hâkimin sübjektif ve kişisel olarak yalnızca kendi ikna olduğu nedenlere dayanmaz. Makul bir üçüncü kişi tarafından da kabul edilebilecek ölçütlerde olması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. Kindhäuser, s. 537.

⁴⁵⁰ Birtek, *Delil*, s. 372.

⁴⁵¹ Birtek ispat türlerini yöntem ve aracın önceden belirli olmasına göre kanuni ispat ve vicdani ispat; ispatın konusunun ispatındaki zorunluluğa göre sıkı ispat, serbest ispat; ispat araçlarının maddi gerçeği ortaya çıkarma etkisine göre de doğrudan ispat, dolaylı ispat olarak ayırarak incelemiştir. Bkz. Birtek, *Delil*, s. 405.

⁴⁵² Alman öğretisinde genel olarak katı ve serbest ispat ayırımına yer verildiği belirtilmektedir. Olayın sübutu, failin kusuru ve ceza miktarının kanunda gösterilen delillerle ve kanunda gösterilen kurallara göre

takdir yetkisi ile karar verilmesi söz konusudur. Muhakeme şartları ve zamanaşımı gibi konular bu kapsamda değerlendirilir.⁴⁵³ Söz konusu görüşe göre hem usul hukuku hem de maddi ceza hukukunu ilgilendiren konuların ispatında katı ispat kuralları uygulanmalıdır. Doğrudan doğruya ispat, ispata konu olayın doğrudan aktarılmasında söz konusudur. İspat edilen olaydan suç teşkil eden olayın çıkarılması istintaçken; dış görünüş ispatı, ihtimalin ispatıdır. Nedensellik ve taksirin ispatında ise dış görünüş ispatı söz konusudur.⁴⁵⁴

Dolaylı delil-doğrudan delil ayrımı ispat türlerinin temelinde izah edilmekte; hangi vakıaların, hangi delillerle ispat edilebileceğine ilişkin yürütülen tartışmaya bu bağlamda yer verilmektedir. Bir görüşe göre emareye dayalı dolaylı ispatla esas vakıa ortaya konamayacakken; kimilerine göre bu şekilde ispatın önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁴⁵⁵

Mevcut ceza muhakemesi hukuku sistemimizde vicdani ispat sistemi ve delil serbestisi kabul edilerek hem delil olarak ikame edilebilecek hususların serbestliği hem de bunların değerlendirilmesine ilişkin serbestlik tercihi yapılmıştır. Delillerin neler olabileceği, hâkimin hükmünü hangi delillere dayanarak verebileceği kanunda sayılmamıştır. Aksi yönde bir kabul kanuni ispat sisteminin kabulü anlamına gelecektir.⁴⁵⁶ Bu nedenle ispatı gereken vakıaların doğasına veya muhakemedeki fonksiyonuna göre ispatta farklılıklar olması doğal olmakla birlikte; hâkimin hangi delillerle vicdani kanaate ulaşabileceği, hangileriyle ulaşamayacağının önceden belirlenmesi imkânı bulunmamaktadır.

ispatının gerektiği ifade edilmiştir. Buna sıkı/katı ispat denilmektedir. **Roxin**, s. 266-267; Katı ispatın delilleri ikame etmekle ilgili olduğu ve vicdani ispat sisteminin getirdiği delil serbestliğinin sınırlandırılarak, zamanla katı ve serbest ispat ayrımına dönüştüğü hakkında bkz. **Yıldız**, s. 131; *Birtek* için esas vakıa sıkı ispata tabidir, hüküm bakımından önemlidir. Kusurluluğu kaldıran/azaltan sebepler ve muhakeme şartları gibi yan vakıalar ise yalnızca ispatına ihtiyaç duyulduğunda ispat edilir ve bunlar yönünden sıkı ispat kuralları geçerli olur. Bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 410.

⁴⁵³ Aynı yönde bkz. **Centel** ve **Zafer**, s. 780-781; *Birtek*'e göreyse yalnızca hükmün esasını oluşturmayan ve çoğunlukla ara kararlara konu olan hâkimin reddi, tanığın güvenilirliği ve koruma tedbirlerine ilişkin verilen kararlarda serbest ispat söz konusudur. Burada haklılığın somut olgularla ortaya konulması yeterli olacaktır. Mutlak bir delil ikamesi ve delilleri tartışma gerektirmez. Bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 412.

⁴⁵⁴ **Yenisey**, Feridun. *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Hukuku Duruşma ve Kanunyolları*. Beta Yayınevi, 1988, s. 153.

⁴⁵⁵ Bkz. **Yıldız**, s. 136; **Birtek**, *Delil*, s. 415.

⁴⁵⁶ **Yıldız**, s. 131.

2.2.5. İspatın Nispiliği

İspatın ölçütü vicdani kanaat olmakla birlikte, bu kanaatin sübjektif tarafı da göz önüne alınarak öğretilerde ispatın nispiliği kavramına yer verilmektedir. Söz konusu kavram ceza muhakemesinde karar vericilerin insanlardan oluşması nedeniyle ulaşılan kanaatin sübjektif yönünü vurgulamaktadır.⁴⁵⁷ Sübutla ilgili kanaat objektif bir kesinliği göstermez. Şüpheli ihtimal bir derecede kanaate ulaşır. Muhakemede sübutla aranan bellilik budur.⁴⁵⁸ Kimi delil kaynaklarının ve delil değerlendirme araçlarının insan olması da bu nispiliğin nedenleri arasında gösterilmektedir. İspatın nispiliği aynı zamanda karara karşı kanun yolunun öngörülmesinin nedenlerinden biri olarak da ifade edilmiştir.⁴⁵⁹

2.2.6. Genel Olarak İspat ve Karakter Delili

2.2.6.1. Esas Vakıa Olarak Karakter

Karakter, ceza yargılamalarına farklı gerekçelerle dâhil olabilir. Gerekçelerden ilki ve en tartışmasız olanı karakterin doğrudan ispatın konusunu oluşturduğu hâllerdir.⁴⁶⁰ Bu gibi hâllerde karakter esas vakıadır. Geçmişte işlenen suç veya suç oluşturmayan davranışlar

⁴⁵⁷ Kavram için bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 402; **Centel** ve **Zafer**, s. 779; **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 617; **Feyzioğlu** evrelerde ispatın farklı yoğunlukta olmasından söz etmektedir. Bkz. **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 382; Kanaatimizce burada ispat kavramıyla ilişkili bir yoğunluktan söz etmek, sübut kavramına yüklenen anlamla ilişkilidir. İspatla ulaşılan sübut bir sabitliği ifade etmektedir. İspata bu nedenle kovuşturmanın sonunda delillerin değerlendirilmesi sonucunda hükümlerle ulaşılabilir. Kavram bu nedenle kovuşturmanın sonuna ait bir kavramdır. **Doğan**, *Kuşku*, s. 268; Burada belirtilen ispatın yoğunluğu kavramını, verilen kararların niteliğine ilişkin farklılık olarak değerlendirmekteyiz. Kanaatimizce **Kunter vdy.** belirtilen hususu hüküm kavramı ile ilişkilendirerek izah etmiştir. Hüküm yalnızca muhakemenin sonunda verilmez, muhakeme faaliyeti boyunca hüküm verilir. İddianamenin kabulü, tanığın dinlenmesi dahi hazırlık hükmü olarak nihai hükme hazırlık yapılmasıdır ve hepsinde geçici de olsa bir hükme varılır. Bu nedenle hüküm kovuşturma evresinin sonuna hasredilemez, her evrededir. Ayrıca mütalaa niteliğinde hüküm, karar niteliğinde hüküm gibi ayrımlar için bkz. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 42 vd.

⁴⁵⁸ **Toroslu** ve **Feyzioğlu**, s. 177.

⁴⁵⁹ **Birtek**, *Delil*, s. 403-404; Şahsi bilgi ve değer yargılarının endişesiyle vicdani ispat yerine hâkimin bilimsel verilere göre ispat faaliyeti yürütmesi fikri ortaya atılmış, bilimsel delil sistemi savunulmuştur. Konuyla ilgili görüşler ve eleştiriler için bkz. **Aydın**, *Deliller*, s. 35; **Feyzioğlu** ve **Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 70; Bilimsel delille kastedilen delillerin değerlendirilmesi sürecine ilişkin bir husustur. Delilin bilimselliği ise tüm delillerde olması gereken bir özelliktir. Burada kastedilen bilimsel delildir. Kavramların farkı için bkz. **Değirmenci**, *Olgun. Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil*. Seçkin Yayınevi, 2014, s. 117 vd.

⁴⁶⁰ **Tapper**, Colin. *Cross and Tapper on Evidence*. 10. Baskı, Lexis Nexis, 2004, s. 345.

karaktere dâhildir ve bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin hakaret suçunda isnadın ispatı muhakemesi, tali bir uyuşmazlık olarak karakterin doğrudan ispatın konusunu oluşturduğu hâllerin bir örneğidir. Yine tali uyuşmazlık olarak hâkimin tarafsızlığını şüpheyeye düşüren nedeni ortaya koymak üzere sanık ile hâkim arasında husumet bulunduğu dair herhangi bir delil karakter delili niteliğindedir. Tali uyuşmazlığın konusu doğrudan kötü karakter kapsamında değerlendirilebilecek fiildir. Başka bir örnek TCK m. 292’de düzenlenen tutuklu veya hükümlünün kaçması suçuna ilişkin yürütülecek muhakemedir.⁴⁶¹ Önceki mahkûmiyet veya devam eden yargılamada suç şüphesi altında olma durumu karakter delilidir. Ancak söz konusu suçun kovuşturmasında suçun unsuru sanığın karakteridir.⁴⁶² Kimi nitelikli hâllerin tespiti de karakterin tespiti niteliğinde

⁴⁶¹ Karakterin esas vakıya olduğu suça bariz örneklerden biri mülga 765 sayılı TCK m. 579 hükmüyle “*Bir kimse, dilencilikle veya hırsızlık ve yağma ve garet ve yol kesmek veya dolandırıcılık ve hırsız yataklığı ile mahkûm olduktan sonra üzerinde kendi hâliyle mütenasip olmayan para ve eşya zuhur eder ve bunlara meşru surette malik olduğunu isbat edemezse iki aya kadar hafif hapis cezasına mahkûm olur. Böyle bir kimse üzerinde taklit ve tağyir olunmuş veya yaptırılmış anahtar veya kilitleri açmağa veya zorlamağa mahsus alat ve maymuncuk zuhur eder ve bunları o anda meşru surette nerede kullanacağını tayin edemezse iki aya kadar ve eğer bunlar gece vakti elinde zuhur etmiş ise iki aydan altı aya kadar hafif hapis cezasına mahkûm olur ve üzerinde zuhur eden eşya müsadere olunur.*” düzenlemekteydi. Söz konusu düzenleme cezalandırılan şeyin ihmal veya icra olmadığı üzerinden *şüphe veya hareketsiz suç* olarak nitelendirilebilmiş, ispat yükünü tersine çevirdiği, masumiyet karinesine aykırı olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Bkz. **Üzülmez**, İlhan. “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 58(4), 2005, s.68; Karakter tanımımıza uygun olarak neredeyse “karakter suçu” olarak ifade edilebilecek hükme, 5237 sayılı TCK’da yer verilmemiştir. Mülga TCK m. 438’de düzenlenen “*Irza geçmek ve kaçırarak fiilleri fuhuşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında irtikâp olunmuş ise, ait olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadarı indirilir.*” hükmü de mağdurun karakterinin esas vakıya olduğu ceza normuna örnektir. Söz konusu hükmün Anayasa’nın eşitlik ilkesine de aykırılığı iddia edilmiş, hüküm eşitlik ilkesine aykırı bulunmamıştır. Mahkeme tarafından yapılan değerlendirme, “*İffetli bir kadına karşı yapılması durumunda onun gördüğü zarar eşit sayılamaz, iffetli bir kadının zorla kaçırılması veya ırza geçilmesi onun onurunu, toplumdaki ve yaşadığı ortamdaki saygınlığını, giderilmesi olanaksız ölçüde kiracaktır. Oysa, aynı eylemlerle karşılaşan fuhuş meslek edinmiş bir kadının bu ölçüde zarar gördüğünü ileri sürmek ve kabul etmek güçtür. Fahişe, fuhuş kendisine meslek edinmiş, onu ticarî bir iş kabul etmiş olduğundan bu tür kadınların kişi ve cinsel özgürlükleri iffetli kadınlarınkı kadar bozulmuş sayılamaz...Şu hâlde, fuhuş kendisine meslek edinen kadınlara karşı işlenen zorla kaçırma veya irza geçmek suçlarında böyle bir kadının uğradığı zararın aynı eylemlerle karşılaşan iffetli bir kadının uğradığı zarara göre daha az olması bu ayırımın haklı nedenini oluşturmaktadır.*” gerekçesine dayandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi 1988/4 Esas ve 1989/3 Karar ve 12/01/1989 tarihli kararı. Kararın, insan onurunun korunmasını iffet kavramına bağlaması eleştirilmiştir. Bkz. **Oder**, Bertil Emrah. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık, Toplumsal Cinsiyet ve Kadın-Erkek İmgesi”. *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı* içinde, 2008, s.178.

⁴⁶² Suçun oluşması bakımından bir suçtan hükümlü veya tutuklu olmak gerekmektedir. Öğretide bunlar kimi zaman tipikliğin içinde veya suçun ön şartları bağlamında değerlendirilmektedir. Bazı yazarlarca, suçun unsurlarının tespitinden önce, suçun teşekkülü bakımından bazı hukuki şartların varlığının gerektiği savunulmuştur. Unsurlara dâhil olmayan bu şartların yokluğu hâlinde suçun meydana gelmeyeceği kabul edilmiştir. O nedenle bu şartlara suçun ön şartları denilmiştir. Bkz. **Zafer**, Genel Hükümler, s. 164; **Özbek vdy.**, Genel Hükümler, s. 447

olabilmektedir. Bu anlamda mağdurun ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olmasına ilişkin deliller de karakter delili olmakla birlikte esas vakıadır ve maddi soruna ilişkindir. Örneklerde karakterin ispatın konusunu oluşturduğu konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.⁴⁶³

Karakterin esas vakıa olmadığı hâllerde yargılamada ne şekilde yer alacağı konusuysa izaha muhtaçtır. Karakter, maddi sorun ile ilişkilendirdiğimiz hâllerde delillerle ispatı gereken bir vakıa olacakken, maddi sorunla ilişkilendiremediğimiz hâllerde onun delillerle ortaya konulması gerekmeyecektir. İkinci ihtimalde karakterin uygulamanın beklentisiyle her türlü şüpheden uzak ispatı veya ona ilişkin farklı tüm ihtimallerin bertaraf edilmesi gerekmeyecektir. Bu bakımdan söz konusu belirleme önemlidir. Öğretide bir görüşe göre “*öğrenme muhakemesi gerektiren her şey maddi meseleyle ilgilidir.*”⁴⁶⁴ ve “*mahkeme vereceği hüküm açısından önemli olan bütün olayları araştırmak ve ispat etmek zorundadır.*”⁴⁶⁵

2.2.6.2. Emare Vakıa Olarak Karakter

Esas vakıa olmadığı hâllerde karakter, emare veya yardımcı vakıa olarak ispatın konusunu oluşturabilir. Bu hâllerde karakter esas vakıayı dolaylı olarak ortaya koymaktadır. Örneğin sanığın önceden işlemiş olduğu suçlar karakter delili kapsamındadır ve kimi zaman emare vakıa olarak değerlendirilebilir. Belirtilen husus özellikle bu tipte delillerin sanığın manevi dünyasını ortaya koyması konusunda önemli olabilecektir.⁴⁶⁶ Söz gelimi; mağdura karşı işlenen önceki hakaret veya tehdit fiilleri, yaralama fiiline ilişkin yargılamada emare vakıa olarak değerlendirilebilecektir. Önceki kötü davranışın⁴⁶⁷ mutlaka suç oluşturması da gerekmez. Aralarındaki husumete neden

⁴⁶³ Anglo-Amerikan Hukuku’nda karakterin esas vakıa olduğu hâllerde karakter delili yasağı söz konusu olmaz. Bkz. CJA p. 98; FRE k. 404-405.

⁴⁶⁴ Öğrenme muhakemesi kovuşturma evresini ifade etmek için kullanılmaktadır. **Yenisey** ve **Nuhoğlu**, s. 728.

⁴⁶⁵ **Yenisey**, *Duruşma*, s. 153.

⁴⁶⁶ Aynı yönde bkz. **Ozansü**, s. 194.

⁴⁶⁷ Kavramla ilgili açıklamalar için bkz. 2. bölüm 2.3.1. numaralı başlık.

olan önceki tüm davranışlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak mağdurla ilişkisi olmayan sanığın önceki kötü davranışlarının esas vakıa ile bağlantısını kurmak her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin sanığın daha önce birçok çocuğa yönelik gerçekleştirdiği cinsel istismar fiili, eğilimi ortaya koyması bakımından esas vakıa ile ilişkilendirilebilecek midir?⁴⁶⁸ Karakteri ortaya koyan vakıaların ispatı, uyuşmazlık bakımından önemli olacak mıdır? İspat hukuku içinde böylesi belirlemelerin somut vakıalar haricinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Ancak karakteri esas vakıa ile ilgili ve önemli bir husus olarak görsek dahi, en başta masumiyet karinesi bağlamında adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olacağından, karakterin doğrudan suça eğilim çıkarımına hizmet edecek şekilde kullanımının hukuka aykırı olacağı kanaatindeyiz. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme yetkisinin hukukun temel ilkeleri ve insan hakları ile sınırlı olduğu kabulüyle,⁴⁶⁹ emare vakıa olarak salt eğilimi gösterecek karakter delili kullanımı mümkün değildir.

Sanığın kişisel durumuna dair alınan mesleği, kazancı ve ikamet adresi gibi bilgiler de emare vakıa olarak geniş anlamda karakter kavramına dâhildir. İfade ve sorgunun başında alınan bilgiler ışığında hâkimin bu bilgilere dayanarak sübutla ilgili değerlendirmeler yapması mümkündür. Örneğin sanığın “prestijli” bir mesleğe sahip olması ve iyi kazanması hâlinde, değeri oldukça az bir malın çalınmasında, diğer delillerle birlikte sanığın meslek ve kazancı emare vakıa olarak göz önünde bulundurulabilir. Bu değerlendirmelere gerekçede yer vermek her zaman mümkün olmayabilir.⁴⁷⁰ Söz konusu

⁴⁶⁸ Örneğin öğretide *Doğan*'a göre benzer suçlara ilişkin adli sicil kayıtları ile derdest davaların incelenmesi faydalı olabilir. Ancak daha önce iki kez cinsel saldırı fiili gerçekleştirmiş olması, kişinin mevcut cinsel saldırı yargılamasında ilgili fiili işlediğini göstermez. Bkz. **Doğan**, *Kuşku*, s. 287; Cinsel suçlarda önceki mahkûmiyetlerin değerlendirilmesine Osmanlı döneminde de rastlanmaktadır. Kadı Sicillerinden aktarılan Üsküdar Kadılığı'nın sanığın zina iddiasıyla gördüğü davada, davacı dışında olayın tanığı yokken sanığın daha önce zinadan hücceti bulunmadığı tespit edildikten sonra sübuta ulaşılamadığına karar verilerek beraat hükmü verilmiştir. İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, 1. Cilt, (Orijinal Metin No: 114a1), s. 410'dan aktaran **Çayan**, Gökhan. “Masumiyet Karinesi Doktrini”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 42(1), 2021, s. 60; Yargıtaysa adli sicil kayıtlarının maddi bulgularla desteklenmesi gerektiği kanaatindeyiz: “...Öte yandan geçmişte ırza tasaddi suçundan hükümlülüğü bulunan sanığın inceleme konusu suçu da işlediği yönünde değerlendirmede bulunmak suçsuzluk karinesine aykırıdır. Bu nedenlerle, yerel mahkemece kanıtların değerlendirilmesinde takdir hatasına düşülüp maddi bulgularla desteklenmeyen mağdure anlatımı ve geçmiş hükümlülük kanıt olarak kabul edilip varsayımlara dayalı olarak mahkûmiyet hükmü kurulması yerinde değildir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/5-144 Esas ve 2011/192 Karar ve 27.09.2011 tarihli kararı.

⁴⁶⁹ **Demirbaş**, *Soruşturma*, s. 94.

⁴⁷⁰ Aynı yönde bkz. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 58; Sübutla ilgili değerlendirmeler dışında, söz konusu

bilgilerin zihinde işlenmesi, değerlendirmeyi yapan kişinin yani hâkimin bilinç düzeyinde gerçekleşmiyor dahi olabilir. Başka bir ihtimalde böyle değerlendirmelere uygulamada “*hayatın olağan akışına uygunluk*” gibi kriterler içinde açıkça ifade edilmeden yer verilebilir. Sorunlu olan yukarıda belirttiğimiz örnek üzerinden adil yargılanma hakkına aykırı şekilde yapılacak değerlendirmelerdir. Örneğimizde sanık lehine bir değerlendirme yapıldığı için masumiyet karinesi anlamında bir sorun söz konusu değildir. Tersine bir değerlendirme ise hukuka aykırı olacaktır.

Kişisel bilgiler kimi zaman esas vakıanın bir parçasını oluşturabilir. Bu hâllerde karakter delili olarak kişisel bilgiler esas vakıayı ispat etmek amacıyla ortaya konulabilir. Örneğin irtikap kovuşturmasında failin kamu görevlisi olması durumu böyledir.⁴⁷¹ Aynı şekilde manevi unsurun tespitinde de failin iyi silah kullanabildiği bir mesleği icra etmesi göz önünde bulundurulabilir.⁴⁷²

2.2.6.3. Yardımcı Vakıa Olarak Karakter

Yardımcı vakıa esas vakıanın bir alt türü olmasına karşılık hususi bir fonksiyona sahip olması dolayısıyla ayrı bir başlıkta incelenmektedir. Delilin değerine ilişkin hususlar

farklılıklar şüphelinin/sanığın muhakemedeki pozisyonuna değişik şekillerde etki edebilir. Örneğin eğitim veya ekonomik yetersizlikler sanığın savunmasında dezavantajlı durumlara neden olabilmektedir. Bu anlamda şüphelinin veya sanığın sosyal, ekonomik ve kültürel kimliğine ilişkin hususlar nedeniyle ceza muhakemesinde farklı şekilde muamele görme ihtimalinin ceza muhakemesinde eşitsizliklere neden olmasına dikkat çekilerek hem muhakemede hem infazda ortaya çıkan eşitsiz durumlar eleştirilmektedir. Bkz. **Taşkın**, Ozan Ercan. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Eşitlik İlkesi”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(122), 2016, s. 30.

⁴⁷¹ Suç tipinde doğrudan düzenlenmese de bazı suçların belirli meslek grupları tarafından işlenmesi daha olasıdır. Örneğin TK m. 244 gereğince bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme ve değiştirme suçu bilişim konusunda uzmanlık gerektirmektedir. **Artuk** ve **Alşahin**, *Kriminoloji*, s. 304.

⁴⁷² Suçun manevi unsuruna yönelik değerlendirmeler bu konuda ön plana çıkmaktadır. “...*Kamu davasına konu somut olaydaki fail yönünden olduğu gibi faille benzer özellikler sergileyen benzer kişiler yani failin kişilik özellikleri ve sosyal durumuna göre subjektif manada tespit olunacak model ajan yönünden sonucun öngörülemez olduğu söylenemez... Somut olayımızdaki sanığın da sahip olduğu kişilik özellikleri, sosyal durumu, mesleği ve olayın gerçekleşme biçimi nazara alınsa dahi en azından genel manada failinin mağdure üzerinde istenmeyen zararlı sonuçlar doğurabileceği öngörüsü sanıktan beklenebilir ve bu hususta sanığa kusur izafe edilebilir...*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/14-255 Esas ve 2018/120 Karar ve 27.03.2018 tarihli kararı; “...*uzman çavuş olup silah kullanma konusunda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip bulunmasına rağmen, ateş ederken kimseyi doğrudan hedef aldığı veya takip ettiği araca ana yolda arkadan vurduğuna ilişkin, her türlü şüpheden arınmış, kesin ve inandırıcı herhangi bir delil bulunmayan sanığın, doğrudan öldürme veya yaralama kastı ile hareket etmediği...*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/484 Esas ve 2014/162 Karar ve 01.04.2014 tarihli kararı.

yardımcı vakıadır.⁴⁷³ Sanığın, mağdurun veya tanığın karakteri kimi zaman yardımcı vakıa olarak değerlendirilebilir. Burada karakter, sözü edilen kişilerin beyanlarının değerlendirilmesine hizmet etmesiyle sınırlı olarak ele alınmaktadır. Tanığın karakterine ilişkin bilgi veren deliller, tanığın doğruyu söyleyip söylemediği değerlendirmelerine yardımcı olabilecek, böylece esas vakıanın ortaya konulmasına hizmet edebilecektir. Tanığın adli sicil kaydı veya güvenilir olup olmadığına ilişkin dinlenecek tanık da karakter delili olarak esas vakıyla ilişkilendirilebilir.

Sanığın karakteri, yardımcı vakıa olarak beyanlarının değerlendirilmesinde önemli olabilmektedir. Her ne kadar yargılamadaki pozisyonu dolayısıyla sanık doğru söylemek zorunda değilse de sanığın işlemediği bir suçu üstlenmesi suç oluşturacaktır. Yine teknik olarak tanık olmasa da⁴⁷⁴ maddi vakıanın doğrudan “tanığı” olan sanığın beyanlarının doğruluğunun hâkim tarafından değerlendirilmesi bir zorunluluktur.⁴⁷⁵ Sanığın beyanlarının doğruluğunun aleyhine değerlendirilemeyeceği genel olarak kabul edilmektedir.⁴⁷⁶ Kanatımızca bir konuda yalan söylediği ortaya konulan sanığın beyanlarının geneline ilişkin bir güvensizlik oluşması mümkündür. Bu durum hâkim tarafından tecrübe kurallarıyla genellenebilir.⁴⁷⁷

Uygulamadaysa TCK m. 62’de yer verilen “*yargılama sürecindeki davranışlar*” bağlamında sanığın doğru söylemesi, ikrarı veya inkârı takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilebilmektedir.⁴⁷⁸ Ancak böylesi bir değerlendirme kendini suçlamaya

⁴⁷³ **Roxin**, s. 268.

⁴⁷⁴ Psikolojik durumu veya vücudu üzerinde inceleme yapıldığında, parmak izleri alındığında, fotoğrafları çekildiğinde ve tanıkla yüzleştirildiğinde sanık da teknik anlamda delil olur. **Demirbaş**, *Soruşturma*, s. 91.

⁴⁷⁵ “...Mağdurun, tanıkların veya sanığın beyanlarının doğru olup olmadığını saptama işi, bunları sözlü duruşmada doğrudan dinleyen, duruşmada bununla ilgili tartışmayı beş duyusu ile izleyen yerel mahkemeye aittir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2018/14-544 Esas ve 2019/280 Karar ve 02.04.2019 tarihli kararı.

⁴⁷⁶ **Birtek**, *Delil*, s. 86.

⁴⁷⁷ Şüphelinin ve sanığın, yalan söylemesinin olumsuz sonuçları olabileceği yönünde uyarılması konusundaki görüş için bkz. **Şahin**, Cumhuriyet ve **Göktürk**, Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku I*. 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 152-153.

⁴⁷⁸ 16.03.2022 tarihli 2/4290 esas sayılı, TCK m. 62/2 hükmünde öngörülen “*failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları*” takdiri indirim nedeniyle, “*failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığı gösteren davranışları*” şeklinde değişiklik öngören kanun teklifinin gerekçesinde pişmanlık gösterme “*failin... gerçeğin ortaya çıkarılmasına önemli ölçüde katkıda bulunması ya da olayın aydınlatılmasında aktif fayda sağlaması gibi içten pişmanlığını gösteren davranışları, takdiri indirim nedeni olarak sayılabilecektir.*” denilerek örneklenmektedir. Teklif için bkz.

zorlanmama olarak ifade edilebilecek “*nemo tenetur seipsum accusare*” ilkesine uygun değildir.⁴⁷⁹

2.2.6.4. Duruşmadaki Emare Vakıalar

Geniş anlamda karakter kavramına dâhil edebileceğimiz görünüş, boy, mimik ve jestlerin ispat vasıtası olarak değerlendirileceği görüşlerine yer verilmiştir.⁴⁸⁰ Kanaatimizce şüphelinin belirlenmesine ilişkin tanığın şüphelinin görünüşüyle ilgili beyanları delil olarak değerlendirilebilirse de mimik ve jestlere ilişkin hâkimin gözlemi delil kavramı içinde değerlendirilemez.⁴⁸¹ Örneğin; tanığın kekeleme, heyecanlanma, terleme gibi hâl veya tavırlarından mahkeme sonuç çıkarabilir. Ancak bunlar delillerle ortaya konulmadıklarından, söz konusu çıkarımların hepsinin gerekçede ifade edilmesi mümkün olmayacaktır.⁴⁸² Eski tarihli bir Yargıtay kararında bu husus “*sanığın kişiliğindeki olumsuz yönlerin açıklanması öyle pek kolay bir şey değildir. Çünkü burada mevzubahis olan, sanığın keskin ve sivri bir hareketi olmayıp, her biri tek başına bir anlam ifade*

<https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4290.pdf> Son Erişim: 16.04.2022; Aynı yönde bkz. **Koruculu**, s. 333.

⁴⁷⁹ “5271 sayılı CMK’nın 147/1-e maddesi uyarınca susma hakkı bulunan sanığın, suçunu ikrar etmediğinden bahisle yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı biçimde cezasından 5237 sayılı TCK’nın 62/1. maddesi uyarınca indirim yapılmamasına karar verilmesi”. Yargıtay 13. Ceza Dairesi 2011/14728 Esas ve 2012/18393 Karar ve 10.09.2012 tarihli kararı; Yargıtay tarafından sanığın inkârı savunma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir: “*Yargılama sürecinde oturumlara iştirak eden ve herhangi bir olumsuz davranışı dosyaya yansımayan sanığın adli sicil kaydında geçmiş hükümlülüğünün bulunmaması, sanığın trafikteki kusurlu eyleminin yarattığı sosyal etkinin sübjektif değerlendirmede dikkate alınamayacağına gözetilmemesi, sanığın inkârcı tutum ve bakış açısı olarak görülen beyanlarının savunma hakkı kapsamında kalması ...*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/432 Esas ve 2018/292 Karar ve 19.06.2018 tarihli kararı; İlk derece mahkemelerinin gerekçelerine yansıyan bu hukuka aykırılıklar, hâkimin *nemo tenetur seipsum accusare* ilkesine rağmen ahlaki yargılarını cezanın bireyselleştirilmesi bahsine dâhil edebilmesi konusunda önemli bir soruna işaret etmektedir. Karakter delillerinin Anglo-Amerikan Hukuku’nda kural olarak yasak olmasının gerekçelerinden biri; suçluluğa karar veren jürinin, suçluluğa karar vermeye yetecek kadar delil bulunmamasına karşın, yargılama konusu fiilden bağımsız şekilde ahlaki olarak kınanabilir bulunduğu kişinin suçlu bulunması tehlikesinin önüne geçmektir. Bu durum kısaca *önyargı tehlikesi* olarak ifade edilmektedir. Kanaatimizce söz konusu tehlike, Kıta Avrupası Hukuk sisteminde suçluluğa karar veren makam olarak hâkim için de geçerlidir. Yukarıdaki kararlarda görüldüğü üzere, jüri üyeleri ile hâkimin hukuk eğitimi almış olmak bakımından farklılıkları, bu tehlikeyi her zaman bertaraf edememektedir.

⁴⁸⁰ Bkz. **Üzülmez**, *Suçsuzluk*, s. 60.

⁴⁸¹ Sanığın vücudunun ispatın konusunu oluşturduğu hâllerde sanık pasif bir delildir. Böyle durumlarda sanığın kendisine karşı delil olduğu görüşü için bkz. **Demirbaş**, *Soruşturma*, s. 91.

⁴⁸² **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 305.

*etmez gibi gözüken veya ayrıntı sayılabilecek davranışlar bulunduğu için bunların akılda kalması ve binnetice karar yerinede belirtilmesi hemen hemen imkânsızdır.*⁴⁸³ denilerek vurgulanmıştır. Böylesi hâl ve tavırlar emare vakıa olmakla birlikte delillerle ortaya konulan emare vakıalardan farklıdır.

Kanaatimizce sözü edilen vakıaların ispat hukukundaki konumunu tespit ederken hâkimin duruşmadan edindiği kanaat kavramına başvurulabilir. CMK’da bu kavrama ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu m. 254 ile “*mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder.*” hükmüne yer verilmiştir. Öğretide ise kavram “*apaçık mantığın dışında kalan, anlaşılır biçimde tam olarak gerekçelendirilemeyen unsurların saptamalarındaki etkilerinin, yasal olarak tanınması*” olarak ifade edilmiştir.⁴⁸⁴ Başka bir görüşe göre ise bu ifadeler sezgilere gönderme yapmaktadır ancak kavramın içeriğinde sezgiler bulunmamaktadır.⁴⁸⁵

Belirtelim ki CMK m. 217’de bu kavrama yer verilmemiş olması hâkimin duruşmadan kanaat edinmesine engel değildir. Ancak duruşmadan edinilen kanaat kavramına sezgileri dışlayacak şekilde bir anlam verilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Nasıl ki günlük yaşamımız için yüz, mimikler, jestler ve ses tonu gibi hususlar bilgi kaynağı olarak değerlendiriliyorsa, aynı şey ceza muhakemesinde de hâkim bakımından söz konusu olmaktadır.⁴⁸⁶

Duruşmadan edinilen kanaat bu anlamda doğrudan delillere dayanan bir kanaat değildir. Hâkimin tecrübe kuralları vasıtasıyla yorumlayacağı kişisel duruma ait vakıalar bir kuralın gereği olarak değil, insan doğasına gerçekçi bir bakışın sonucu olarak muhakemede değerlendirilmektedir. Kanaatimizce duruşmaya hâkim olan delillerin

⁴⁸³ Ceza Genel Kurulu Kararı 15/4/84 için bkz. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 58.

⁴⁸⁴ Görüş için bkz. **Keskin**, Serap. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*. Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996, s. 109-110.

⁴⁸⁵ **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 164, dn. 395.

⁴⁸⁶ Öğretide hâkimin beyanları değerlendirirken adli psikolojinin ortaya koyduğu veriler ışığında değerlendirme yapması gerektiği; vücut hareketleri, terleme, tekrar eden sözler, konuşma hızı gibi hususların bu verilere göre değerlendirilmesi ve analiz edilmesi gerektiği yönündeki görüşleri için bkz. **Canpolat**, Can. “Adli Psikoloji Nazarında Ceza Muhakemesinde Gerçeğe Aykırı Tanık Beyanı”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1), 2021, s. 305.

doğrudan doğruyalığı ilkesiyle, hâkimin duruşmadan edineceği kanaat temin edilmek istenmektedir. Söz konusu ilke gereğince hâkim, delillerle herhangi bir aracı olmaksızın doğrudan doğruya temas etmelidir. Bu sayede hüküm adil olabilir, taraflar hükmün adil olduğuna inanç geliştirebilir.⁴⁸⁷

2.2.6.5. Cezanın Bireyselleştirilmesinde Karakterin İspatı

5237 sayılı TCK düzenlemesine göre failin geçmişi ve karakterine ilişkin hususlar cezaların belirlenmesinde göz önünde bulundurulmamaktadır. TCK m. 61 ile fiile ve faile ilişkin hususlar tahdidi olarak sayılmış, failin geçmişi veya karakterine burada yer verilmemiştir. Buna karşılık takdiri indirim nedenlerini düzenleyen TCK m. 62/2 ile *“takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir.”* hükmüne yer verilerek cezanın bireyselleştirilmesinde cezanın failin karakterine uydurulacağı düzenlenmiştir.⁴⁸⁸ Cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin düzenlemeler bununla sınırlı değildir. Örneğin hapis cezasının ertelenmesi de bir cezanın bireyselleştirilmesi kurumudur. TCK m. 51 ile daha önce üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak bir erteleme kriteri

⁴⁸⁷ **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 527; Yargıtay da delillerle yüzleşmenin sübut konusunda daha fazla araç sağladığını kabul etmektedir. *“...Mağdurun, tanıkların veya sanığın beyanlarının doğru olup olmadığını saptama işi, bunları sözlü duruşmada doğrudan dinleyen, duruşmada bununla ilgili tartışmayı beş duyusu ile izleyen yerel mahkemeye aittir. Anılan kişileri dinlemeyen, sözlü duruşmada bu kanıtlarla temas etmeyen Yargıtay'ın inandırıcılık noktasında inceleme yapmasına yasal, bilimsel ve mantıksal olanak yoktur. Usul yasamızdaki doğrudanlık ve sözlülük ilkeleri bunun için kabul edilmiştir. Aksinin kabulü, yargılama yasasının anılan temel ilkelerini gereksizleştirir ve yok sayılmasına neden olur, adli yanlışları artırır. Kanıtlarla yüzleşen yerel mahkemenin sübut noktasında daha fazla araç ve imkâna sahip olmasına ve buna bağlı olarak doğruyu bulma şansının daha yüksek olmasına rağmen, bundan mahrum temyiz mahkemesinin soyut kanaatin üstün tutulması sonucunu doğurur. Bu nedenle yerel mahkemenin beyanlarla ilgili değerlendirmelerine Yargıtay'ın müdahale etmesi yasal değildir...”* Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2018/14-544 Esas ve 2019/280 Karar ve 02.04.2019 tarihli kararı.

⁴⁸⁸ Cezanın failin karakterine uydurulması imkânı veren TCK m. 62 hükmü sıklıkla tartışmaya konu olmaktadır. Kamuoyunda *“kravat indirimi”* olarak tabir edilen kurumun mevcudiyeti öğretide genel olarak desteklenmekle birlikte; kötüye kullanımının engellenmesi gerektiğine de dikkat çekilmektedir. Kurumun uygulamasına yönelik kötülüğün ortadan kaldırılması önerileri için bkz. **Dursun**, Hasan. *“The Discretionary Matters of Mitigation in Turkish Law”*. *Ceza Hukukunda Yaptırım Sistemine İlişkin Temel Sorunlar ve Güncel Zorluklar* içinde. Ed.: Prof. Dr. Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 54; Maddede kötüye kullanımları engellemek amacıyla duruşmadaki şekli tutum ve davranışların indirim nedeni olmasını yasaklayan kanun teklifi için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf> Son Erişim: 16.04.2022.

olarak benimsenmiş; hâkimin ertelemeye denetimin herhangi bir yükümlülükle geçirilip geçirilmeyeceğine karar vermesinde karaktere bakılacağı düzenlenmiştir.⁴⁸⁹

Cezanın bireyselleştirilmesi bakımından sanığın karakterinin⁴⁹⁰ her türlü şüpheden uzak şekilde ispatının gerekip gerekmediği hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre cezanın bireyselleştirilmesi amacına istinaden ortaya konulacak olan karakter ispatını konusunu oluşturmaktadır.⁴⁹¹ Genel olarak cezanın bireyselleştirilmesinde belirlenmesi gereken failin karakteri maddi soruna dâhil olduğu kabul edilmektedir.⁴⁹² Ancak aksi yöndeki görüşe göre failin kişiliği cezanın bireyselleştirilmesinde önemlidir ve bireyselleştirme kurumu maddi vakıya ilişkin değildir. Örneğin sanığın karakterine ilişkin tanık dinlenildiğinde, söz konusu dinleme ispat aracı olarak değerlendirilemeyecektir. Söz konusu dinleme hâkimin takdiri indirim yapmak konusunda yetkisine gerekçe veya dayanak olabilir. Failin karakterinin her türlü şüpheden uzak şekilde ispatlanması gerekli ve mümkün değildir. “*Haklı ve makul gerekçelendirme yapılması*” yeterlidir.⁴⁹³

Yargıtay uygulaması ikinci görüşe yakındır. “*Yerel mahkemece; sanığın geçmişteki hâline, suç işleme konusundaki eğilimlerine göre ileride bir daha suç işlemeyeceği yolunda önemli kanaat oluşmadığı şeklindeki gerekçe...bu konuda gösterilen gerekçenin dosya muhtevasına uygun, denetime elverişli, yasal ve yeterli olduğunun kabulü gerekmektedir.*” Kararında görüldüğü üzere, her türlü şüpheden uzak ispat beklenmemektedir.⁴⁹⁴

⁴⁸⁹ Akbulut, *Genel Hükümler*, s. 700.

⁴⁹⁰ Sanığın kişiliğinin önemli olduğu kurumlar şöyle sıralanabilir: TCK m. 62, TCK m. 50, TCK m. 51, CMK m. 231. **Gedik**, *Şüpheden*, s. 125; Yazarın TCK m. 61 bağlamında sanığın kişiliğinin tespitinin gerektiği görüşüne katılmıyoruz. Böyle bir belirleme kanun hükmünün bir gereği olarak öngörülmemiştir.

⁴⁹¹ ABD uygulamasında cezanın belirlenmesi aşaması ile kefaletle serbest bırakılma uygulaması ve kimi güvenlik tedbirlerinin uygulanması bakımından karakter delilinin kullanımı serbesttir. Bkz. **U.S. Department of Justice**, s. 20; 18 USC §3553. <https://uscode.house.gov/> Son Erişim: 26.03.2022.

⁴⁹² **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 7; Aynı yönde bkz. **Koruculu**, s. 169; **Doğan**, Duygu Çağlar. “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesinde Faile İlişkin Öznel Ölçütlerin Temyiz Kanun Yolunda Denetlenmesi Sorunu.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 2019, s. 1043 vd.

⁴⁹³ Bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 633 vd., 156, dn. 345; Aynı yönde bkz. **Gedik**, *Şüpheden*, s. 127.

⁴⁹⁴ “*Sanığın adli sicil kaydında bulunan ve silinme koşulları oluşan ilamların, yargılamaya konu suç tarihi itibarıyla sanık hakkında verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yasal engel oluşturmayacağı açıktır. Ancak bu husus, sanığın suç işleme eğilimini belirleme yönünden mahkemece*

Kanaatimizce cezanın bireyselleştirilmesi konusunda sanığın karakteri, ispatın konusunu oluşturmamaktır. Cezanın belirlenmesini düzenleyen TCK m. 61 hükmünde sayılan hususlar esas vakiya ilişkin olması dolayısıyla ispatın konusunu oluşturacaktır. Buna karşılık cezanın bireyselleştirilmesi bahsinde TCK m. 62 hükmü ve diğer cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarında aranan karakter belirlemeleri ispatın konusunu oluşturmadığından haklı ve makul bir gerekçelendirme ile yetinilebilecektir. Ceza bireyselleştirilirken önemli olan karakterin, mutlaka delillerle ortaya konulması gerekmez. Bu aşamada ispatın konusunu oluşturmadığı için sübutla ilgili aranan ispat standardı aranmamaktadır. Kanun yolunda da hâkimin cezanın bireyselleştirilmesindeki takdirinin isabetli olup olmadığı değerlendirilemeyecektir. Buna karşılık gerekçeye dayanmayan, mantık kurallarına aykırı şekilde gerekçelendirilen karaktere ilişkin belirlemeler kanun yolu denetimine açıktır. Denetimin konusu yasal ve yeterli şekilde gerekçelendirilmiştir.⁴⁹⁵

değerlendirmeye tabi tutulabilecektir.” Kararda çoğunluk görüşüne katılmayan üye ise konuya ilişkin karşı oy yazısında aksi yönde görüş belirtmiştir. “Sanığın kişiliğinin tespiti hususu, cezanın bireyselleştirilmesi açısından gösterdiği önem sebebiyle hukuki uyumsuzluğa (meseleye) değil; maddi uyumsuzluğa (meseleye) dâhildir (FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s. 7). Failin kişiliğinin belirlenmesinde hâkim vicdani kanaati ile hareket edecek ve şüpheliyi yenmeye çalışacaktır (FEYZİOĞLU, Metin: Vicdani Kanaat, s. 187-188). Sanığın kişiliğini belirlemek hususunda şüpheliyi yenmeye çalışan hâkimin yararlanabileceği hâl ve bulgular oldukça çeşitlidir. Hâkim, gözlemleriyle ve objektif bulgularla sanığın kişiliğinin tespiti konusunda vicdani kanaate ulaşmaya çalışacaktır. Fail hakkında erteleme hükümlerinin uygulanması durumunda denetim süresi içinde ve ileride suç işlemekten çekineceği hususunda mahkemede kesin bir kanaatin belirmemesi hâlinde şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce, sanığın kişiliği hususunda şüphenin yenilemediği durumlarda sanık lehine düşünerek ona iyileşme yolunda bir şans daha tanımak ceza ve ceza muhakemesi hukukunun insancıl amaçlarıyla uyumlu bir anlayıştır. Bu bağlamda, suç işlemiş bir bireyin daha fazladan iyileştirilebilmesi ve toplumla bütünleştirilebilmesi uğruna hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun uygulanması yönünde sanık lehine yorum yapmak gerektiğine inanıyoruz.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/5-159 Esas ve 2018/268 Karar ve 05.06.2018 tarihli kararı; Bunun yanında mahkeme soyut ve somut bulgu veya delile dayanmayan gerekçelendirmeyi yetersiz bulmaktadır. “Herhangi bir adli sicil kaydı bulunmayan sanığın, kabul edilen eylemlerinden kaynaklanan bir zararın bulunmaması ve olumsuz kişilik özellikleri taşıdığına dair dosyaya yansıyan somut bir bulgu ya da delil olmaması karşısında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi ve kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine dair hükümlerin anılan maddelerdeki kanuni koşullar değerlendirilerek uygulanması hususunda karar verilmesi gerekirken, “Sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği konusunda kanaate varılmadığı” şeklindeki kanun metnindeki ifadelerin tekrarına dayanan, soyut ve yetersiz gerekçeyle anılan maddelerin tatbikine yer olmadığına karar verilmesi...kanuna aykırı...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2015/8385 Esas ve 2018/7779 Karar ve 26.12.2018 tarihli kararı.

⁴⁹⁵ Doğan, Özel Ölçütlerin, s. 1052.

2.3. GENEL OLARAK DELİL KAVRAMI

Delil kelimesi etimolojik olarak Arapça kökenli bir kelime olup; yol gösteren, kılavuz, kanıt gibi anlamlara gelmektedir.⁴⁹⁶ Türk Dil Kurumu (TDK) güncel Türkçe sözlükte ise “*insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz, emare, kanıt, kılavuz, rehber*” anlamlarında kullanılmaktadır.⁴⁹⁷ Kanıt ise TDK tarafından “*bir şeyin doğruluğu, gerçekliği konusunda kanaat verici belge, delil, iz, argüman, anlaşmazlık konusu olan şeyde, yargıcın kanılarını oluşturan şey, delil*” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁹⁸ Ceza muhakemesi hukuku bakımındansa; maddi meselenin *sübutu*, hâkim bakımından *sabit görme* ve ispat yükü olan bakımından *ispat* faaliyetinde kullanılan araçlara delil denilmektedir.⁴⁹⁹

Ceza muhakemesi hukukunda deliller, muhakemenin konusunu oluşturan maddi olayı temsil eden araçlardır.⁵⁰⁰ Bu araçlar ise muhakemede hâkimin maddi gerçeği ortaya koymasına yaramaktadır.⁵⁰¹ Delil olmaksızın kamu davası açılmaz, sübuta ilişkin bir kanaat oluşamaz, ispat söz konusu olamaz.⁵⁰²

Ceza muhakemesinin konusunu iddia makamınca iddianamede ortaya konulan vakıalar oluşturmakla birlikte,⁵⁰³ deliller bu olayla birlikte başkaca şeyleri de gösterir. İspatın konusunu oluşturan vakıalar; somut olaylar, koşullar, psikolojik durumlar, ortamın koşulları, var olan ve var olmayan ilişkiler olarak örneklenebilir. Delillerse belirtilen

⁴⁹⁶ Bkz. <https://www.etimolojiturkce.com/arama/delil> Son Erişim: 30.01.2022.

⁴⁹⁷ Bkz. <https://sozluk.gov.tr> Son Erişim: 17.01.2020.

⁴⁹⁸ Bkz. <https://sozluk.gov.tr> Son Erişim: 17.01.2020.

⁴⁹⁹ **Kunter**, *Ceza Muhakemesi*, s. 360.

⁵⁰⁰ **Centel** ve **Zafer**, s. 236; Delil kavramı yerine ispat aracı, ispat gereci, ispat vasıtası gibi kavramlar da kullanılmaktadır. **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 199.

⁵⁰¹ **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 707; CMK’da ispat aracı ve delil aynı anlamda kullanılmaktadır. Bkz. **Doğan**, *Kuşku*, s. 242; Ayrıca bkz. **Kunter**, *Ceza Muhakemesi*, s. 360.

⁵⁰² **Birtek**, *Delil*, s. 12; **Ergül**, “*Mahkeme salonunda cereyan eden bu mücadele, delillerin mücadelesidir.*” diyerek iddia ve savunma makamlarının ispata ilişkin faaliyetlerini kastetmiş ve delillerin muhakeme hukukundaki yerine işaret etmiştir. Bkz. **Ergül**, Teoman. “*Şahit ve Şahitlik*”. *Adalet Dergisi*, S: 9-12, 1964, s. 1020; *Birtek’e göre delil ve ispat “ceza muhakemesindeki bütün iş ve işlemlerin gayesini ve özünü oluşturur.”* Bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 374; CMK ve öğretilerde kimi zaman deliliyle aynı anlama gelecek şekilde ispat aracı kavramı kullanılmaktadır. Bkz. CMK m. 123/1: “*İspat aracı olarak yararlı...*”; **Ünver** ve **Hakeri**, s. 1452; Çalışmada daha yaygın şekilde kullanılan delil kavramı tercih edilmiştir.

⁵⁰³ **Aydın**, *Deliller*, s. 19.

vakıaların ispatına aracılık ederler.⁵⁰⁴ Geçmişte olduğu iddia edilen ve iddianamede yer verilen vakıaların sübut bulup bulmadığı hususu deliller vasıtasıyla çözüme kavuşturulmaya çalışılır.⁵⁰⁵

*Delil kaynağı*⁵⁰⁶ kavramından söz edilmektedir. Kanunda delil ve delil kaynağı gibi bir ayrıma yer verilmemiş olmakla birlikte ikisi aynı anlama gelmemektedir. Muhakeme makamlarının bilgisine beyan sunan varlık, örneğin tanık, delil kaynağıdır.⁵⁰⁷ Delil ise tanığın beyanıdır. Delil kaynağına ulaşıldığında delil elde edilmiş değildir. Delil kaynağının yok olması da tek başına delilin geçersizliğine neden olmaz.⁵⁰⁸

Delilden farklı başka bir kavram *delil içeriği*dir. Kimi durumlarda delil içeriği, inceleyen makam tarafından doğrudan delilden öğrenilebilirken; kimi durumlarda bu içeriğin öğrenilmesi için başkaca araçlara ihtiyaç duyulur. Bu durumda delil değerlendirme araçlarına başvurulur. Örneğin yabancı dildeki bir metnin tercüme edilmesinde tercümanlık faaliyeti, delilin içeriğinin öğrenilmesine yöneliktir.⁵⁰⁹

Maddi gerçeğin araştırılması amacına paralel olarak ceza muhakemesinde *delil serbestisi ilkesi*⁵¹⁰ muhakemenin konusu olan olayı temsil eden her şeyin delil olarak kabul edilebileceği anlamına gelmektedir.⁵¹¹ Ancak ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin araştırılması anlayışı söz konusu olamayacağından, ceza muhakemesinde hem kişilere

⁵⁰⁴ Doğan, *Kuşku*, s. 248.

⁵⁰⁵ Arslan, *Disiplin*, s. 35; “Gerçekten hâkim geçmişte ne olduğunu ve nasıl olduğunu bilmeye mecburdur. Elindeki imkân, bu gündür. Bugünden maksat da varlığını duygularımızla öğrendiğimiz şeylerdir. İşte “delil” budur.” Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2011/16588 Esas ve 2014/1054 Karar ve 21.01.2014 tarihli kararı.

⁵⁰⁶ Öğretide delille delil elde etme aracı olarak başkaca bir ayrıma da yer verilmektedir. Buna göre tanık, sanık ve bilirkişi bizzat delil elde etme aracıken; bunlar vasıtasıyla asıl delile ulaşılır. Bu kişilerin beyanları delil olarak değerlendirilebilir. Bkz. Doğan, *Kuşku*, s. 242-243.

⁵⁰⁷ Feyzioğlu, *Tamkılık*, s. 24-26.

⁵⁰⁸ Aydın, *Deliller*, s. 19.

⁵⁰⁹ Birttek, *Delil*, s. 22 vd.; Aydın, *Deliller*, s. 40; Doğan’a göreyse delil elde etme aracı olan kişi veya işlemler aracılığı ile delile ulaşılır. Bu noktada sanık, tanık, bilirkişi delil elde etme aracı iken, onların beyanı delildir. Yine belgenin kendisi değil, içeriğindeki düşünce delildir. Bkz. Doğan, *Kuşku*, s. 242-243.

⁵¹⁰ Erem, *Ceza Usulü*, s. 378; Diğer muhakeme dallarından farklı olarak, delil serbestisinin kabulünün gerekçelerinden biri ceza muhakemesinde delil elde etmenin zorluğudur. İnsanlar kendilerine karşı suç işlenmeden önce delil toplayamazlar. Değirmenci, *Sayısal Delil*, s. 113.

⁵¹¹ Aydın, *Deliller*, s. 38; Dülger, Murat Volkan. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi)*. Seçkin Yayınevi, 2014, s. 39.

hem topluma ait menfaatlerin korunması dolayısıyla kimi delil yasakları öngörülmektedir.⁵¹² Bunun yanında ispat araçlarının delil olarak kabul edilebilmeleri için, birtakım özelliklere de sahip olmaları gerekir. Delil serbestisi ilkesi bir ispat aracında kimi özelliklerin aranmasına engel teşkil edecek şekilde anlaşılmalıdır. İspat aracında aranacak özelliklere sahip olmayan araçlar delil olarak kabul edilemez.⁵¹³

2.3.1. Genel Olarak Karakter Delili Kavramı

Karakter delili vakıa olarak karakteri ortaya koyan ispat araçlarıdır. Delil kaynağı açısından karakter herhangi bir özellik göstermez; kişi veya şeyler bu delilin kaynağı olabilir. Delilin içeriği yalnızca sanıkla ilgili vakıalar değildir. Sanığın, tanığın veya mağdurun karakteri delilin içeriğini oluşturabilir. Ancak sanığın karakteri sübut konusundaki değerlendirmelerde özellik gösterdiğinden, açıklamalar genel olarak sanığın karakterini gösterir delillere ilişkindir.

Hâkimde fiilin işlenmesine ilişkin yargılara neden olacak türde, işlendiği iddia edilen fiilden önce veya sonra failde bulunan özellikler delilin konusudur. Bu özellikleri ima eden her vakıayı, bir delil ile ortaya konulduğu ölçüde kendi tanımımıza uygun olarak karakter delili olarak değerlendirmekteyiz. Aile bağları, daha önce işlenen suçlar, eğitim durumu, cinsel yönelim, ruhsal yaşantılara kadar birçok husus karakterin içindedir. Buna karşılık bu vakıaların hepsi delillerle muhakemeye dâhil olmamaktadır.

Karakterin ortaya konulması iki şekilde söz konusu olabilir. Bunlar, karakter delilinin içeriğini oluşturan hususlar olarak da okunabilir. Birincisinde karakter özelliklerle soyut değerlendirmelerin konusunu oluşturur. Karakterin nispeten sübjektif ifadesidir. Bir kişinin karakteri; dürüst, dik başlı, cesur, fevri, alkolik, duyarlı, hassas, çekingen, sinirli, iyiliksever, çalışkan, kıskanç, saygılı, mesafeli gibi özellikler üzerinden tarif edildiğinde durum böyledir. Anglo-Amerikan Hukuku'nda buna itibar veya kişisel görüş olarak karakterin ortaya konulması denilmektedir.⁵¹⁴ Kişinin yaşadığı toplulukta veya sosyal bir

⁵¹² Dülger, s. 39.

⁵¹³ Değirmenci, *Sayısal Delil*, s. 114.

⁵¹⁴ Bkz. FRE k. 405.

ortamda genel olarak nasıl bilindiği *itibar* kavramını, karakteri ortaya koyan kişinin şahsi değerlendirmeleriyle *kişisel görüş* kavramını ifade etmektedir.

Karakterin ortaya konulması şekillerinden ikincisinde davranışlardan bahsedilir.⁵¹⁵ Davranışlar, karakterin somut ve nispeten objektif şekilde ifadesidir. Davranış kavramı maddi ceza hukukunda suçla bağlantılı olarak kullanılan fiil ve hareket gibi kavramlarla karışıklığı önlemek adına tercih edilmektedir. Davranış suç oluşturan fiilleri de kapsayan üst bir kavramdır. Örneğin işyerinde yürütülen idari bir soruşturmanın konusunu oluşturan davranış veya sosyal bir ortamda denk gelinen bir davranış suç oluşturmaya da karakter delilinin içeriğini oluşturabilir. Anglo-Amerikan Hukuku'nda bu kategori haksız fiil, suç, kabahat ve diğer davranışların örnekleri olarak ifade edilmektedir.⁵¹⁶

Davranışların örneklenerek karakterin ortaya konulmasında çeşitli ihtimaller söz konusudur. Bu ihtimaller üç grup üzerinden izah edilebilir. İlki isnat edilmiş suç oluşturan fiillerdir. Örneğin sanık daha önce uyuşturucu madde ticareti fiilini işlemiştir. Bu fiile yönelik adli sicil kayıtları, başka bir uyuşturucu madde ticareti kovuşturmasında uyuşturucu madde ticareti fiilini işleme eğilimini ortaya koyması bağlamında karakter delili olarak nitelendirilmektedir.⁵¹⁷ Isnat edilmiş olmasına karşın henüz ispat edilmemiş fiiller ile ispat edilmiş fiiller bu kategorinin alt ihtimalleridir.

Davranışların ortaya konulmasında ikinci ihtimal, suç oluşturmaya karşın henüz isnat edilmemiş suç oluşturan fiillerdir. Anglo-Amerikan uygulamasında bu tarz davalar özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda gündeme gelmektedir.⁵¹⁸ Tanıklarca, sanık

⁵¹⁵ Karakterin davranışlarla ortaya konulmasına *Common Law*'da istisnai olarak müsaade edilmektedir. CJA, *Common Law* uygulamasını büyük oranda ilga etmiş olsa da FRE açısından bu kullanım yasakları hâlâ geçerlidir. Karakteri göstermek üzere davranışların örneklenmesinin önyargıya neden olma olasılığı daha yüksek bulunduğu için bu kullanım kural olarak yasaklanmıştır; izin verilen kullanımlar ayrıca düzenlenmiştir. Bkz. 2. bölüm 2.3.1.1.1. numaralı başlık.

⁵¹⁶ Bkz. FRE k. 405, CJA p. 98.

⁵¹⁷ "...Geçmişte uyuşturucu madde ticareti suçundan sabıkası olan sanığın bu suçu da işlediği şeklindeki dosya içeriğindeki kanıtlarla desteklenmeyen değerlendirme, yukarıda ayrıntılarına yer verilen suçsuzluk karinesine de aykırıdır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/10-159 Esas ve 2011/202 Karar ve 04.10.2011 tarihli kararı.

⁵¹⁸ Amerika Birleşik Devletleri'ndeki sansasyonel davalardan biri *William Kennedy Smith* davasıdır. Üç farklı kadın tarafından cinsel taciz ve saldırı iddiaları ortaya atılmış olmasına karşın, bu beyanlar karakter delili yasağı kapsamında kaldığı gerekçesiyle jüriye sunulmamıştır. <https://www.nytimes.com/1991/12/13/news/why-jury-in-smith-case-never-heard-from-3-other-women.html> Son Erişim: 30.09.2019; Söz konusu davanın, daha sonra ABD'de cinsel suçlara yönelik yaratılan istisnalarda önemli bir etkisi olduğu iddia

tarafından aynı suçun kendilerine karşı da işlendiği iddiaları ortaya atıldığında, söz konusu tanık beyanları karakter delilidir.⁵¹⁹ Hukuk sistemimizde isnat edilmiş olmasına karşın henüz ispat edilmemiş suçlar ile henüz isnat edilmemiş suçlar konusunda⁵²⁰ CMK m. 8 vd. ile düzenlenen davaların birleştirilmesi kurumu akla gelebilir. Birleştirilen farklı davalara ait deliller birbiri için geniş anlamda karakter delili olarak nitelendirilebilir.⁵²¹

edilmiştir. Bkz. **Colb**, Sherry F. “Whodunit versus What Was Done: When to Admit Character Evidence in Criminal Cases”. *North Carolina Law Review*, 79(4), 2001, s. 940; Bu alandaki reform tekliflerinin söz konusu olaydan daha önceki tarihlere dayandığıyla ilgili karşı. **Karp**, David J. “Evidence of Propensity and Probability in Sex Offense Cases and Other Cases”. *Chicago Kent Law Review*, 70(15), 1994, s. 15-16.

⁵¹⁹ İngiltere’de *Regina v Ian Watson Ramsay Cowie* davasında sanık bir doktordur ve üç hastasına muayene sırasında cinsel saldırıda bulunduğu gerekçesiyle mahkûm edilmiştir. Bir hastanın şikâyeti ile başlayan soruşturmada sanığın ortaklarına yapılan iki ayrı benzer suçlara dair şikâyet fark edilince, mahkeme nezdinde yardım hattı (*helpline*) açılarak şikâyetler dinlenmiş ve sanık hakkında beş farklı cinsel saldırı fiilinden dava açılmıştır. Sanık yanlış anlaşıldığı ve eylemlerin abartıldığı savunmasında bulunmuştur. Ancak yargılama bu fiillerin üçünden mahkûmiyet, ikisinden de beraat kararıyla sonuçlanmıştır. Temyiz mahkemesi ise benzer vakıaların yargılamaya dâhil edilmesini yerinde bulmayarak temyiz talebini kabul etmiştir. Temyiz mahkemesi tarafından yedi yıla yayılan iddiaların sayısı karşısında, toplam 21.000 kadının konsültasyonu ve sanığın savunması birlikte değerlendirilerek bunların benzer vakıa olarak kabul edilmeleri ve karakter delillerinin jüriye sunulmaları uygunsuz bulunmuştur. *Regina v Ian Watson Ramsay Cowie*, 2003 EWCA Crim 3522.

⁵²⁰ Muhakeme esnasında başka bir suç işlediği ortaya konulan sanık hakkında bu fiile ilişkin ayrıca iddianame düzenlenecek, koşulları bulunuyorsa dava açılmasından sonra mevcut davayla birleştirme kararı verilebilecektir. Kanunda doğrudan aranmasa da makul sürede yargılanma hakkının temini açısından muhakeme süreci bakımından birleştirilmesi istenen davaların yakın devrelerde olması gerektiği ifade edilmektedir. Hüküm devresine gelmiş davayla duruşma hazırlığı devresindeki bir dava birleştirilmemelidir. Bkz. **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 488.

⁵²¹ İngiliz yargılamasında CJA öncesinde bu tip birleştirmeler için mahkeme kararlarıyla çeşitli kriterler ortaya konulmuştur. Davalar arasında çarpıcı benzerlikler bulunması bunlardan biridir. Ayrıca iddia sahiplerinin beyanlarının doğruluğu değerlendirilirken aralarında bir anlaşma bulunması ihtimali de gözetilmektedir. *R. v P (A Father)* davasında sanığın iki kızına cinsel istismar suçlamasının aynı davada görülmesi temyiz nedeni yapılmıştır. Mahkeme tarafından ailenin kız çocukları üzerinde aşırı disiplin ve neredeyse diktatörce güç uygulamaları, sanık tarafından ödenen kürtajlar, annenin kızlarına yönelik cinsel ilgiye açık şekilde rıza göstermesi benzerlikler olarak ifade edilerek; mağdurların ifadeleri, diğerinin davasında delil olarak kabul edilmiştir. Kızlar arasında bir anlaşma olduğuna dair herhangi bir emare bulunmadığı ve suçlar arasındaki çarpıcı benzerlikler gözetilerek ayrı yargılama yapılmasına gerek görülmemiştir. *The DPP v P*, 1991 Cr. App. R. 267; Benzer nitelikte başka bir yargılamada 18 ay ara ile işlendiği iddia edilen cinayet davalarında suçların açık bir neden olmadan soğukkanlılıkla işlenmesi, suçların kontrol altına alınabilecek tanıkların eşliğinde işlenmesi ve suçlarda bir çete liderinin otoritesine dair emareler olması ortak çarpıcı benzerlikler olarak belirlenmiştir. *R. v Baird (Paul)*, 1993 97 Cr. App. R. 308; Başka bir yargılamada sanığa 15 gün ara ile aynı bölgede iki ayrı meyhanede işlenen hırsızlık ve yağma suçları isnat edilmiştir. Bu fiiller arasında zamansal ve mekânsal yakınlık benzer suçlar olarak değerlendirilmiştir. *Ludlow v Commissioner of Police of the Metropolis*, 1970 Cr. App. R. 233; Başka bir yargılamada bir doktorun altı gün ara ile iki farklı kadın hastaya taciz edici sözler söylemesi ve uygunsuz şekilde davranması benzer nitelikte değerlendirilmiştir. Fiiller farklı olsa dahi sarf edilen sözlerin çarpıcı şekilde benzer olması gerekçe gösterilmiş ve mağdurların ortak bir planla hareket ediyor olmaları ihtimal dışında değerlendirilerek fiiller birlikte yargılanmışlardır. *Lanford v General Medical Council*, 1990 1 A.C. 13; Ancak eğilime dair çıkarımlar için benzeri suçlardan mahkûmiyet veya çarpıcı benzerlikler önkoşul değildir. Zaman içinde başkaca kriterler de geliştirilmiştir. Örneğin belirli bir suç ortağı ile suç işleme veya

Davranışların ortaya konulmasında üçüncü ihtimal suç oluşturmeyen davranışlardır. Sanığın evinde bulunan çocuklara yönelik fantezilerin yer aldığı günlükler veya dergiler, cinsel istismara ilişkin yargılamada, bu fiilin işlenmesine eğilim çıkarımlarına neden olması bağlamında karakter delilidir.⁵²² Kendisinden yaşça çok küçük biriyle hukuka uygun ve rızaya dayalı cinsel birliktelik, cinsel istismar suçu muhakemesinde küçüklere cinsel ilgiyi ortaya koyması bağlamında karakter delili olarak değerlendirilebilmektedir.⁵²³

Anglo-Amerikan Hukuku'nda doğrudan karakter özelliği veya ona atıfla eğilimi gösterir önceki davranışların, sahibi açısından leh veya aleyhe etkiler yaratabilmesine göre iyi karakter ve kötü karakter delili ayırımına gidilmektedir. İyi ve kötü arasındaki ayrımı belirleyen ahlaka veya hukuka uygunluk değerlendirmeleri değildir. Suç oluşturan bir fiil iyi veya kötü karakter delili olarak değerlendirilebilir. Örneğin profesyonel bir hırsız olmak, panikleyerek hırsızlık mağdurunun öldürülmeyeceği akıl yürütmesine hizmet etmesi açısından kasten öldürme davası için iyi karakter delili olabilmektedir.⁵²⁴

2.3.1.1. Anglo Amerikan Hukuk Mevzuatında Genel Olarak Karakter Delili

belirli bir bölgede suç işleme de bu çıkarımlara hizmet edebilecektir. **Redmayne**, *Character*, s. 121.

⁵²² İngiliz yargılamasında *R. v Paul Baird* davasında olayların arasından 9 yıl geçmiş olmasına karşın iki ayrı çocuğa yönelik cinsel istismar iddiası, benzer nitelikte suçlar olduğu ve her bir iddianın diğerini destekleyebileceği gerekçe gösterilerek aynı iddianamede birleştirilmiştir. İstismar iddiaları çocuklardan birinin şüpheli tarafından çekilen fotoğraflarını basan firmanın polise sunduğu bir rapor üzerine araştırılmaya başlanmış; soruşturma, fotoğraftaki çocuğun bulunarak şüphelinin tutuklanması ve evinin aranması ile devam etmiştir. Evde aynı yaşlarda başka bir çocuğa ait benzer fotoğraflar ve şüphelinin genç erkeklere yönelik fantezileriyle dolu olan günlüğü bulunmuştur. Fotoğraflar doğrudan cinsel bir içerikte değildir. Ancak fotoğraflarda çocukların ağızları açıktır veya fotoğraflar bazı cinsel organlarına odaklı şekildedir. Sanık savunmasında, bastırıldığı cinselliğini çeşitli şekillerde ortaya çıkardığını kabul etmiştir. Örneğin; oyun parkına yakın bir ev satın almasının nedeninin kavga eden çocukları izlemenin kendisini erekte ettiğini kabul etmesine karşılık, istismar iddialarının doğru olmadığını belirtmiştir. Ancak her iki suçtan da mahkûm edilmiştir. Günlük kayıtları da söz konusu davada aleyhe delil olarak değerlendirilmiştir. Ancak günlükler suça ilişkin bilgi vermemekte, yalnızca genç erkeklere yönelik fantezilerinden bahsetmektedir. *R. v Baird (Paul)*, 1993 97 Cr. App. R. 308; *R. v B* davasında ise sanık, hemcinsi iki torununa cinsel saldırıda bulunduğu iddiası ile sekiz ayrı istismar fiilinden yargılanmış ve mahkûm edilmiştir. Davada sanığa ait homoseksüel pornografik dergiler delil olarak kabul edilmiş ve eğilimlerine ilişkin çapraz sorguya izin verilmiştir. Aramada çocuklara yönelik herhangi bir dergi bulunmamıştır. Aleyhe değerlendirilen dergiler erkeklere ilişkin pornografik dergiler olmasına karşılık aramada heteroseksüel pornografik dergiler de bulunmuştur. *R. v B (1997) 2 Cr. App. R. 88.*

⁵²³ Mahkemelerde yaşça küçük birileriyle rızaya dayalı ve hukuka uygun cinsel birlikteliğe ilişkin delillerin kimi zaman muhakemeye dâhil edilmesi kimi zaman ilgisiz bulunarak dışlanmasıyla ilgili bkz. **Redmayne**, *Character*, s. 159.

⁵²⁴ Bkz. *R. v Bracewell (Michael Geoffrey)*, 1979 68 Cr. App. R. 44.

Kavramı

Tarihsel açıdan bakıldığında karakter delillerine yönelik yaklaşım dışlama kuralı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Anglo-Amerikan Hukuku'nda kural olarak karakter delilinin ikamesine müsaade edilmemektedir.

Karakter delili kavramına yüklenen anlam farklılık arz edebilmektedir. CJA, kötü karakter delili tanımını yaparak hangi durumlarda kötü karakter delili nitelemesi yapılacağını, hangi delillerin bu kapsamda olmadığını düzenlemiştir. Kötü karaktere müsaade edilen istisnalara ayrıca yer verilmiştir. FRE ise kural olarak karakter deliline ilişkin kısıtlamalar getirerek karakter delili kabulünü değil, kullanımını kısıtlayan düzenlemelere yer vermiştir. Karakter delilinin eğilim yerine başka amaçlarla kabul edilebileceği ayrıca düzenlenmiştir. İki hukuki metin arasındaki temel farklılık bu düzenlemelerin üslubundan kaynaklanmaktadır. CJA'nın kötü karakter delili olarak kabul etmediği kimi hâller, FRE düzenlemelerinde karakter delilinin istisnası olarak yer almaktadır. Anglo-Amerikan Hukuku öğretisindeyse delilin karakter delili olarak kabul edilmesi kimi zaman delilin ikame edilmesine ilişkin yasağı ifade ederken; kimi zaman delilin ortaya koyduğu vakıayı ifade etmektedir. Mevzuatımızda herhangi bir yasak öngörülmediğinden, ceza muhakemesi hukukumuzda ilişkin karakter delili nitelendirmelerinin tamamında delilin ortaya koyduğu vakıa esas alınmaktadır.

CJA p. 98'de kötü karakter delili kişinin kötü davranışı⁵²⁵ veya kötü davranışa yönelik

⁵²⁵ *Misconduct* kavramı hatalı, kusurlu veya yanlış davranış/fiil olarak tanımlanmaktadır. Bkz. *A Dictionary of Law*. Ed.: Elizabeth A. Martin, 5. Baskı, Oxford University Press, 2003, s. 316; Esasen kavram hukuka uygun fiil, hareket ve davranışları da bünyesinde barındırmaktadır. Bu bağlamda diğer sosyal düzen kurallarına aykırılık “kötü davranış” kavramı içinde bulunur. Nezaket kurallarına aykırı şekilde yüksek sesle konuşmak, aç bir hayvana mama vermemek, hizmet sektöründeki kişilere kaba davranışlar sergilemek ve cinsel fantezilerini yazmak bu kavramın içindedir. Ancak aynı zamanda daha önce işlenen cinsel istismar fiiline dair suç kayıtları veya bu yönde iddialar, aşırı hız nedeniyle uygulanan idari para cezası ve iş arkadaşlarına yönelen uygunsuz davranışlar nedeniyle yürütülen idari soruşturmalar da “kötü davranış” olarak kabul edilir. Davranış maddi ceza hukukunda hareket ve ihmali kapsayan üst kavram olarak tanımlanabilmektedir. Bkz. **Toroslu** ve **Toroslu**, s. 131; Buna karşılık hareketi ve ihmali kapsayacak şekilde hareket kavramı kullanılabilir. **Öntan**, Yaprak. *Ceza Hukukunda Davranış ve Netice*. Seçkin Yayınevi, 2021, s. 25 vd.; TCK'daysa hareket, davranış ve fiil birbiri yerine geçen kavramlar olarak ifade edilse de öğretilerde bu kavramlara farklı anlamlar yüklenmektedir. Ceza hukukunda hareket, davranış, fiil ve eylem kavramlarının kullanımını konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Dursun**, Selman. *Disiplinlerarası Bir Yaklaşımla Ceza Hukukunda Hareket Kavram ve Terimi*. Seçkin Yayınevi, 2021, s. 23-153 vd.

eğilimi gösteren deliller olarak ifade edilmiştir.⁵²⁶ CJA p. 112’de ise kötü davranıştan bir suç veya kınanabilir diğer davranışların anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir.⁵²⁷ Örneğin çok alkol tüketimi, kendine zarar verme girişimleri, aileyle ilişkilerin kopuk olması gibi vakıalar diğer davranışlar kapsamındadır.⁵²⁸ Kötü karakter delili kapsamında değerlendirilmeyecek deliller ise iki grupta belirtilmiştir. Buna göre delil sanığa isnat edilen suça ilişkin vakıalarla ilgiliyse veya soruşturulan/kovuşturulan suçla bağlantılı bir kötü davranışı gösteriyorsa delilin kötü karakter delili olarak nitelendirilemeyeceği düzenlenmiştir.⁵²⁹ Örneğin Karayolları Trafik Kanunu’na aykırılık nedeniyle ehliyeti iptal edilen kişinin trafiğe çıkması fiili,⁵³⁰ önceki kötü davranış (men edilmeye neden olan fiil) ortaya konulmadan ispatlanamayacak suça örnek gösterilmiştir. Suçun sübutu ve değerlendirilmesi için önceki men edilme fiilinin ortaya konulmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir.⁵³¹

FRE’de karakter delili kural olarak yasaklanmış, istisnai hâllerde kullanımı ayrıca

⁵²⁶ Söz konusu hüküm kötü karakterin ne olduğu ve olmadığını belirlemek bakımından önemlidir. CJA P. 100 ve p.101 kapsamını belirlemek ilgili hükmün doğru yorumlanmasının gerektirmektedir Tanımın yorumlanmasındaki zorluklar için bkz. **Spencer**, s. 39.

⁵²⁷ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/112> Son Erişim: 03.11.2021.

⁵²⁸ Bkz. Regina v Murphy, 2014 EWCA Crim 1457.

⁵²⁹ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/98> Son Erişim: 13.10.2021.

⁵³⁰ Bkz. Road Traffic Act, 1988, p. 103 için <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/52/section/103> Son Erişim: 30.03.2022.

⁵³¹ Türk hukuk sistemi bakımından TCK m. 292’de düzenlenen hükümlü veya tutuklunun kaçması buna örnek gösterilebilir. Suçun oluşması için bir suçtan hükümlü veya tutuklu olmak gerekmektedir. Aslında bu husus suçun bir unsuru olarak ortaya konulması icap eden ancak eğilime işaret edebilecek her türlü şey olabilir. Öğretide bunlar kimi zaman tipikliğin içinde veya suçun ön şartları bağlamında değerlendirilmektedir. Bu şartların yokluğu hâlinde suçun meydana gelmeyeceği kabul edilmiştir. Ancak bu hususlar tipikliğin içine dâhildirler. Aynı yönde bkz. **Zafer**, *Genel Hükümler*, s. 164; **Özbek vdy.**, *Genel Hükümler*, s. 447; Ancak CJA p. 98 bağlamında kötü karakter delili olarak değerlendirilmeyecek hariç tutulan isnat edilen suçla ilgili vakıalar yalnızca unsurlardan ibaret değildir. Örneğin (suçların içtimar-zincirleme suç kapsamında değerlendirilebilecek) kısa zaman aralıklarında aynı kişiye karşı gerçekleşen öldürme tehditleri de bu kapsamda kötü karakter delili düzenlemelerine tabi olmayacaktır. Ancak düzenleme esasen zaman aralıklarına veya yöneldiği kişiye ilişkin bir kısıta yer vermemiştir. Buradaki tespit, delilin karakter delili kısıtlamalarına tabi olup olmaması bakımından önemlidir. Ancak kimi durumlarda, örneğin öncesinde silah bulundurmaya ilişkin mahkûmiyetin, çete bağlantılı bir cinayet davasında hem karakter delili kuralları bakımından kabul edilebilir olması hem de suçun karakter delili düzenlemelerinden muaf ve suçla bağlantılı bir vakıaya ilişkin olması gibi çift taraflı değerlendirilebilecek durumlar da söz konusu olabilmektedir. Regina v Virally Jobel Okokono, Jerelle Wilson-Moonie 2014 EWCA Crim 2521; Sorun daha ziyade karakter delili kuralları kapsamında kabul edilemeyecek bir delilin, suçla ilgili bir vakıa olup olmadığına karar verilmesinde söz konusu olabilecektir. <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/bad-character-evidence> Son Erişim: 03.11.2021.

düzenlenmiştir Temel kuralda; karakter ve karakter özelliğine ilişkin delillerin belirli bir durumda kişinin karakterine uygun hareket ettiğini ispat edecek şekilde kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Yine bir suçun, haksız fiilin veya başkaca davranışların delil olarak kullanılamayacağı düzenlenmiş, izin verilen kullanımlar ayrıca gösterilmiştir.⁵³²

Karakter delili, Anglo-Amerikan Hukuku açısından birbirine geçmiş, karmaşık bir konudur. Bunun nedenlerinden biri olarak karakterin doğrudan yargılamanın esas vakıası olduğu hâller ile karakterin ispata yardımcı vakıa olduğu hâllerin ayrımının her zaman kolay olmaması, birinin diğeri lehine kullanılabilmesi gösterilmektedir. Kurallara tabi olan karakterin ispata yardımcı diğeri vakıa olmasıdır. Ancak esas vakıa olarak kabul edildiğinde, aynı zamanda ispata yardımcı vakıa olarak da değerlendirilebilmesine engel bir mekanizma kalmamaktadır. Yine farklı kurallara tabi olan iyi karakter ile kötü karakteri ayırmanın da her zaman kolay olmadığı belirtilmektedir.⁵³³ Bir diğeri nedense ceza ve hukuk yargılamalarının karakter delili kurallarının farklı olmasıdır.⁵³⁴

2.3.1.2. Karakter Delili Tasnifleri

Öğretide *Redmayne* karakter delilini içtihatlarla dayalı olarak dört grup üzerinden izah etmektedir. İlki önceki mahkûmiyetlerdir. Önceden işlendiği ispat edilen suç, mevcut davada suçun işlendiğini gösterir delil olarak kullanıldığında böylesi bir karakter delili söz konusudur. Önceki mahkûmiyetlerin suç işleme eğilimi konusunda bilgi verdiği varsayımı kabul edilmektedir.⁵³⁵

⁵³² Bkz. FRE k. 404.

⁵³³ Mağdurun, sanığın ve tanığın kötü karakteri CJA kurallarına tabi iken, iyi karakter *Common Law* kurallarına tabidir. **Tapper**, s. 344-352.

⁵³⁴ Bkz. CJA p. 99 düzenlemesi, ceza yargılamalarında sanığın kötü karakterine ilişkin *Common Law* kurallarını yürürlükten kaldırmıştır. Ancak hukuk yargılamaları bakımından bu kurallar hâlâ yürürlükte. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/99> Son Erişim: 11.11.2021; Farklılığın iç hukuk uygulamaları ve düzenlemeleri yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iki yargı koluna yönelik yaklaşımından kaynaklandığı da ifade edilmiştir. Ancak aynı fiilin hem ceza hem de hukuk yargılamasının konusunu oluşturabileceği göz önüne alındığında, aynı hukuk düzeninde farklılık öngören delil kurallarının farklı sonuçlara neden olabileceği sakıncalı bulunarak eleştirilmiştir. Bkz. **Tapper**, s. 344-345.

⁵³⁵ Önceki mahkûmiyetlerin suç işleme eğilimini arttırdığı kabulü, cezanın bireyselleştirilmesinde önceki suç kayıtlarının göz önünde bulundurulması gerekçeleriyle de paraleldir. Çünkü önceki fiillere bağlı cezalar

İkinci grup, mahkûmiyet dışında olumsuz çıkarımlara neden olabilecek hususlardır. Bunlar suç oluşturmeyen davranışlar olarak gruplanabilir. Bu hâlde önceki mahkûmiyete benzer çıkarımlar söz konusudur. Sadece çıkarımlar arasında derece olarak farklılıklar söz konusudur. Örneğin bir kişinin günlüğünde erkek çocuklara ilgisine dair notların olması hususu cinsel istismar davasında öne sürüldüğünde bu türden bir karakter delili söz konusudur. Bu notlar suç oluşturan bir fiil olmamasına karşın, sanığın eğilimini ortaya koyması bakımından karakter delili kapsamında değerlendirilmektedir. Burada da çocukların istismarına ilişkin fantezilere sahip birinin, cinsel istismar suçunu işlemesi daha olası kabul edilmektedir.⁵³⁶

Üçüncü grubu benzer isnatlar oluşturmaktadır. Örneğin; sanığın daha önce farklı kişilere yönelik gerçekleştirdiği cinsel saldırı fiili mağdurlarının beyanları, bu fillere ilişkin daha önce muhakeme yapılmamış olması hâlinde mevcut davada karakter delili olarak kabul edilmektedir. Bu grupta önceki mahkûmiyetlerden farklı olarak, delilin değerini belirleyen şey, birden fazla kişinin benzer yalanlar söyleyemeyeceği kabulüdür. Ancak her koşulda bu durumda bir eğilim çıkarımı söz konusudur.⁵³⁷

Son grupta şüpheli olay örüntüleri bulunmaktadır. Şüpheli olayların fazlalığı da eğilime

sanığın rehabilitasyonu açısından başarısız olmuştur ve bu durum mevcut rehabilitasyon çabalarının da başarısız olacağı ihtimalini arttırmaktadır. Bu durumda hükümlü sanığın daha fazla suç işlemesi ihtimalinin de arttığı kabul edilir. **Landon**, *Character*, s. 605.

⁵³⁶ **Redmayne**, *Character*, s. 111-112.

⁵³⁷ **Redmayne**, *Character*, s. 113; Genel olarak cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin davalarda mağdurun bir şikâyetinde bulunması ve ceza kovuşturmasının tamamını takip etmesi fazla travmatize olmasına, korkmasına veya aşağılanmasına neden olmaktadır. Böylesi suçların ortaya çıkması, bu nedenle diğer suçlara nazaran daha zor olabilmektedir. Buna karşın aynı kişinin farklı kişileri de mağdur ettiğinin öğrenilmesi söz konusu kaçınmayı ortadan kaldırmaktadır. Belirtilen durumlarda daha önce işlenmiş ancak resmî makamlarca takibi yapılmamış fiillerin de karakter delili olarak yargılamaya dâhil olmasından söz edilmektedir. **Karp**, David J. "Evidence of Propensity and Probability in Sex Offense Cases and Other Cases". *Chicago Kent Law Review*, 70(15), 1994, s. 25; Aile içi cinsel istismar davalarında da genel olarak bu kategoride değerlendirilebilecek türde deliller söz konusu olmaktadır. Özellikle birden fazla çocuk tarafından ortaya atılan aynı yönde iddialar söz konusu olduğunda, bu iddiaların her biri önceki kötü davranış olarak karakter delilidir. Özellikle aile içi cinsel istismarda çocuklar çeşitli nedenlerle istismara sessiz kalmaktadırlar. İddialar olaydan çok sonra ortaya atıldığında da çoğunlukla çocukların iddialarından başkaca delil bulunmamaktadır. Bu tip davalarda sanık savunması da bu olayların hiç yaşanmadığı ve çocukların yalan söylediği üzerine kurulmaktadır. Örnek dava olarak bkz. **DPP v P**, 1991 2 A.C. 447; Kriminolojide bu şekilde gizli kalan suçlara "*siyah sayılar*" denilmektedir. Gizli kalan suçluluğun mağdurla ilgili nedenleri ise korkma, aşağılanma veya travmatize olma hâliyle sınırlı değildir. Öğretide bu nedenler suçlunun tanınmaması nedeniyle bulunamaması, rıza, mağdurla fail arasındaki ilişkiler, mağdurun polisin yöntemlerini yeterli görmemesi ve güvenmemesi başlıklarıyla örneklenmiştir. Bkz. **Sokullu Akıncı**, Füsün ve **Dursun**, Selman. *Viktimoloji*. 3. Baskı, Beta Yayınevi, 2016, s. 162.

işaret etmektedir. Örneğin bir kişinin oturduğu evlerin bahçelerinde birden fazla ceset bulunması şüpheli olay örüntüsü olarak kabul edilmektedir. Tek bir cesedin bulunması da şüphelidir ancak birden fazla ceset bulunması durumunda kasten öldürmeye eğilimle ilgili bir çıkarım söz konusu olmaktadır.⁵³⁸ İngiliz uygulamasında ünlü *Makin davası* buna örnek olarak gösterilmektedir. *Makin* ailesine ait evin arka bahçesinde bulunan dört bebek cesedi üzerine başlatılan soruşturmanın daha önce farklı adreslerde bulunan faili meçhul iki bebek cesediyle ilişkilendirilmesi, *Makin* ailesinin daha önce bu adreslerde ikamet etmiş olması ile mümkün olmuştur. Böylece önceden bulunan cesetlere ilişkin deliller, karakter delili olmalarına karşın şüpheli olay örüntüsü nedeniyle mevcut davada kabul edilmiştir.⁵³⁹

Amerikan Adalet Bakanlığı hukuk politikası ofisi karakter delilinin izin verilen kullanımlarına dayalı bir tasnife yer vermiştir. Sanığın iyi karakterini ortaya koyduğu yargılamalarda aksini ispat için karakter delili kullanımı ilk grubu oluşturmaktadır.⁵⁴⁰ Sanığın savunmasında iyi karakter delili kullandığı bu hâllerde, iddia makamının aksini ispat maksadıyla kötü karakter delili kullanımına müsaade edilmektedir.

Ceza muhakemesinin konusunun doğrudan karakter olduğu uyuşmazlıklar diğer gruptur. İddia veya savunmanın kendisi karaktere dayalı olduğunda bu grup söz konusu olmaktadır.⁵⁴¹

Aynı anda işlenen ve birbirinden ayrılarak bahsedilemeyecek suçlar bir diğer gruptur. Bu grup, bizim ceza muhakemesi hukukumuzda aynı olay kapsamında değerlendirilip tek bir iddianamede ortaya konulacak suçlara tekabül etmektedir. Aralarında objektif bağlantı kurabildiğimiz olaylar farklı zamanlarda ve mekanlarda gerçekleşmiş olsa dahi aynı iddianamede yer verilecek olaylar olabilirler.⁵⁴²

⁵³⁸ Redmayne, *Character*, s. 115.

⁵³⁹ *Makin v Attorney General of New South Wales*, 1894 A.C. 57; Böylesi kovuşturmalarda, isnat edilmeyen önceki suçların maddi sorunla ilgili ve olayın parçaları olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Feyzioglu, Metin. “Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 57(1), 2000, s. 35 vd.

⁵⁴⁰ Bkz. FRE k. 404/a-1 ve 405/a.

⁵⁴¹ Bu gibi hâllerde karakter esas vakıdır.

⁵⁴² Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çınar, Ali Rıza. “Hükmün Konusu ve Eylemi Değerlendirmede

Ayırt edici davranışlara dair deliller başka bir gruptur ve *modus operandi* bu kapsamda kalmaktadır. Çalışma tarzı/yöntemi anlamına gelen Latince *modus operandi* deyimini, ceza muhakemesinde suç işleme yöntemi anlamına gelmektedir. Aynı suçların aynı kişi tarafından işlendiğini ortaya koyabilecek kadar ayırt edici, belirgin bir metodu ifade etmektedir. Bu metod failin kimliğinin belirlenmesinde önemlidir.⁵⁴³

Sanığın manevi dünyasına ilişkin deliller istisna gruplarından biridir. Bu gruba örnek olarak öldürme kastını ortaya koymak üzere, mağdur ve failin aralarındaki husumeti gösterecek suçtan önceki davranışlara dair deliller gösterilebilir.

Diğer bir grup suç becerisini gösteren delillerdir. Bazı suçların daha önce işlenmiş olması, olağanüstü beceri gerektiren suçların tekrar işlenmiş olduğu iddiasıyla yürütülen yargılamada karakter delili olarak kullanılabilir. Örneğin parada sahtecilik fiilinin işlenmesi, bu fiilin işlenebilmesi için bazı teknik becerilere sahip olduğunu göstermektedir.⁵⁴⁴

Tanığın güvenilirliğini ortaya koyan deliller, kullanımına müsaade edilen karakter delillerinden bir diğeridir. Belirtilen istisna, Anglo-Amerikan Hukuku açısından ağır bir suç veya sahtecilik suçlarından mahkûm edilenlerin tanıklık edemeyeceği kuralının bir uzantısı olarak kabul edildiği belirtilmekte; tanığın güvenilirliğini ortaya koyan deliller karakter delili olmasına karşın izin verilen kullanımlardan bir diğerini oluşturmaktadır.⁵⁴⁵

Sonuncu grup önceden işlenen suçların, eğilimi göstermek üzere kabul edilmesidir. Özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin karakter delili bu kapsamda kalmaktadır.⁵⁴⁶

Mahkemenin Yetkisi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 84, 2009, s. 38 vd.

⁵⁴³ Bkz. https://www.law.cornell.edu/wex/modus_operandi Son Erişim: 20.02.2021; Kriminolojide *modus operandi*, genel olarak suçlunun yakalanmadan veya kimliği belirlenmeden önce suça ilişkin tüm davranışları olarak tanımlanmıştır. Fiilin işlenişinde bir örüntü söz konusudur. *Modus operandi*'nin tercih edilmesinin kimliği gizlemek, başarıyı garantilemek ve kaçmaya imkân sağlamak gibi nedenleri olduğu belirtilmiştir. **Keppel**, Robert D. ve **Birness**, William J. *Serial Violence Analysis of Modus Operandi and Signature Characteristics of Killers*. CRC Press, 2008, s. 4.

⁵⁴⁴ **U.S. Department of Justice**, s. 8; Ayrıca bkz. FRE k. 404/b-2.

⁵⁴⁵ Bkz. FRE k. 608, k. 609.

⁵⁴⁶ **U.S. Department of Justice**, s. 10; Bkz. FRE k. 413, 414.

2.3.1.3. Karakter Delili Görünümleri

Karakter deliline dair Anglo-Amerikan Hukuku'na dair düzenlemeler göz önünde bulundurularak genel olarak üç farklı süjenin karakteri üzerinden ayırım yapıldığı görülmüştür: sanığın karakteri, tanığın karakteri ve mağdurun karakteri. Karakter özelliği veya ona atıfla eğilimi gösterir önceki davranışların, sahibi açısından leh veya aleyhe etkiler yaratmasına göre; iyi karakter ve kötü karakter delili ayırımına değinilmişti. Anglo-Amerikan Hukuku'nda da farklı kurallara tabi olan bu türler ayrı başlıklarda izah edilmiştir.

2.3.1.3.1. Sanığın Karakteri

Karaktere dair konular yargılamada iki şekilde ortaya çıkabilir. Birincisi karakterin vakıa olarak suçun veya savunmanın bir unsurunu teşkil ediyor olmasıdır. Örneğin hakaret suçunda isnadın ispat edilmesinde, mağdurun karakteri savunmanın bir unsuru olabilir.⁵⁴⁷ Bu durumda karakterin tartışılması veya ortaya konulmasıyla ilgili herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Anglo-Amerikan uygulamasında 18. yüzyıl başlarından beri karakterin esas vakıa olduğu davalarda karakter delili kısıtlamalarının uygulanmadığı ifade edilmektedir.⁵⁴⁸

Sorun teşkil edebilecek olan ve esasen Anglo-Amerikan Hukuku kurallarıyla yasaklanan, karakterin suça eğilimi ortaya koymaya hizmet eden kullanımınıdır. Karaktere ilişkin bilgiler kişinin söz konusu olayda karakteriyle tutarlı bir şekilde hareket ettiğine dair bir

⁵⁴⁷ Anayasa m. 39'da "kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hâllerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır." denilmiştir. TCK m. 127'de ise "isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması hâlinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hâllerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır." düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasal düzenlemenin kanun ile kısıtlanmış olması genel eleştirisi dışında, hukuki niteliği de tartışmalı olan isnadın ispatı kurumu, hakaret suçu failinin ceza almamasını sonuçlayacağı için savunma bakımından önemlidir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Özbek, Veli Özer** vdy. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 522; **Soyaslan, Özel Hükümler**, s. 332.

⁵⁴⁸ **U.S. Department of Justice**, s. 6.

çıkarmaya yapılmasına neden olmaktadır. Örneğin bir kavgada ilk saldıran kişiyi belirlemek için kavgaya karışan kişilerin şiddet eğilimine, hırsızlıkla suçlanan bir kişinin aslında dürüst biri olduğuna dair deliller sunulması, yargılamada karakterin kullanımının bu ikinci türüne örnektir.⁵⁴⁹ Kural olarak yasak olan eğilimi gösterir kullanım FRE k. 404'te “*Bir kişinin karakterine veya karakter özelliğine ilişkin deliller, belirli bir durumda kişinin karakter veya karakter özelliklerine göre hareket ettiğini kanıtlamak için kabul edilemez.*” denilerek formüle edilmiştir.

2.3.1.3.1.1. Sanığın İyi Karakteri

Sanığın iyi yaşam şekli veya davranışlarına ilişkin bilgi veren tanık onun iyi karakterini ortaya koyabilecektir.⁵⁵⁰ Sanığın “dürüst”, “alçakgönüllü”, “tutumlu” bir kişi olarak bilindiği, bu nedenle söz konusu suçu işleme ihtimali olmadığı yönünde tanıklık edilmesi buna örnektir.⁵⁵¹ Sanığın iyi, çalışkan, dürüst bir çalışan olmasına ilişkin sicil amiri raporları veya adli sicil kaydı bulunmadığına ilişkin belgelerle de iyi karakterin ortaya konulabilmesi mümkündür.⁵⁵²

2.3.1.3.1.1.1. Federal Rules of Evidence Kapsamında Sanığın İyi Karakteri

Anglo-Amerikan Hukuku’nda genel olarak sanığın iyi karakter delili getirme hakkı kabul

⁵⁴⁹ Bkz. FRE k. 404. Danışma Komitesi Notları https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_404 Son Erişim: 11.11.2021.

⁵⁵⁰ **Redmayne**, *Character*, s. 216.

⁵⁵¹ Örnek olarak bkz. <https://www.theguardian.com/uk-news/2014/apr/07/charlie-brooks-drunk-fairy-liquor-d-hacking-trial> Son Erişim: 10.11.2021.

⁵⁵² İyi kazandıran, prestijli bir kalem meslek çoğunlukla iyi karakter delili olarak değerlendirilebilecek türde nitelikleri işaret etmektedir. Böyle birinin suç işleme olasılığının daha az olduğu gibi bir önyargıya sahip olunabilir. Buna karşılık *Sutherland* tarafından suç istatistikleri ekonomik olarak üst sınıfın suçluluğunun alt sınıfa göre oldukça az olduğunu ortaya koyuyor olsa da üst sınıfın işleyebildiği suçlara yer verilmiyor olması nedeniyle söz konusu istatistiklerin yanıltıcı olduğu belirtilerek beyaz yaka suçluluğu kavramı ortaya atılmıştır. İş ve meslek insanların suça ilgili davranışlarını ifade eden beyaz yaka suçluluğunun finansal maliyetleri de diğer suçlardan çok daha fazla olmasına karşılık bu suçların resmi makamlarca takip edilmemesi veya yalnızca tazminat davalarına konu olması beyaz yaka suçluların gerçek suçlular gibi görünmemesine neden olmaktadır. Bkz. **Sutherland**, Edwin. “Beyaz Yaka Suçluluğu”. *Suç Politikası* içinde. Çev.: Selman Dursun. Seçkin Yayınevi, 2006, s. 295 vd.

edilmektedir. Bu ihtimalde karakter delili yasağı kabul edilmemiştir.⁵⁵³ Kötü karakter deliline genel yaklaşımın aksine, iyi karakterin jüride önyargıya neden olması tehlikesi önemsenmemektedir. FRE k. 404 hükmünde karakterin dolaylı kullanımına izin veren istisnalardan biri k. 404 a-1 düzenlemesi olup bu düzenleme sanığa, kendisine ilişkin iyi karakter delili sunma imkânı verir.⁵⁵⁴ Ancak sanığın iyi karakterine ilişkin delil getirilmiş olması, kötü karakter deliline izin verilen istisnalardan birinin yolunu açmaktadır. FRE k. 404/a-2/A gereğince sanığın iyi karakterine ilişkin delil sunulması hâlinde aksini ispat amacıyla kötü karakter delili sunulabilir.

FRE k. 405 karakterin yargılamaya üç farklı şekilde dâhil olabileceğini düzenler. Düzenlemeye göre; karakter, sanığın itibarı veya sanığa ilişkin şahsi görüş ve belirli davranışlarının örneklemeyle ortaya konulabilir. Ancak belirli davranışların örneklemeyle karakterin ortaya konulması jüri üzerinde etki kapasitesi en yüksek bulunan yöntem olduğundan,⁵⁵⁵ karakterin yargılamaya bu şekilde dâhil olmasına sınırlı hâllerde müsaade edilmektedir. Davranışların örneklerineyse karakterin esas vakıa olduğu hâllerde, FRE ifadeleriyle, “*bir kişinin karakter özelliği, suçlamanın veya savunmanın temel unsurunu oluşturduğunda*” müsaade edilmektedir.⁵⁵⁶ Bu genel kurallar iyi karakter delili için de geçerlidir.

2.3.1.3.1.1.2. Criminal Justice Act Kapsamında Sanığın İyi Karakteri

İngiltere ve Galler bakımından CJA öncesi karakter tanıklığının yalnızca genel itibara ilişkin yapılabileceği, belirli davranışların örneklemeyle karakter tanıklığı yapılamayacağı kabul edilmekteyken; bu kuralın artık geçerli olmadığı belirtilmektedir.⁵⁵⁷

⁵⁵³ **Zuckerman**, s. 200; **Munday**, Roderick. “Directing Juries on the Defendant’s Good Character.” *The Journal of Criminal Law*, 55(4), 1991, s. 522.

⁵⁵⁴ **Landon**, *Character*, s. 584.

⁵⁵⁵ Kafa karıştırma, fazla önyargıya neden olma, şaşırtma ve zaman alma gibi etkileri dolayısıyla geleneksel *Common Law* doktrininde bu tür karakter tanıklığına mesafeli yaklaşılmaktadır. Bkz. FRE k. 405. Danışma komitesi notları için https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_405 Son Erişim: 10.11.2021.

⁵⁵⁶ Bkz. FRE k. 405-b.

⁵⁵⁷ Bkz. R. v Del-Valle (Mark Keith) [2004] EWCA Crim 1013, p.11; Öncesinde de mahkemelerin *Common Law* kurallarını esnettiğine ilişkin bkz. **Munday**, *Directing Juries*, s. 522; CJA öncesinde tanığın, sanığın karakterine ilişkin kişisel görüşlerine müsaade edilmemesine karşılık, “*sanığın kötü karakter*

İyi karaktere ilişkin delil sunulması, FRE düzenlemelerinde olduğu gibi CJA bakımından da kötü karakter delili sunulabilmesinin yolunu açmaktadır. CJA p. 101/1-f gereğince iyi karakter delili sunulması hâlinde, ortaya konulan yanlış izlenimin düzeltilmesi bağlamında kötü karakter delili kabul edilebilir. Karakterin bütün olarak değerlendirilmesinin bir sonucu olarak bu hâlde davayla doğrudan ilgisi olmayan kötü karakter delilinin sunulmasının önünde bir engel olmadığı belirtilmektedir. Karakter yalnızca iyilik ve kötülük olarak ele alındığında durum böyledir. Örneğin cinsel dokunulmazlığa karşı suç işlediği iddia edilen sanığın iyi karakter delili olarak aslında kadınlara karşı nazik biri olduğu ortaya konulduğunda, sanığın önceki hırsızlık suçundan mahkûmiyetinin kötü karakter delili olarak sunulabildiği belirtilmektedir. Yine de bu istisnanın CJA tarafından yanlış izlenimin düzeltilmesi bağlamıyla sınırlandırılması sanık lehine bir değişiklik olarak değerlendirilmektedir.⁵⁵⁸

İyi karakter delili sunulduğunda aksini ispat etmek/yanlış izlenimi düzeltmek amacıyla kötü karakter delili sunulabildiğinden, Anglo-Amerikan Hukuku bakımından neyin iyi karakter delili olarak değerlendirilebileceğini belirlemek önemlidir.⁵⁵⁹ İyi karakterin tanıkla ortaya konulması dışında, adli sicil kaydının bulunmaması iyi karakter delili olarak düşünülebilmektedir.⁵⁶⁰

2.3.1.3.1.1.3. İyi Karakterin Ceza Muhakemesindeki İşlevi

Sanığın iyi karakteri, kötü karakteri kadar ilgi çekici olabilmektedir. Sansasyonel kimi

özelliğine dair herhangi bir şey duymadım” şeklindeki iyi karakter tanıklığına müsaade edilmiştir. Zaman içinde kötü karakterde olduğu gibi iyi karakterin kabulünde de jürinin mahkeme tarafından yönlendirilmesi gibi bazı prosedürler kabul edilmiştir. Kabulün gerekçesi olarak iyi karakterin ispat değerinin yüksek olması gösterilmiştir. Böylece daha önce adli sicil kaydı olmaması iyi karakter delili olarak belirli prosedürlerin uygulanmasını gerektirir hâle gelmiştir. Uygulamanın eleştirisi için bkz. **Munday**, Roderic. “What Constitutes a Good Character?”. *Criminal Law Review*, 1997, s. 250.

⁵⁵⁸ **Redmayne**, *Character*, s. 216.

⁵⁵⁹ İyi karakter delilinin ne olduğuna ilişkin tartışmalar için bkz. **Munday**, *Good Character*, s. 253 vd.

⁵⁶⁰ Herhangi bir mahkûmiyeti olmaması, teknik olarak iyi karaktere tek başına işaret etmez. Çünkü herhangi bir şekilde mahkûm edilmemiş olmak, tek başına daha önce suç işlenmemiş olduğunu göstermez; daha önce yargılamaya konu edilmemiş fiiller söz konusu olabilir. **Keane**, Adrian. *The Modern Law of Evidence*. Oxford University Press, 2006, s. 476; Mahkûmiyetin olmamasının iyi karakter delili olarak nitelendirilmesinde CJA tartışmaları için ayrıca bkz. **Munday**, *Good Character*, s. 251 vd.

davalarda rastlandığı üzere, bazen toplum nezdinde kınanabilir bulunmayan fiillerin failleri, iyi özellikleri üzerinden ön plana çıkarılabilmekte ve iyi karakter özellikleri örneklerle desteklenmektedir. Kimi zaman sanığın iradesindeki hususu tahmin etmek bakımından işlevsel bulunabilmektedir. Bu kapsamda “*Amacı gerçekten zarar vermek olamazdı, o bir karıncayı bile incitmezdi.*” sık rastlayabileceğimiz bir ifadedir.⁵⁶¹

İyi karakter özellikleri toplum nezdinde kınanabilir bulunan bir davranış için dile getirilebilir. Bu durumda şaşkınlık ifade edilmektedir: “*Hiç böyle biri olabileceğini tahmin etmezdik, kendi hâlinde sakin biriydi, hepimiz şaşkınsınız.*”. İyi karakter ifade etmesine karşın sanığın lehine bir yorum getirmeyebilir.⁵⁶²

Ceza muhakemesinde sübutla ilgili araştırmada genel olarak iyi karakterin iki amaca hizmet edebileceği belirtilmiştir: sanığın savunmasının güvenilirliğinin tespiti ve suç işleme eğilimi üzerinden olumlu bir çıkarım yapılabilmesi.⁵⁶³ Adli sicil kaydının olmaması, kadınlara karşı nazik olduğu savunması gibi değildir. Ancak herhangi bir adli sicil kaydının olmayışı, iddia edilen suçu işleme eğilimi olmaması olasılığını düşündürebilir veya bu bilgiyle sanığın savunması daha güvenilir bulunabilir.

Sanığın iyi karakterine ilişkin delillere müsaade edilmesi Anglo-Amerikan Hukuku öğretisinde eleştirilmektedir. İyi bir karaktere sahip birinin; iddia edilen suçu işlediğine dair makul şüphenin ötesine geçilecek delil bulunmasına karşın, jüri bu kişiyi cezalandırmaya layık görmeyebilir. İyi birinin iddia edilen fiili işlemiş olamayacağı değerlendirilebilir. Bu nedenle burada olması gereken endişenin, kötü karakter deliline yönelik endişelerle aynı olduğu ifade edilmektedir.⁵⁶⁴

2.3.1.3.1.2. Sanığın Kötü Karakteri

⁵⁶¹ Kamuoyunda *Kadir Şeker davası* olarak takip edilen, maktülün sevgilisini dövdüğü sırada sanık tarafından kalbinden bıçaklanıp öldürülmesine ilişkin davada sanığın arkadaşlarının, sanığın iyi karakterine ilişkin açıklamaları için bkz. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/arkadaslari-kadiri-anlatti-1719858> Son Erişim: 11.11.2021.

⁵⁶² “*Kalkan'ın arkadaşları, ‘Çok sakin bir yapısı vardı. Son zamanlarda yalnız oturuyordu. Bakışları değişmişti. Belki bu rahatsızlandığına bir işaret olabilir’ dedi.*”. Haberin ayrıntıları için bkz. <https://www.cnnturk.com/turkiye/siyanurlu-katili-arkadaslari-anlatti> Son Erişim: 11.11.2021.

⁵⁶³ **Redmayne**, *Character*, s. 217.

⁵⁶⁴ **Zuckerman**, s. 200 vd.

Sanığın önceki suç kayıtları, sanığın kötü itibarını beyan eden tanık veya sanık hakkında “uyumsuz”, “kavgacı”, “tembel” nitelendirmeleri yapılan sicil amiri raporu, sanığın iş arkadaşlarına karşı nezaketsiz davranışlara dair yürütülmüş olan idari soruşturma belgeleri kötü karakter deliline örnektir.

2.3.1.3.1.2.1. Federal Rules of Evidence Kapsamında Sanığın Kötü Karakteri

Amerikan uygulamasında 18. yüzyıl başlarından beri karakter delilinin sanık tarafından sunulduğu hâllerde kabul edilebileceğine ilişkin içtihatlar bulunmaktadır. Sanığın kötü karakterinin kabul edilebilirliğine ilişkin ilk hâl budur. Sanık, iyi karakterine ilişkin delil sunarsa, iddia makamı tarafından bunun aksini ispat için delil sunulabilir. Böylece savunma tanığının çapraz sorgusunda, önceden işlenen suçlar dâhil olmak üzere sanığın önceki hukuka aykırı davranışları gibi hususlarda sorgulanması mümkün hâle gelmektedir.⁵⁶⁵

FRE k. 405'e göre bir kişinin karakterine veya karakter özelliklerine dair deliller kabul edilebilir bulduysa, sanığın karakteri iki şekilde ortaya konulabilecektir: sanığın itibarı veya sanığa ilişkin şahsi görüş. Davranışların örneklenmesiyle karakterin ortaya konulduğu deliller istisnaidir. Kurala göre tanık tarafından sanığın yalancı bir satıcı olarak biliniyor olduğu ifade edilebilecekken, sanığın daha önce kendisine sattığı eşyaları yalan söyleyerek satmış olduğu ifade edilemeyecektir.⁵⁶⁶

Davranışların örneklenmesinde istisna düzenlemelerinden biri FRE k. 405-b'dir. Düzenlemeye göre davanın, iddianın ya da savunmanın temel unsuru sanığın karakteriyse, delilin konusu sanığın davranışları olabilir. Bunun dışında karakterin davranışlarla ortaya konulabilmesi için mahkemenin ayrıca izin vermesi gerekmektedir. Mahkeme karakter tanığının çapraz sorgusunda belirli davranışların örneklenmesine müsaade edebilir. Karakter delili kullanımına müsaade edilen bir durumda savcı tanığa sorduğu sorularla sanığın kötü karakterine ilişkin hususlar hem itibar hem de şahsi görüşler yoluyla alınabilir, mahkeme tarafından müsaade edilmesi hâlinde sanığın önceki

⁵⁶⁵ U.S. Department of Justice, s. 6.

⁵⁶⁶ Landon, *Character*, s. 585.

kötü davranışları davaya dâhil edilebilir.⁵⁶⁷

Davranışların sübutla ilgili daha fazla bilgi verebilmesine karşılık yasaklanmasının çeşitli nedenlerinden söz edilmektedir. En çok dile getirilen nedenlerden biriye önyargı riskidir. FRE düzenlemeleri jürinin sanığın davranışlarını öğrenmesi hâlinde ona karşı önyargılı davranabileceği varsayımına dayanmaktadır. Bu varsayım özet olarak jüri üyelerinin sanığı yalnızca *kötü* bir insan olduğu için mahkûm etme isteğinde olabileceği varsayımıdır.⁵⁶⁸

FRE k. 404-b bir suçun, haksız fiilin veya diğer davranışların belirli bir durumda kişinin karakterine göre hareket ettiğini göstermek için kabul edilmeyeceği kuralını yinelemektedir. Ancak kötü davranış delili, sanığın kendisine isnat edilen fiili işlediği çıkarımı için kabul edilemez olsa da başka amaçlar için kabul edilebilir.⁵⁶⁹ Davranış delillerinin saik, kast, hazırlık, tasarlama, failin kimliği gibi⁵⁷⁰ başka bir amaçla kullanılabilmesi düzenlenmektedir.

Belirtilen istisnalardan bir grup, failin manevi dünyasına ilişkin vakıaları ortaya koymaya hizmet etmektedir. Saik veya kastın belirlenmesi, fiilin hata veya kaza ile işlendiğine dair savunmaların çürütülmesi bu kapsamdadır. Örneğin kasten öldürmeye dair yürütülen bir kovuşturmada sanığın olay yerinde bulunan bir tanığa sonradan ateş etmiş olması, öldürme fiilinin kasten işlendiğini göstermek için kullanılabilir. Bir diğer örnek parada veya çekte sahtecilik suçlarıdır. Bu suçlara ilişkin önceki mahkûmiyetlerin, manevi unsuru ortaya koyabileceği belirtilmektedir.⁵⁷¹

⁵⁶⁷ **Landon**, *Character*, s. 585.

⁵⁶⁸ Ancak ilk kararlarda bu tür delillerin önyargı riski dolayısıyla dışlanmadığı, yalnızca adli bildirim yapılmamış olması ve yargılamanın kapsamının sınırlanması ihtiyacının bir sonucu olarak bu kısıtlamaya yer verildiği belirtilmiştir. **U.S. Department of Justice**, s. 2-3; Bu nedenle önceki suçlara ilişkin delillerin jüri üyelerinde antagonizmaya neden olacağı fikrinin, farklı nedenlerle ortaya çıkan kuralı rasyonalize etme amacıyla savunulmaya başlanmış olabileceği ifade edilmiştir. **Karp**, s. 27.

⁵⁶⁹ Bkz. FRE k. 404-b.

⁵⁷⁰ *Motive, intent, preparation, plan, knowledge, identity.*

⁵⁷¹ İstisna kategorileri öngörülmeden önce hem İngiltere’de hem de ABD’de de mahkemelerce (örneğin sahte çek veya parada sahtecilik kovuşturmalarında) benzeri suçlardan önceki mahkûmiyetler, sanığın çek veya paranın sahte olduğu bilgisine sahip olduğu yönünden kabul edilebilir bulunmuştur. **Stone**, Julius. “The Rule of Exclusion of Similar Fact Evidence: America”. *Harvard Law Review*, 51(6), 1938, s. 993; Bu tip davalarda karakter delili suçun subjektif unsurunun ortaya çıkarılmasındaki zorluk nedeniyle kabul edilmiştir. **U.S. Department of Justice**, s. 8; **Stone** tarafından zamanla yargı kararlarıyla genişleyen delile

Kabul edilebilen davranış delillerinden diğer grup, sanığa isnat edilen fiile benzer fiillerdir. Örneğin; bir otostopçuyu öldürdüğü ve bedenini arka bahçesinde yaktığı için yargılanan sanık yönünden, başka kayıp otostopçuların bedenleri de aynı yerde bulunduğu; bu fiiller kendisine henüz isnat edilmemiş olsa bile söz konusu muhakemede karakter delili olarak kabul edilebilir. Delil, sanığın maktulleri kendi öldürme pratiğine uygun olarak öldürdüğünün belirlenmesine katkı sağlayacağı için kabul edilmektedir. *Modus operandi*, plan gibi istisnalar bu kapsamda kabul edilebilir.⁵⁷²

FRE k. 404-b'deki istisna sayımının tahdidi olmadığı, yalnızca uygun kullanımlar bakımından örnek niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. FRE k. 404-b'ye göre eğilimi göstermek dışı amaç için karakterin muhakemede kullanılabilirliği,⁵⁷³ delilin kabul edilebilirliğine ilişkin incelemeyi sonlandıran bir husus değildir. Karakter delili istisnai amaçlarla muhakemeye dâhil edildiğinde, bu davranışların diğer vakıalar gibi ispatı gerekir. Sanığın dava konusu dışındaki davranışı gerçekleştirdiği konusunda yeterli delile ulaşılmış olmalıdır.⁵⁷⁴ Ayrıca bu istisnai hâllerde delillerin kabul edilebilmesi için öncelikle FRE k. 403 gereğince öngörülen önyargı tehlikesi ile ispatlayıcı değer arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir.⁵⁷⁵

Anglo-Amerikan Hukuku'nda özellikle önceden isnat edilmeyen ancak suç oluşturan fiillerin yargılamaya dâhil edilmesine ilişkin yasaklara 17. yüzyıl itibariyle rastlanmaya başlandığı belirtilmiştir. 18. yüzyıla gelindiğindeyse istisnalara yer verilmeye

ilişkin istisna listeleri yerine, delilin sunulma amacına bakılarak kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılması; geçmiş suç fiillerinin, eğilimi ortaya koyma amaçlı ise dışlanması gerektiği, suçluluk veya masumiyetle başka bir şekilde ilgiliyse kabul edilmesi gerektiği görüşüne yer verilmiştir. Görüş için bkz. **Stone, America**, s. 1004.

⁵⁷² **U.S. Department of Justice**, s. 7.

⁵⁷³ Kural 404-b'nin ortaya çıkışında *Stone*'un yukarıda ifade edilen delilin sunulma amacına bakılması yönündeki yaklaşımının etkili olduğu belirtilmiştir. Onun yaklaşımı, dışlama yerine dâhil etme yaklaşımı olarak anılmıştır. **U.S. Department of Justice**, s. 4; Eğilimi göstermek dışındaki amaçlar için kimi zaman karakter dışı amaç kavramına rastlanmaktadır. Karakter amacı ile kastedilen genel kuralda belirtilen amaçtır. Karakter delili belirli bir durumda kişinin karakter veya karakter özelliklerine göre hareket ettiğini kanıtlamak için kabul edilemez; ancak yukarıda sayılan amaçlarla bu türde deliller kabul edilebilir. Bu amaçlar karakter dışı amaç olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Landon, Character**, s. 586.

⁵⁷⁴ **Landon, Character**, s. 586.

⁵⁷⁵ Danışma Komitesi Notları için bkz. https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_404 Son Erişim: 20.02.2022.

başlanmıştır.⁵⁷⁶ Tarihsel olarak böylesi delillerin kısıtlanmalarına ilişkin kurallarla, delillerin ispat değeri ve davanın konusu ile açık ilgisi nedeniyle kabul edilmelerine ilişkin mahkeme kararları arasında çatışmanın sürdüğü belirtilmiştir. Çatışma, jüri üyelerinin sanığın önceki fiillerinden ispat değeri dolayısıyla haberdar olmalarının sağlanması lehine çözüldükçe; suçluluğa karar verilirken bu konuda dikkatli olmaları gerektiği yönünde talimat verilmesi gibi ek prosedürler kabul edilmiştir.⁵⁷⁷

Ek prosedürlerden biri *adli bildirim*dir. Anglo-Amerikan ceza muhakemesi hukukunda kural olarak taraflar delillerini kullanana kadar karşı tarafa bildirmek zorunda değildir. Bu uygulama yargılamada büyük sürprizlerle karşılaşılması ihtimalini artırmakta ve bu nedenle her bir taraf diğer tarafın hangi delilleri sunacağına dair tahminde bulunmak durumunda kalmaktadır. Karakter delili açısından bu konuda da istisna öngörülmektedir. FRE kuralları gereğince önceki suç, haksız fiil veya başka bir davranışın delilinin kullanılabilmesi için, sanığa böylesi bir delil sunulacağına ilişkin duruşmadan önce bildirimde bulunulması zorunludur. Mahkeme tarafından mazeret uygun görülecek olursa, bildirim duruşmada yapılmasına da izin verilebilir.⁵⁷⁸

Karakter delilinde zorunlu tutulan bildirim yapılması hususunun ana gerekçesi, sanığa daha önceki yaşantısına ilişkin suçlamalara karşı, savunmasını hazırlaması için adil bir

⁵⁷⁶ 18 yüzyıla ait çeşitli kaynaklarda karakter delili olarak henüz isnat edilmeyen suçların delil olarak kabul edilmediği ve çok sınırlı istisnalara yer verildiği belirtilmiştir. Ancak kuralın bugün olduğu gibi pratik bir önemi yoktur. Davaların çoğunun küçük topluluklarda, yerel jürilerden önce yapıldığı bir dönemde, mahkemelerin sanığın geçmiş davranışları bilgisine sahip olma olasılığının her koşulda daha fazla olduğu belirtilmektedir. **Karp**, s. 27.

⁵⁷⁷ **Karp**, s. 30; Mahkemelerin davranış delillerini kabul etmesine ilişkin istisnalar daha ziyade cinsel suçlar açısından söz konusu olmuştur. Örneğin *State v. Fears davasında* sanığın otostop çeken mağdura cinsel saldırıda bulunduğu iddiası kovuşturulurken; mahkeme, sanığın dava konusu olaydan iki gün önce tanıklardan birine karşı aynı suçu işlediği yönündeki tanık beyanlarını, FRE k. 404 çerçevesinde, kabul edilebilir bulmuştur. Cinsel ilişkinin rızaya dayalı olduğu savunmasına karşılık, rızanın bulunmadığının tespiti bakımından karakter deliline müsaade edilmiştir. Temyiz mahkemesi önceki cinsel suçlara ilişkin delillerin cinsel suç davalarında kesin olarak kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Bu şekilde birçok mahkeme, diğer rıza dışı cinsel davranışların, mağdurun rızası hilafına cinsel ilişkiye girme kastını gösterdiğine hükmetmiştir. Bkz. *State v. Fears* 69 Oregon Court of Appellate 606, 688, 1984; *Elliott v. State davasında* ise Yüksek Mahkeme, FRE k. 404 istisna kategorilerinden saik (*motive*) istisnasını esneterek; sanığın, dokuz yaşındaki üvey kızına karşı cinsel istismarına ilişkin kovuşturmada, mağdurun kız kardeşinin benzeri fiillerin kendisine karşı da işlendiği yönündeki tanıklığını kabul edilebilir bulmuştur. Davada “saik”, kişiyi bir suçu işlemeye iten ihtiyaç, fikir, organik hâl veya duygu olarak tanımlanmış; henüz isnat edilmeyen fiiller bu çerçevede değerlendirilmiş ve kabul edilmiştir. Bkz. *Elliott v. State*, Supreme Court of Wyoming, 600, 1044, 1979.

⁵⁷⁸ Bkz. FRE k. 404-b-2-A.

imkân sağlanması gerektiği düşüncesidir. Özellikle henüz isnat edilmemiş suçlara ilişkin bildirim, sanığın suçlamalardan haberdar olması bağlamında yerindeliği tartışmasızdır.⁵⁷⁹ Nitekim adli sicil kaydı bulunan bir fiile ilişkin karakter delili getirilmesi sanık tarafından öngörülebilir olmasına karşın; daha önceden isnat edilmemiş bir fiilin karakter delili olarak getirilmesi, sanığın tüm hayatını gözden geçirmesini gerektirebilir. Bunun imkânsızlığı ortadadır.

FRE açısından zaman içerisinde ortaya çıkan istisna düzenlemelerinin en önemlileri cinsel suçlara ilişkin kullanımlardır. Söz konusu istisnalar yalnızca sanık bakımından öngörülmemiş, mağdura ilişkin istisnalara da yer verilmiştir. FRE k. 413 ve k. 414 hükümleriyle cinsel suçlarda daha önce işlenen benzer suçlara ilişkin delillerinin kabul edilebilir olduğu düzenlenmiştir. Her ikisinde de delillerin sunulmasından önce sanığa duruşmadan en az on beş gün önce bildirimde bulunulacağı; mazerete göre daha sonraki bir zamanda bildirimde de müsaade edilebileceği düzenlenmiştir.⁵⁸⁰

2.3.1.3.1.2.2. Criminal Justice Act Kapsamında Sanığın Kötü Karakteri

İngiltere’de sanığın iyi karakterine karşı kötü karakter delili getirmeye yönelik taleplere (*Old Bailey*⁵⁸¹) 18. yüzyıl ortalarında görülen davalarda rastlandığı belirtilmektedir.⁵⁸² İyi karakterin aksini ispat etmek için kötü karakter deliline müsaade eden *Common Law* istisnası, davranışlardan ziyade itibar açıklamalarıyla sınırlı olarak kabul edilmiştir.⁵⁸³

⁵⁷⁹ **U.S. Department of Justice**, s. 14-15.

⁵⁸⁰ Bkz. FRE k. 413-414.

⁵⁸¹ *Old Bailey* Londra’da bulunan Merkez Ceza Mahkemesi’nin (*Central Criminal Court*) diğer adıdır. Tarihsel süreçte görevi değişkenlik gösterse de Londra’da kraliyet mahkemesi olarak görevine devam etmekte olan mahkeme; yargı teşkilatı olarak bazı farklılıklara sahip olmakla birlikte diğer Kraliyet mahkemeleri gibidir. **Keenan**, Denis. *Smith and Keenan’s English Law*. 15. Baskı, Longman Pearson, 2007, s. 42; Bu mahkemeye Merkez Ceza Mahkemesi adı 1834 tarihli *Central Criminal Court Act* ile verilmiştir. Bir proje kapsamında yayınlanan 1674-1913 arasında görülen *Old Bailey* kararları ve dahası mahkûmlara ilişkin ayrıntılı bilgiler için ayrıca bkz. <https://www.oldbaileyonline.org/> ve <https://www.Digitalpanopticon.org/> Son Erişim: 20.02.2022.

⁵⁸² 1761 tarihli *Nicholas Campbell* sahtecilik davasında iddia makamı tarafından savunmanın karakter delili getirmesine karşılık, aynı şekilde iddia tarafının da karakter delili getirme hakkı olduğuna yönelik beyanlara rastlanmaktadır. 1767 tarihli *William T. Gilliard* hırsızlık davasında da aynı şekilde olduğu yönünde bkz. **Langbein**, s. 197.

⁵⁸³ **Langbein**, s. 197.

Kural başta bu olmakla birlikte, davranışların örneklenmesine müsaade eden istisnalar zaman içinde ortaya çıkmıştır.

İngiltere ve Galler için dönüm noktası niteliğinde olan CJA p. 99, kötü karakterin ceza yargılamasında kabul edilebilirliğine ilişkin tüm *Common Law* kurallarını yürürlükten kaldırmış;⁵⁸⁴ genel olarak sanık hakkında karakter delilinin kabul edilebilir alanını genişletmiştir. CJA p. 101’de sanığın kötü karakter delilinin kabul edilebilir olduğu yedi farklı durum belirlenmiştir. Bunların ilki, yargılamanın taraflarının delillerin kabul edilebilirliği konusunda anlaşmasıdır. Birden fazla sanık olması hâlinde ve hepsinin bunu kabul etmesi hâlinde, kötü karakter delili kabul edilir.⁵⁸⁵

Kötü karakter delilinin kabul edilebileceği ikinci durum, delilin sanık tarafından sunulması veya çapraz sorgu esnasında kötü karakteri ortaya çıkarmak için sorulan soruya yanıt olarak verilmesidir. Sanığın rızasına dayalı olarak ortaya konulma esası, ilk iki istisna açısından ortaktır.

Üçüncü durum delilin önemli derecede açıklayıcı⁵⁸⁶ olması hâlidir. Hangi durumlarda delilin önemli derecede açıklayıcı olduğu CJA p. 102’de düzenlenmiştir. İlgili delil olmaksızın mahkeme veya jürinin diğer delilleri anlaması imkânsızsa veya zor olacaksa ve delil davayı bir bütün olarak anlamak için önemliyse, delilin önemli derecede açıklayıcı olduğu kabul edilmiştir. Söz konusu karakter delili olmadan diğer delillerin veya vakianın anlaşılır olduğu durumlar kapsam dışında tutulmuştur.⁵⁸⁷

Dördüncü durumun düzenlendiği CJA p. 101/1-d köklü bir değişiklik içermektedir.

⁵⁸⁴ Kötü karakteri ortaya koymak için delil gösterilmesine izin verilen düzenlemelerle ilgili olan *Common Law* kuralları yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/99> Son Erişim: 03.11.2021; İyi karakter bakımından ise hâlâ *Common Law* kuralları geçerlidir.

⁵⁸⁵ Kasten öldürme suçundan dört sanığın yargılandığı davada, sanıklardan birinin çapraz sorguda cinayetten bir gün önce Londra’da uyuşturucu ticareti yaptığının ortaya çıkarılması CJA p. 101/1-a açısından uygunsuz bulunmuştur. Bkz. Ferdinand, 2014, EWCA Crim 1243.

⁵⁸⁶ *Important explanatory*. Kanaatimizce ilgili kriter, delilin dava ile ilgili olmasına ilişkin kuralın, özellikli bir düzeyi olarak değerlendirilebilir.

⁵⁸⁷ İki çocuğa yönelik cinsel taciz (*indecent assault*) suçlamasıyla görülen davada, çocuklardan biri sanığın üvey kızıdır. Ona yönelik beş farklı olay üzerinden cinsel taciz iddiası ortaya konulmuşken; üvey kızın kendisini izlemek için sanığın banyoya kamera yerleştirdiğini öğrendiğini ve aile bilgisayarında çocuklara yönelik uygunsuz görüntüleri bulduğunu söylemesi, (kötü karakter delili olarak) CJA p. 102 açısından uygunsuz bulunmuştur. Mahkemeye göre beş farklı olay, kamera ve bilgisayardaki görüntülere ilişkin olaylar anlatılmadan gayet anlaşılırdır. Bkz. R. v L, 2012 EWCA Crim 316.

CJA'ya kadar kural, karakter delilinin dışlanması; bu düzenlemeyle mahkemenin takdirinde kötü karakter delilinin kabulünün kural hâline geldiği belirtilmektedir.⁵⁸⁸ Bu hüküm kapsamında kabul edilen birçok delilin, hüküm yürürlüğe girmeden önce eğilim delili olarak dışlandığı ifade edilmektedir.⁵⁸⁹ Düzenlemeye göre karakter delili, iddia ve savunma arasındaki önemli bir konuya ilişkinse kabul edilebilir. Örneğin tesadüf savunmasına karşı savcılık kötü karakter delili sunabilir.⁵⁹⁰ Başka bir örneğe göre; vakıyyla emare niteliğinde bağlantıları bulunan sanığın, bu bağlantıların suçla ilişkilendirilemeyeceğine ve masum olduğuna ilişkin savunmasını çürütmek için kötü karakter delili kabul edilebilir.⁵⁹¹ Önemli konu CJA p. 112'de bütün dava açısından önem taşıyan konu olarak tanımlanmıştır.⁵⁹² Ancak önemli niteliğinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir tanım veya açıklamaya yer verilmemiştir.⁵⁹³ CJA p. 103'te iddia ve

⁵⁸⁸ Crown Prosecution Service raporu için bkz. <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/bad-character-evidence> Son Erişim: 22.01.2021.

⁵⁸⁹ **Redmayne**, *Character*, s. 163.

⁵⁹⁰ Bir öğleden sonra kısa bir süre içinde meskûn mahalde gerçekleşen 3 farklı hırsızlık fiilinin aynı kişi tarafından işlendiği iddia edilmiştir. İddia tarafından hırsızlığın benzer koşullarda işlenmiş olmasının kümülatif etkisi, video görüntülerinden bir tanık tarafından yapılan teşhis (tanık ikilemde kalmıştır), kamera kayıtları, önceki hırsızlık mahkûmiyetleri delil olarak sunulmuştur. Sanık, kamera kayıtlarındaki görüntülerin kendisine ait olduğunu kabul etmesine karşın, orada bulunmasının tesadüf olduğunu ileri sürmüştür. Jüri hırsızlıkların aynı kişi tarafından işlenmiş olduğunu, olayların tesadüf olamayacak kadar tutarlı olduğunu kabul etmiş; H'nin hırsız olduğu yönündeki iddiayı yerinde bularak sanığı mahkûm etmiş; sanık ise aleyhinde az delil olmasına karşın önceki mahkûmiyetlerinin bunları desteklemek için kullanıldığını, bu nedenle kötü karakter delillerinin dışlanması gerektiğini iddia etmesine karşın, temyiz mahkemesi başvurusunu reddetmiştir. Mahkemeye göre ikinci dereceden kanıtlar bir yapboz oluşturduğundan kümülatif bir güce sahiptir; önceki mahkûmiyetler yalnızca suçluluğu göstermemektedir. H'nin varlığını tesadüf olarak nitelendirdiği hâllere çarpıcı şekilde benzeyen *modus openadi*'yi göstermektedir. Bu nedenle yargılamada kötü karakter delilinin kabul edilmesi uygun bulunmuştur. Bkz. R. v Howe (Derek), 2017 EWCA Crim 2400.

⁵⁹¹ Hayatı tehlikeye atmak amacıyla ateşli silah ve mühimmat bulundurmaya suçlamasıyla görülen davada, sanığın evinden on dakikalık mesafede bir apartman bloğunda bulunan dolapta, tesisatçı tarafından plastik torba içinde ateşli silah ve mühimmat bulunmuş; sanığa ait parmak izleri plastik torbanın dışında beş farklı yerde ve içinde bir yerde bulunmuştur. Silah şarjöründen alınan bir sürüntü yine sanığın DNA'sı ile eşleşmiştir. Sanık, torbanın sık alışveriş yaptığı bir yere ait olmasını öne sürerek, torbadaki parmak izlerinin şarjöre ikincil bir aktarımla bulaşmış olabileceğini savunmuştur. Davada iki karakter delili kabul edilmiştir. İlki sanığın 14 yaşındayken, birçok kişinin karıştığı bir kavgada, ateşli bir silahı ateşlerken görülmesi üzerine polis tarafından yakalanarak, 1968 tarihli Ateşli Silahlar Kanunu uyarınca resmî bir uyarı aldığına ilişkin kayıt; diğeri ise sanığın torbanın bulunduğu yere çok yakın bir yerde her iki bacağındaki uyluğun üstünden vurulmasına ilişkin olaydır. Mahkeme sanığın suçla ilgili olmadığı savunmasını çürütmek için iki delili de CJA p. 101/1-d kapsamında kabul edilebilir bulmuş; temyiz talebi de yerinde bir kabul olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bkz. R. V. Cambridge (Connor) 2011 EWCA Crim 2009.

⁵⁹² Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/112> Son Erişim: 20.10.2021.

⁵⁹³ **Redmayne**, *Character*, s. 146, dn.1.

savunma arasındaki önemli konuya sanığın kendisine isnat edilen suçu işleme veya yalan söyleme eğiliminin olup olmadığı konularının dâhil olduğu belirtilmiştir. Ancak suç işleme eğilimine ilişkin delilin, sanığa isnat edilen suçu işleme eğilimini ortaya koyması gerekmektedir. Yalan söyleme eğiliminin bu kapsamda olması içinse muhakemenin konusunun herhangi bir şekilde yalanla ilişkili olması gerekir.⁵⁹⁴ Buna karşılık CJA p. 101/1-d hükmü önceki suçlarla sınırlı şekilde anlaşılmalıdır. Kötü karakterin tanımında verilen kötü davranış kavramının suçlar dışında diğer kınanabilir davranışları da içinde barındırdığı CJA p. 112’de düzenlenmiştir.⁵⁹⁵

Sanığın kendisine isnat edilen suçları işleme eğilimi olup olmadığı aynı türden veya aynı kategoride bulunan bir suçtan mahkûm edildiğine dair delillerle kanıtlanabilir. Ancak mahkeme mahkûmiyetten bu yana geçen sürenin uzunluğu veya başkaca nedenlerle sanık aleyhine adil olmayan bir durumun oluşacağına kanaat getirirse, delili kabul etmeyebilir.⁵⁹⁶

Kötü karakter delilinin sanıklar arasındaki önemli bir konuya ilişkin ispat değerinin olması durumunda kabul edilebileceği, beşinci ihtimaldir. CJA p. 104’e göre bu kapsamdaki karakter deliline yalnızca savunma başvurabilmektedir. Belirtilen ihtimalde kötü karakter delili, sanığın yalan söyleme eğilimine ilişkinse; diğer bir ifadeyle, yalnızca sanıklardan birinin savunmasının niteliği veya fiilin kendisi, diğer sanığın savunmasını zayıflatacak nitelikteyse kabul edilebilir.⁵⁹⁷

Kötü karakterin kabul edilebileceği altıncı durum, sanık tarafından ortaya konulan yanlış bir izlenimin düzeltilmesine ilişkin karakter delilidir. CJA p. 105’e göre sanık, kendisi hakkında mahkeme veya jüriye yanlış veya yanıltıcı bir izlenim verebilecek açık veya zımni bir savunmada bulduysa, bu izlenimi düzeltmek açısından ispat değeri olan bir delilin kabul edilebileceği belirtilmiştir. Belirtilen ihtimalde delil yalnızca iddia makamı

⁵⁹⁴ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/103> Son Erişim: 21.10.2021.

⁵⁹⁵ **Redmayne**, *Character*, s. 147.

⁵⁹⁶ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/103> Son Erişim: 21.10.2021; Hükümün takdiri olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Hâkime takdir yetkisi verildiği görüşü için bkz. **Redmayne**, *Character*, s. 162; Teknik olarak takdiri olmadığı konusunda bkz. **Tapper**, s. 429 vd.

⁵⁹⁷ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/104> Son Erişim: 02.11.2021.

tarafından çapraz sorguya davet edilen bir tanık olması hâlinde kabul edilebilmektedir.⁵⁹⁸

Sanığın başkalarının kötü karakterini ortaya koyması, sanığa ilişkin kötü karakter delillerinin kabul edilebileceği yedinci ve son ihtimaldir. Sanığın diğer kişinin karakterine ilişkin deliller sunması, çapraz sorguda bu tür delilleri ortaya çıkarmayı amaçlayan veya ortaya çıkarması muhtemel olan sorular sorması şeklinde de olabilecektir. Bu ihtimalde sanığın kötü karakterine ilişkin delil yalnızca iddia makamı tarafından sunulabilir.⁵⁹⁹

Tüm kabul edilebilirlik seçenekleri arasından dördüncü ve yedinci durumda sanığın kötü karakterinin kabul edilmesi koşulları oluşmasına karşılık, CJA p. 101/3 gereğince sanık bu delillerin hariç tutulmasını talep ettiğinde; mahkeme delille birlikte muhakemenin adil olmayacağına karar verirse, delil hariç tutulabilir. Mahkemenin bu değerlendirmelerde özellikle, delilin ilgili olduğu vakıalar ile isnat edilen suçun konusunu oluşturan vakıalar arasındaki sürenin uzunluğunu dikkate alması gerekmektedir.⁶⁰⁰

Görüldüğü üzere CJA, FRE düzenlemelerine nazaran daha geniş ve soyut kabul edilebilirlik kuralları ortaya koymuştur. Nitekim CJA, kötü karakterle ilgili *Common Law* kurallarını ilga ederek bu farklılığı amaçlamış görünmektedir.

Her ne kadar kötü karakter delillerine ilişkin yasak kapsamı daraltılmış olsa da karakter deliline ilişkin endişeler sürmektedir. Bu nedenle jürinin bu delillere gereğinden fazla önem vermesi tehlikesine karşı uyarılması prosedürü devam etmektedir. Sanığın kötü karaktere sahip olduğu için mahkûm edilmemesi ve davadaki tüm delillerle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.⁶⁰¹

2.3.1.3.1.2.3. Kötü Karakterin Ceza Muhakemesindeki İşlevi

Sanığın kötü karakterinin ceza muhakemesindeki işlevleri, iyi karakterin işlevleriyle aynıdır. Sanığın kötü karakter delili hem beyanının güvenilmezliğini hem de suç işleme eğilimini ortaya koyabilir. Özellikle sanığın suç kayıtları hem objektif niteliği hem de

⁵⁹⁸ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/105> Son Erişim: 02.11.2021.

⁵⁹⁹ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/106> Son Erişim: 04.11.2021.

⁶⁰⁰ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/101> Son Erişim: 04.11.2021.

⁶⁰¹ **Redmayne**, *Character*, s. 166-167.

muhakeme faaliyetinin sonucuna duyulan güven gereği oldukça etkili olabilir. Öyleyse daha önce çok sayıda hırsızlık fiilinden suç kaydı bulunan bir sanığın adli sicil kayıtları, sanığın hırsızlık fiilini işleme eğilimini gösterebilir. Belgede sahtecilik, yalan yere yemin veya yalan tanıklık gibi suçlardan adli sicil kaydı bulunan sanığın beyanlarının yanıltıcı olabileceği çıkarımı yapılabilir. En genel manada daha önce suç işleyen kişinin “normal” ahlaki değerlerden yoksun olduğu, bazı dürtülerini kontrol etmede zorlandığı, suçluluk ve onun sonuçlarıyla ilgili riskleri almaktan çekinmediği gibi akıl yürütmeler söz konusu olabilir.⁶⁰²

2.3.1.3.1.3. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Karakter Delili

Sanığın karakter delili Anglo-Amerikan Hukuku ayırımına uygun olarak iyi ve kötü karakter üzerinden incelenmektedir. Ayırım incelenme kolaylığı bakımından tercih edilmektedir. Kanaatimizce iyi karakter ve kötü karakter delili ayırımı yapmak objektif olarak her durumda mümkün değildir. Bir hâkimin kişisel tecrübelerine göre kötü değerlendirmelere neden olabilecek bir olgu, başka bir hâkimde olumlu etkiler yaratabilir. Örneğin işyerinde çalışkan biri olmak objektif olarak olumlu bir özelliği gösterse de çalışkanlık hâkimin kişisel tecrübeleriyle hırslı bir karakter özelliği çağrışımına neden olduğunda husumetle ilgili çıkarımlara neden olabilir. Şüphesiz iyi veya kötülüğün başlıca belirleyicisi bağlamdır. Örneğin silah kullanma konusunda tecrübe sahibi olmak, sanığın neticeyi öngörülebilmesi bağlamında olumsuz değerlendirmelere neden olabilecekken; beceriksizce silah kullanılan bir vakıada, fiilin sanık tarafından işlenmediği konusunda emare olarak değerlendirilebilecektir. Aynı örnekte silah kullanma becerisi toplum ve hukuk düzeni tarafından kabul gören bir mesleğin icrasından kaynaklanabileceği gibi meşru olmayan bir yaşantının ürünü de olabilir. Her ihtimalde iyilik ve kötülük konusunda farklı değerlendirmeler yapılır.

2.3.1.3.1.3.1. Sanığın İyi Karakteri

Günlük yaşam pratiğindeki iyi karakter yorumları ceza muhakemesine de getirilmektedir.

⁶⁰² U.S. Department of Justice, s. 12-13.

Mevzuatta herhangi bir engel olmayan söz konusu kullanıma, uygulamamızda tanık beyanlarında rastlanmaktadır: *“Tanık...; "Ben sanığın çalışmış olduğu okulda rehber öğretmeni olarak görev yapmaktayım, sanığı iyi tanırım, ...benim sanığın eylemine dair hiçbir görgüm ve bilgim yoktur, sanığın öğrencilerle diyalogu pekala iyidir, ...ben sanığı iyi bir öğretmen olarak biliyorum” şeklinde beyanda bulunmuştur.”;*⁶⁰³ *“... Maktulün babası M. E. nin ...sanık A.'nin de bir sineğe bile zarar vermeyecek, sakın yapıda bir çocuk olduğu, kediden bile korkar olduğu yönündeki ifadeleri de sanık A. Ö.'ün haksız tahrike dair beyanlarını teyit eder niteliktedir...”;*⁶⁰⁴ *“Tanık ... beyanında: ... sanık K10'nin maddi durumu çok iyidir. 3 kuruşa tenezzül edeceğini düşünmüyorum. O karakterde biri değil.”;*⁶⁰⁵ *“Tanık ... beyanında: ... Karakteri ve kişiliği yerine oturmuş bir insandır. Böyle birşey yaptığına inanmıyorum... herhangi bir çocuğa yaklaşımını görmedim. Ben karakterinin sağlam olduğu yönünde şahit olabilirim. Ben K4'un K5'ya cinsel istismarda bulunduğuna ihtimal vermiyorum... Olayla ilgili herhangi bir bilgim yoktur. Ben sanığı iyi tanırım. Kendisi iyi bir insandır yardımseverdir her şekilde kefil olurum böyle birşey yapmayacağına da kefil olurum...”.*⁶⁰⁶ Bu mahkeme kararlarında karakter, eğilim bağlamında tanık ifadelerine yansımışsa da aynı zamanda sanığın savunmasının değerlendirilmesine de yarar.

İyi karakter tanıklığı dışında sanığın kendi savunması da iyi karaktere dayanabilmektedir: *“Sanık; evli, iki çocuklu ve iş sahibi birisi olduğunu, olay günü saat 02.00 sıralarında katılanların yardıma ihtiyacı olduğunu düşünüp soru sormuş olabileceğini, cinsel tacizde bulunması ve küfür etmesinin kişiliğine yakışmadığını, katılanların aracın plakasını yanlış almış olabileceklerini, suçlamaları kabul etmediğini savunmuştur.”.*⁶⁰⁷ İyi karakter kimi zaman da resmî makamlar tarafından düzenlenen belgeler gerekçe gösterilerek ifade edilmektedir: *“Polis memuru olduğum için ve şeker hastalığım dolayısıyla da geri*

⁶⁰³ Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi 2016/116 Esas ve 2017/454 Karar ve 04.04.2017 tarihli kararı.

⁶⁰⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014/1-477 Esas ve 2015/69 Karar ve 24.03.2015 tarihli kararı.

⁶⁰⁵ Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi 2019/233 Esas ve 2019/702 Karar ve 18.06.2019 tarihli kararı.

⁶⁰⁶ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesi 2018/3052 Esas ve 2019/518 Karar ve 03.04.2019 tarihli kararı. Karardaki yazım yanlışlarına müdahale edilmemiştir.

⁶⁰⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/14-1076 Esas ve 2018/492 Karar ve 30.10.2018 tarihli kararı.

*hizmette pasif görevde yer alıyordum. Bundan dolayı da kurumumum 2 senede bir benimle ilgili tüm hususlarla alakalı sağlık kurulu raporu almaktaydı. Bu raporlarda da özellikle benim karakterimle veya şahsiyetimle ilgili psikojimle ilgili testlerde yapılıyordu benim böyle çocuklara yönelik bir eylemim veya durumum hiçbir zaman saptanmadı.*⁶⁰⁸

Sübutla ilgili değerlendirmelerde de iyi karaktere yer verilebilmektedir: “*Sanığın böyle aşağılık bir eylemde bulunacak karakterde bir insan olmadığını belirtmesi ... hususları birlikte değerlendirildiğinde ... beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesinin isabetli olmadığı kabul edilmelidir.*”⁶⁰⁹

2.3.1.3.1.3.2. Sanığın Kötü Karakteri

Sanığın kötü karakteri yargılamada kendisine çeşitli şekillerde yer bulabilmektedir. Sanığın kötü karakterine ilişkin Anglo-Amerikan Hukuku’nda yoğun tartışmalara neden olan, önceki suç kayıtlarını suçluluğa karar verilirken jürinin bilgisinden saklayan kurallar, bizim hukuk sistemimize yabancıdır. Aksine, hukuk sistemimizde hâkimin sanığın karakterinden haberdar olmasına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu (ASK) m. 13 gereğince hâkim veya Cumhuriyet Başsavcılığının bir suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma kapsamında adli sicil ve arşiv kayıtlarında doğrudan doğruya sorgulama yapma yetkileri vardır. İspat hukuku kuralları bakımından ayrıca CMK m. 209 gereğince duruşmada anlatılması zorunlu belge olarak adli sicil özetlerine yer verilmiştir.⁶¹⁰

Sanığın genel olarak karakteri konusundaysa 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu m. 13 gereğince Denetimli Serbestlik Müdürlüğüne kovuşturma evresi bakımından “*Karar öncesinde mahkeme veya hâkimin isteği üzerine; sanığın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal ve ekonomik durumu, ruhsal ve psikolojik durumu,*

⁶⁰⁸ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesi 2018/3052 Esas ve 2019/518 Karar ve 03.04.2019 tarihli kararı.

⁶⁰⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2020/126 Esas ve 2021/130 Karar ve 18.03.2021 tarihli kararı.

⁶¹⁰ Karaktere ilişkin değerlendirmeler Kıta Avrupası’nda daha ziyade adli sicil kayıtlarına dayanmaktadır, ceza mahkûmiyetine konu olmayan kötü davranışlar nadiren ele alınmaktadır. Asimetrisinin ana nedeni olarak adli sicil kayıtlarının her koşulda hâkim tarafından biliniyor olmasına karşın, mahkûmiyete konu olmayan kötü davranışların nadiren hâkimin bilgisine sunulması gösterilmiştir. Bkz. **Damaska**, Mirjan R. “Propensity Evidence in Continental Legal Systems”. *Chicago-Kent Law Review*, 55(70), 1994, 58 vd.

topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmak” görevi verilmiştir. Yine sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin diğer bilgilerin yer aldığı belgelerin duruşmada anlatılacağı açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca CMK m. 191/3-a gereğince hâkime duruşmada ilk sırada sanığın açık kimliğini saptama ve kişisel ve ekonomik durumu hakkında kendisinden bilgi alma ödevi verilmiştir. Bu nedenle bizim yargılama pratiklerimizde sübutla ilgili karar verecek olan hâkim, yargılamanın en başında önceki suçlardan haberdar olmakta ve adli sicil kayıtlarını sübuta karar verirken kullanabilmektedir: “Geçmişte uyuşturucu madde ticareti suçundan sabıkası olan sanığın bu suçu da işlediği şeklindeki dosya içeriğindeki kanıtlarla desteklenmeyen değerlendirme...”;⁶¹¹ “...maddi bulgularla desteklenmeyen mağdure anlatımı ve geçmiş hükümlülük kanıt olarak kabul edilip varsayımlara dayalı olarak mahkûmiyet hükmü kurulması...”.⁶¹²

Kişisel ve ekonomik duruma ilişkin bilgiler ceza muhakemesinde daha ziyade cezanın bireyselleştirilmesi açısından önemsenmekle birlikte sübutla ilgili faaliyete de dâhil olabilir.⁶¹³

2.3.1.3.1.3.2.1. Karakter Delilinin İşlevlerine İlişkin Görüşler

Karakterin ispat hukuku açısından işlevi, eğilimi ve beyanın doğruluğunu göstermesi bakımından incelenebilir. Eğilimi veya beyanın doğruluğunu gösterme kullanımları açısından gereklilikler ve itirazlar farklılaşabilmektedir.

Eğilim konusunda mevzuatın aksine öğretilde, Anglo-Amerikan uygulamasını

⁶¹¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/10-159 Esas ve 2011/202 Karar ve 04.10.2011 tarihli kararı.

⁶¹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/5-144 Esas ve 2011/192 Karar ve 27.09.2011 tarihli kararı.

⁶¹³ “... Somut olayımızdaki sanığın da sahip olduğu kişilik özellikleri, sosyal durumu, mesleği ve olayın gerçekleşme biçimi nazara alınsa dahi en azından genel manada fiilinin mağdure üzerinde istenmeyen zararlı sonuçlar doğurabileceği öngörüsü sanıktan beklenebilir ve bu hususta sanığa kusur izafe edilebilir...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/14-255 Esas ve 2018/120 Karar ve 27.03.2018 tarihli kararı. “...uzman çavuş olup silah kullanma konusunda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip bulunmasına rağmen, ateş ederken kimseyi doğrudan hedef aldığı veya takip ettiği araca ana yolda arkadan vurduğuna ilişkin, her türlü şüpheden arınmış, kesin ve inandırıcı herhangi bir delil bulunmayan sanığın, doğrudan öldürme veya yaralama kastı ile hareket etmediği...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/484 Esas ve 2014/162 Karar ve 01.04.2014 tarihli kararı.

şekillendiren endişelere mevcut ceza muhakemesi sistemiz açısından da dikkat çekilmiştir. Karakterden eğilime dair çıkarımlar yaparak suçun sübutuna karar verilmesinin sakıncaları nedeniyle öneri olarak muhakemenin/duruşmanın ikiye bölünmesinden söz edilmiştir. Öneriye göre ilk etapta suçluluk konusu hakkında karar verildikten sonra ikinci etapta ceza belirlenecek; sanığın şahsi durumları ve adli sicil kayıtları bu aşamada ele alınacaktır. Bu iki aşama sırasıyla *eylem muhakemesi* ve *kişilik muhakemesi* olarak adlandırılmıştır.⁶¹⁴ Son aşamada cezanın sanığın kişiliğine uydurulması için meslekten olmayan psikolog, pedagoğ, uzman hekim gibi uzman kişilerin sanığa en uygun cezayı belirleyebileceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür.⁶¹⁵

Öğretide, kurumun maddi içeriğine dâhil olmasa da kastın ispatı konusunda failin karakterinden faydalanılabileceği ifade edilmektedir.⁶¹⁶ Yargıtay kararlarında da öldürme kastı ve yaralama kastının tespitine ilişkin karakter, ruhsal durum, fiilden önceki ve sonraki davranışların dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.⁶¹⁷

⁶¹⁴ Öneriler toplumun sanığı ezmemesi ve hâkimin tarafsız kalabilmesinin yanında karakterin uzman kişilerce ayrıntılı şekilde belirlenebilmesine ilişkindir. Bkz. **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 35-36.

⁶¹⁵ **Yenisey**, *Duruşma*, s. 46; aynı yönde **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 36.

⁶¹⁶ **Ozansü**, s. 194; Manevi unsurun maddi içeriğine karakteri dâhil eden, bugün kabul görmeyen bazı yaklaşımlar ve eleştirileri için ayrıca bkz. **Özenbaş Boydağ**, Nazmiye. *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası*. Seçkin Yayınevi, 2012. s. 36 vd.; Kişisel davranış teorisi olarak adlandırılan ve fiili failin karakterinin dışavurumu olarak ele alan yaklaşım ve eleştirisi için bkz. **Yurtlu**, Fatih. *İhmali Suçlar*. Seçkin Yayınevi, 2022, s. 64; **Dursun**, *Haraket*, s. 241; Davranışın izafe edilebilirliği teorisi olarak adlandırılan ve davranışın psişik unsurunun irade değil failin karakterini yansıtmaması nedeniyle davranışın atfedilebildiği görüşü ve eleştirileri için bkz. **Öntan**, *Davranış*, s. 51 vd; Eylemden ziyade yaşam biçimine dayalı bir kusur saptaması olarak tanımlanan karakter kusuru (kişilik kusuru veya yaşam tarzı kusuru)nu savunan görüşler ve eleştirisi için bkz. **Toroslu ve Toroslu**, s. 203 vd.; **Meraklı**, s. 77 vd; Tasarlamayı bir ölçüde failin karakterine atıfla açıklayan soğukkanlılık teorisi ve eleştirisi için bkz. **Özbek vdy.**, *Özel Hükümler*, s. 121; Haksız tahrikin esasının fiil ile değil failin ruhi durumu ile açıklanmasına ilişkin bkz. **Demirbaş**, Timur. *Haksız Tahrik*. 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 40 vd.; Karakterin haksız tahrikte göz önünde bulundurulmamasının kurumun amacına aykırı olacağıyla ilgili ayrıca bkz. **Erel**, Kemalettin. *Ceza Hukuku ve Adli Bilimler Açısından Haksız Tahrik*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998, s. 40; Haksız tahrikin failin karakterine verilen önem nedeniyle düzenlenmiş olmasına ilişkin bkz. **Aydın**, Devrim. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, 54(1), s. 228 vd.

⁶¹⁷ “Ceza Genel Kurulunun 21.05.1984 tarih 1-388-178 sayılı kararında; ... Öldürme kastı ile yaralama kastının takdir ve tayininde ileri sürülen görüşler, iki grupta oluşmaktadır: 1-Karine usulü, bu usulde her yaralamada öldürme kastının varlığı kabul olunmakta, ancak bunun tersinin ispatına olanak tanınmaktadır. Bu usulde "şüphe sanık lehinedir" kuralı, adam öldürme suçları yönünden tersine çevrilmektedir. (Faruk Eren. *Adam Öldürme Kastı Yargıtay Dergisi Cilt 8 sayı:1 - 12/ Ocak, Nisan 1982 sayfa 50*) 2-İspat usulü, öldürme ve yaralama kastı açısından delil sisteminde farklı bir uygulamaya gitmenin, doğru bir düşünüş olmadığı kastın kanıtlanabileceği ileri sürülmektedir. Cararraya göre: " Öldürme kastının, sanığın karakterinden, ruhsal durumunun (dostluk-düşmanlık...) gösteren önceki

Beyanın değerlendirilmesi konusundaysa öğretide karakterin bilinmesinin gerekliliğinden söz edilmekte, sanığın genel olarak karakteri onun beyanlarının değerlendirilmesinde vazgeçilmez görülmektedir. Sanığın karakteri, suçtan önceki hayatı ve çevresi hakkında bilgi toplanması, bilgi toplama, ifade alma veya sorgu bakımından son derece önemlidir. Bu nedenle bilgi sahibi olunabildiği ölçüde duygusal hayattan zekâ düzeyine kadar birçok konuda bilgi sahibi olunması gerekmektedir.⁶¹⁸

2.3.1.3.1.3.2.1. Karakter Delilinin Ortaya Konulma Şekline İlişkin Görüşler

Karakter delili temelde iki şekilde ortaya konulabilir. İlki itibar veya kişisel görüş şeklinde karakterin ifade edilmesidir. İkincisiyse davranışlarla karakterin ortaya konulmasıdır. Bu kategorinin içinde suç oluşturan ve oluşturmayan davranışlar bulunmaktadır.

İtibar tanıklığı konusunda İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu (*Codice di Procedura Penale* [İCMK]) m. 194/1 gereğince tanıklığın sanığın ahlakına ilişkin olamayacağı hususu açık şekilde düzenlenmiştir. Mülga CMUK⁶¹⁹ m. 249'da da “*Maznunun tavru hareketine dair şahadetnameler müstesna olmak üzere başka bir şahadetname veya mütalaayı muhtevi olarak resmî dairelerden yazılı evrak ile muayeneyi havi tabip veya ehlihibre raporları okunabilir.*” hükmüne yer verilmiş; sanığın iyi hâli, itibarı, ahlakı, kısaca karakteri hakkında açıklamalar içeren belgelerin duruşmada okunması yasaklanmıştır. Buna karşılık mülga CMUK'da karakter tanıklığını yasaklayan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁶²⁰ Söz konusu düzenleme CMK'ya alınmamış, karakter tanıklığı konusunda da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Öğretide “*sanığın isnat edilen fiili işlemeye ahlaken müsait olduğu veya olmadığı*”

davranışlarından, suçun nedeninden, kullanılan silahın niteliğinden, darbelerin sayısından, iradi olmak koşulu ile darbelerin yönünden anlaşılabilceği” ifade edilmiştir. (Carrara Programma 1881 sayfa 1087) Türk Ceza Yasası, ispat sistemini benimsemiş yasalar grubuna dâhildir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2018/121 Esas ve 2021/388 Karar ve 14.09.2021 tarihli kararı.

⁶¹⁸ Öztürk vdy., *Nazari ve Uygulamalı*, s. 372 vd.

⁶¹⁹ 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu için bkz. 20 Nisan 1929 Tarih ve 1172 Sayılı Resmî Gazete.

⁶²⁰ Feyzioğlu, *Belirti*, s. 37.

konusunda tanık dinlenemeyeceği, tanıklığın ancak vakıalara ilişkin olabileceği yönünde görüşlere yer verilmiştir.⁶²¹ Aynı yöndeki başka bir görüş karakter tanıklığının işlevine göre bir ayrıma gitmiştir. Sanığın ahlaki doğası ve karakteri konusundaki tanıklık, “*kişilik tanıklığı*” olarak ifade edilmiş; bu delillerin sübjektif kanaat içerdiği için ispat aracı olarak kullanılabilmesinin mümkün olmadığı ve hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir. Ancak kişilik tanıklığına tanık beyanın sağlamlığını tespit etmek konusunda başvurulabileceği vurgulanmıştır.⁶²²

İtibar veya kişisel görüş tanıklığı konusunda başka bir görüşe göre; tanıklığın konusu öncelikle ispatın konusunu oluşturan vakıalar olmakla birlikte, onunla dolaylı da olsa bağlantı kurulan vakıalara ilişkin tanıklık yapılabilir. Önemli olan tanıklığın esas vakıyla olan ilgisidir; esas vakıadan uzaklaşan ve soyut bir hâl alan tanık ifadelerinin kabul edilmemesi gerekir. Değer yargısı ifade eden tanıklığın işlevsel ve doğrulanabilir olması önemlidir. Başkaca delillerle desteklenme ve beyanların ayrıntılandırılması durumlarında karakter özelliklerine ilişkin tanıklığın kabul edilebileceği vurgulanmaktadır.⁶²³

Davranışlar yoluyla karakterin ortaya konulmasında öğretide bir görüşe göre sanığın benzer suçlarına ilişkin derdest ve kesinleşmiş dosyaların incelenmesinin mevcut kovuşturma açısından faydalı olabileceği ifade edilmektedir. Ancak bu deliller tek başına suçun sübutu konusundaki çıkarımlara hizmet etmemelidir.⁶²⁴

Davranışlarla karakterin ortaya konulması kapsamında kalan bir diğer husus, sanığa isnat edilen fiile benzer fiillerin muhakemede delil olarak kullanılabilmesidir. Öğretide bu durumda ispatın yöneldiği hususa göre delilin ikame edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Salt kişiliğin ispatına yönelik deliller ikame edilmemelidir. Eğer delille ispatı istenen

⁶²¹ Bkz. **Erem**, *Ceza Usulü*, s. 411; *Feyzioğlu* karakter tanığı beyanının eğilimi ortaya koymaya yarayacak şekilde kullanılamayacağı, cezanın bireyselleştirilmesi konusunda kullanılabileceği görüşündedir. Bkz. **Feyzioğlu**, *Belirti*, s. 37; *Doğan*'a göre kural olarak karakter tanıklığının delil değeri yoktur. Bkz. **Doğan**, *Kuşku*, s. 287; *Birtek* tarafından cezanın bireyselleştirilmesinde karakter ortaya koyan tanık beyanlarından faydalanılabileceği, bunun ispat aracı olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak uygulama açısından maddi gerçek ortaya çıkarıldıktan sonra tanık dinlenemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 156, dn. 345.

⁶²² Bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 156-157.

⁶²³ Bkz. **Demirel**, s. 10.

⁶²⁴ Bkz. **Doğan**, *Kuşku*, s. 286-287.

husus doğrudan uyuşmazlık konusu olaysa, bu durumda delile müsaade edilmelidir. Benzer isnatların ikamesine bu kriterlere bakılarak karar verilmelidir.⁶²⁵

Davranışlarla karakterin ortaya konulması konusunda ispat edilmiş suçlarda olduğu gibi, henüz ispat edilmemiş suçlara ilişkin de Anglo-Amerikan Hukuku yaklaşımının aksine hukukumuzda düzenlemeler mevcuttur. CMK’da davranışlarla karakterin ortaya konulması hususunda suç teşkil etmesine karşılık henüz ispat edilmemiş fiillerin birlikte muhakemesine olanak sağlayan ihtiyari bir kurum bulunmaktadır: *davaların birleştirilmesi*. Her ceza yargılaması hem fiil hem de fail bakımından tektir. Fiil veya fail değiştiğinde başka bir yargılama söz konusu olur. Hukuk sistemimizde bazen fail, bazen de fiil ilintisi veya mahkemenin görmekte olduğu davalarda fiil ve fail ilintisi dışında başkaca benzerlikler kurulması karşısında davalar birleştirilebilir.

Birleştirme; farklı ceza davalarına görünüşte tek bir yargılama usulü uygulanması ve davaların tek bir hükümle sonlandırılması olarak tanımlanmaktadır.⁶²⁶ Dar bağlantı adı verilen bağlantı türü CMK m. 8’de düzenlenmiştir. Buna göre “*Bir kişi, birden fazla suçtan sanık olur veya bir suçta her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunursa bağlantı var sayılır.*” denilerek aynı kişi tarafından işlenen suçların birleştirilmesi usulüne yer verilmiştir. Farklı mahkemelerin görev ve yetkisine giriyor olsa dahi, bu durumda bulunan davalar birleştirilebilecektir. Geniş bağlantı hâlinde ise CMK m. 11’de⁶²⁷ ancak aynı mahkemede görülen davalar söz konusu olduğunda birleştirmenin mümkün olabileceği düzenlenmiştir. Birleştirme kural olarak ihtiyaridir. İstisnai olarak birleştirmeye ilişkin bir yasak veya zorunluluk öngörülmüş olabilir. Kurumun öngörülme nedeni muhakemenin daha hızlı ve ucuz olmasını sağlamak olduğundan; davaların birleştirilmesi muhakemeyi karmaşık hâle getirecek ya da yargılamayı uzatacaksa, birleştirmede yarar bulunmadığından birleştirmenin yapılmaması gerektiği ifade

⁶²⁵ Bkz. **Feyzioğlu**, *Belirti*, s. 42.

⁶²⁶ İki yargılamanın da ceza yargılaması olması, bağlantının tek yönlü bağlantı adı verilen bir türüdür. Farklı yargı kollarına ait uyuşmazlıklar arasındaki bağlantı ise çok yönlü bağlantı olarak ifade edilmektedir. **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 485.

⁶²⁷ CMK m 11: “*Mahkeme, bakmakta olduğu birden çok dava arasında bağlantı görürse, bu bağlantı 8 inci maddede gösterilen türden olmasa bile, birlikte bakmak ve hükme bağlamak üzere bu davaların birleştirilmesine karar verebilir.*”.

edilmektedir.⁶²⁸ Birleştirmede yarar olması hususu kanunda açıkça ifade edilmemiş olmasına karşın, öğretide ve uygulamada birleştirme koşulu olarak kabul edilmektedir.⁶²⁹ Birleştirmede yarar hususu değerlendirilirken, birleştirme hâlinde başvuru vasıta ve işlemlerin tekrar edilmesinin gerekmeyecek olması, maddi gerçeğin daha iyi şekilde ortaya konulabilecek olması, çelişkili kararların önlenmesi gibi hususlara dikkat edileceği belirtilmektedir.⁶³⁰

Birleştirilen davaların sonradan ayrılması mümkündür. İşin esasına girdikten sonra davaların ayrılmasına karar verildiğinde, yargılamaya aynı mahkeme tarafından devam edileceği CMK m. 10'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler gereğince karakter delili bağlamında sıklıkla tartışılan benzer fiillerin birden fazla kişiye karşı işlenmiş olduğu hâller, bizim yargılama pratiğimizde aynı mahkemenin tek bir muhakeme yapmasıyla sonuçlanacak birleştirme kurumunun konusunu oluşturabilecektir. Öğretide birleştirmenin en temel sakıncası olarak ise makul sürede yargılanma hakkının ihlaline neden olunabilecek olması gösterilmektedir.⁶³¹ Buna karşılık henüz sübutla ilgili karar verilmemiş iki ayrı davanın birbiri için önyargı oluşturabilmesi tehlikesine ilişkin itirazlara öğretide rastlanmamaktadır.

Sanığın suç oluşturmamayan önceki davranışları da yargılamaya bir şekilde dâhil olabilir. Örneğin disiplin soruşturmasına neden olan bir fiil, delil olarak muhakemede kullanılabilir. Bu türde deliller bilhassa suçun manevi unsurunun ortaya konulması bakımından önemli olabilecektir. Bunu doğrudan yasaklayan bir düzenleme bulunmamasına karşın, bu durumda delil ikamesine ilişkin kısıtlamalar bağlamında bir değerlendirme yapılabilir.

⁶²⁸ **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 488; **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 397; **Yurtcan**, Erdener. *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*. 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 113 vd.

⁶²⁹ **Yurtcan**, *Şerh*, s. 113; Yargıtay ise davaların birleştirilmesini geciktirici etki yaratabilmesi bağlamında değerlendirmelerde bulunabilmektedir. Örneğin "...sanığın işlediği kullanmak için esrar bulundurma ve ruhsatsız kama taşımak suçlarından dolayı açılan kamu davaları, geciktirici etki yapacağından birleştirilerek görülemez..." şeklindeki Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1970/5-311 Esas ve 1971/16 Karar ve 18.01.1971 tarihli kararı için bkz. **Yurtcan**, *Şerh*, s. 113.

⁶³⁰ **Yenisey** ve **Nuhoğlu**, s. 155.

⁶³¹ **Yenisey** ve **Nuhoğlu**, s. 155.

2.3.1.3.2. Sanık Dışındakilerin Karakteri

2.3.1.3.2.1. Mağdurun Karakteri

Anglo-Amerikan Hukuku'nda mağdurun karakterinin ceza yargılamasında kabul edilebilirliği daha ziyade cinsel suçlara ilişkin olarak tartışılmaktadır. Cinsel suçlar mağdurun durumunun önemli olduğu istisnai suç tipleri olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında cinsel suçlar özel alanlarda işlendiği için çoğunlukla deliller yalnızca tarafların ifadeleriyle sınırlı kalmaktadır. Taraf ifadelerinden hangisinin güvenilir olduğunun belirlenmesi bu gerekçeyle çok önemlidir.⁶³²

2.3.1.3.2.1.1. Federal Rules of Evidence Kapsamında Mağdurun Karakteri

FRE k. 404-a-2, karakter delili yasağına karşı başka bir istisna düzenlemesidir. Kural FRE k. 404-a-2-B sanığa, mağdurun karakterine ilişkin deliller sunabilme imkânı vermektedir.⁶³³ Ancak sanığın ortaya koyacağı mağdurun karakterine ilişkin deliller davayla ilgili olmak zorundadır. Kural olarak sanığa cinsel saldırı suçu isnat edildiğinde mağdurun cinsel hayatı-geçmişi davayla ilgisiz kabul edilir. Bu kısıtlamanın temel amacının, mağduru suçun ortaya çıkarılmasında iş birliğine teşvik etmek ve mağdurların mahremiyetini korumak olduğu belirtilmektedir.⁶³⁴

Cinsel suçlar dışında da mağdurun karakteri gündeme gelebilmektedir. FRE k. 404-a-2-C gereğince öldürme fiilinde savunma, ilk saldıranın mağdur olduğunu iddia ettiğinde, savcı mağdurun iyi karakterine veya barışçıl özelliklerine dair delil sunabilir.⁶³⁵

⁶³² **Tapper**, s. 352; Buna karşılık *Karp* mağdurun cinsel hayatına ilişkin sorgulamanın, rıza gösterip göstermediği, yanlış bir suçlamada bulunup bulunmadığı konusunun belirlenmesindeki ispat değerinin düşük olduğunu kabul etmektedir. Yazara göre sanığın daha önce örneğin cinsel tacizde bulunduğunu gösteren delillerin ispat değeri çok daha yüksek olacaktır. Bu nedenle yazar, yasal düzenlemelerdeki sanık aleyhine, mağdur lehine kısıtlayıcı kuralların yerinde olduğu görüşünü belirtmiştir. **Karp**, s. 24.

⁶³³ Düzenlemeye göre FRE k. 412'deki sınırlamalara tabi olarak, sanık, mağdurun öne sürülen ilgili özelliğine dair delil sunabilir.

⁶³⁴ **Karp**, s. 24.

⁶³⁵ **Landon**, *Character*, s. 586.

2.3.1.3.2.1.2. Criminal Justice Act Kapsamında Mağdurun Karakteri

CJA sanık dışındakilerin karakter deliline ilişkin düzenlemelere CJA p. 100'de yer vermiştir. Sanık dışındakiler kavramı geniş anlaşılmaktadır: mağdur, tanık veya diğer kişiler.⁶³⁶ İngiliz hukukunda kural olarak tanıklığı desteklemek için tanık çağırılmayacağı kabul edilmektedir.⁶³⁷ Bu kurala karşın taraf ifadeleri dışında delilin bulunmadığı veya az olduğu yargılamalarda sanık iyi karakter delili sunarsa, mağdurun iyi karakter delilinin de kabul edilmesinin adil olacağı görüşü hâkimdir. Ayrıca savcılığın da iddia tarafı olarak mağdurun cinsel ilişkide rızaya müsaade etmeyecek karakterine dair delil sunabileceği kabul edilmektedir.⁶³⁸

Regina v Iwat davasında cinsel ilişkinin rızaya dayalı olup olmadığı belirlenmeye çalışılırken mağdurun katı dini inancı ve bekaretine ilişkin erkek arkadaşının dinlenmesine müsaade edilmiştir. Mağdurun daha önce cinsel deneyimi olmaması, evlilik öncesi cinsel ilişkinin yanlış olduğuna dair tutum ve dini inançlarının bulunduğu dair deliller, rızayı belirlemek açısından dava ile ilgili bulunmuştur. Bu delillerin aynı zamanda mağdurun güvenilirliğini ortaya koyacağı belirtilmiştir.⁶³⁹

Bir başka davada mağdurun ciddi bir ilişkisinin bulunması ve rızaya dayalı başka biriyle cinsel ilişkiye girmeyeceğine dair delillere karşı, cinsel saldırı fiilinden iki hafta sonra mağdurun başka bir erkekle rızaya dayalı cinsel ilişkide bulunduğu konusunda çapraz sorgusuna müsaade edilmiştir.⁶⁴⁰

Mağdurun mizaç veya eğiliminin dava ile ilgili olabileceği örneklerden bir diğeri, sanığın savunması meşru savunma üzerine kurulu olduğunda söz konusu olmaktadır. Sanık şiddet içeren suçlarda, mağdurun şiddete eğilimine ilişkin delil sunabilmektedir.⁶⁴¹

⁶³⁶ CJA p. 100 hakkında açıklayıcı notlar için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/notes/division/4/11/1/2> Son Erişim: 21.02.2022; Savcı ve suç ortağı dahi bu kapsamda değerlendirilebilir. **Tapper**, s. 347.

⁶³⁷ Kural olarak tanığın doğru söyleyip söylemediğine karar verecek olanın jüri olduğu kabul edilmektedir. Bkz. *R. v Iwat* (No.2), 2001 EWCA Crim 1898, p. 19.

⁶³⁸ **Tapper**, s. 353.

⁶³⁹ Bkz. *R. v Iwat* (No.2), 2001 EWCA Crim 1898, p. 9-29.

⁶⁴⁰ Bkz. *R. v Redguard*, 1991 Crim. L.R. 213.

⁶⁴¹ Bkz. *R. v Iwat* (No.2), 2001 EWCA Crim 1898, p. 21; Meşru savunma veya haksız tahrik gibi mağdurun

Mağdurun güvenilirliği aleyhine uzman tanık (bilirkişi)⁶⁴² dinlenilmesi kabul edilmiştir. Örneğin hırsızlık amacıyla saldırıyla ilgili yürütülen kovuşturmada, savunma saldırıyı inkâr etmiş; mağdurun ifade verdikten sonra muayenesinde histeri hâlinde olduğunu bildiren doktorun uzman tanık (bilirkişi) olarak duruşmada dinlenmesine müsaade edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Saldırı iddiasında olan kişinin histerik olmasının, saldırının hiç meydana gelmemiş olması konusunda şüpheye neden olabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle genel olarak bir tanığın akıl sağlığını etkileyen ve onun güvenilir bir delil kaynağı olmasına etki eden anormallikler veya hastalıklarına dair tıbbi deliller kabul edilebilir bulunmaktadır.⁶⁴³

2.3.1.3.2.1.3. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Karakteri

İspat hukukunda mağdurun⁶⁴⁴ karakterine dair hususların esas vakıa olduğu hâller söz

davranışının önemli olduğu kurumlar bu konuda önem kazanmaktadır. Çoğu durumda mağdurun karakteri ve önceki davranışlarının bilinmesi kurumun uygulanması için gereklidir. Şiddet içeren suçlarda mağdurun şiddete eğilimi veya önceki şiddet fiilleri konusunda çarpıcı örneklerden biri kötü muameleye maruz kalmış kadın sendromudur (*battered woman syndrome*). Bu hâlde mağdurun şiddet fiilleri ayırt edicidir. Uzun süreler kötü muameleye maruz kalan kadının, bir saldırı söz konusu değilken kocasına yönelik gerçekleştirdiği öldürme fiilinin mazeret nedenleri veya meşru savunma kapsamında değerlendirilmesine ilişkin görüşler ve açıklamalar için bkz. **Taşkın**, Ozan Ercan. “Kötü Muameleye Maruz Kalmış Kadın Reaksiyonu: Meşru Savunma mı, Mazeret Nedeni mi?”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 2013, 8(21), s. 106 vd.

⁶⁴² *Expert witness*.

⁶⁴³ Bkz. *Toohy v Commissioner of Police of the Metropolis*, 1965 49 Cr. App. R. 148.

⁶⁴⁴ Mağdurun tanımlanması konusu öğretide tartışmalı olmakla birlikte çoğunlukla suçun hukuki konusu üzerinden, suçla ihlal edilen menfaatin sahibi veya hamili olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Baş**, Eylem. *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*. Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 669; **Katoğlu**, Tuğrul. “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61(2), 2012, s. 661-662; **Değirmenci**, Olgun. “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”. *TBB Dergisi*, S:77, 2008, s. 37; **Hafizoğulları ve Özen**, s. 233; **Zafer**, *Genel Hükümler*, s. 157; Mağduru suçun maddi konusunun ait olduğu kişi olarak tanımlayan görüşler de vardır. Bkz. **Hakeri**, *Genel Hükümler*, s. 138; **Koca ve Üzülmöz**, s. 107; Suçtan zarar görenin de tartışmalı olmakla birlikte genel olarak mağdurdan daha geniş bir anlama sahip olduğu kabul edilmektedir. Her durumda bunlar örtüşen kavramlar değildir. Tartışmalar için bkz. **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 35 vd.; **Değirmenci**, *Mağdur Hakları*, s. 40; CMK m. 237 gereğince hem mağdur hem de suçtan zarar gören kamu davasına katılabilecektir. Ancak katılma için doğrudan zarar görme koşulu aranmaktadır. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/ 1190 Esas ve 2018 / 274 Karar ve 12.06.2018 tarihli kararı; Mağdurun genel olarak yargılama konusunun ilk elden tanığı olmasına karşın, teknik olarak tanık kapsamı içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusu öğretide tartışmalıdır. CMK m. 236/1 gereğince mağdurun dinlenmesinde yemin hariç olmak üzere tanıklığa ilişkin hükümlere atıf yapılmasına istinaden, öğretide mağdurun dinlenmesini tanıklık kapsamında değerlendiren görüşler yanında bkz. **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 229; **Ünver ve Hakeri**, s. 503; **Donay**, Süheyl. *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*. Beta Yayınevi, 2015, s. 156; **Özbek vdy**, *Ceza Muhakemesi*, s. 588; Teknik olarak tanık olmadığı ve sanıktan başka taraf beyanı olduğu görüşleri de vardır. Bkz. **Centel**

konusu olabilir. Kimi zaman onun karakteri içinde kimliğine dair kişisel bilgiler suçun unsurları arasında yer alabilir. Mağdurun sıfatından veya durumundan kaynaklanan nitelikli hâller söz konusu olabilir. Bunlar öğretilerde mağdur bakımından özgü suçlar olarak da ifade edilmektedir.⁶⁴⁵ Örneğin mağdurun yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle öldürülmesi nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir.⁶⁴⁶ Öyleyse onun yerine getirdiği görevin niteliğinin bilinmesi önemlidir. Yine TCK m. 103/3 gereğince suçun “*beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı*” işlenmesi nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir.⁶⁴⁷ Nitelikli hâlin var olup olmadığını araştırmak, esas vakıya ilişkindir. Mağdurun ahlaki kötülüğü kavrayacak yeterliliğinin olup olmadığı da bilirkişi marifetiyle ortaya konulabilecektir. Burada hukuki değil, tıbbi bir konu söz konusudur.⁶⁴⁸ Akıl hastası üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçunda benzer bir durum mevcuttur. Söz konusu suçun mağduru doğrudan akıl hastası değilse de⁶⁴⁹, onun akıl sağlığının tespiti esas vakıya dâhildir. Bu nedenle bu belirlemeyi yapmak bir zorunluluktur. Örnekler çoğaltılabilir.

Mağdurun karakterinin esas vakıya olduğu hâllerden bir diğeri isnadın ispatıdır. Hakaret suçuna konu olan somut bir fiil veya olgu isnadı, isnadın ispatı muhakemesine neden

ve **Zafer**, s. 267; **Torosl** ve **Feyzioğlu**, s. 181; **Şahin** ve **Göktürk**, II, s. 50; **Birtek**, *Delil*, s. 173; **İnce Tunçer**, Asuman. *Yalan Tanıklık Suçu*. Seçkin Yayınevi, 2020 s. 88.

⁶⁴⁵ **Baş**, s. 673.

⁶⁴⁶ Kamu görevlisine görevi nedeniyle suçun işlenmesinde, suç aynı zamanda devlet idaresine karşı da işleniyor olduğundan daha ağır cezalar öngörülmektedir. **Soyaslan**, *Özel Hükümler*, s. 139.

⁶⁴⁷ Aynı nitelikli hâl, TCK m. 82/1-e gereğince kasten öldürme suçunda, TCK m. 86/3-b gereğince kasten yaralama suçunda, TCK m. 94/2-a gereğince işkence suçunda, TCK m. 96/2-a gereğince eziyet suçunda, TCK m. 109/3-f gereğince konut dokunulmazlığının ihlali suçunda, TCK m. 142/2 gereğince hırsızlık suçunda ve TCK m. 149/1-e gereğince yağma suçunda da düzenlenmiştir. TCK m. 229 gereğince dilencilik suçu için “*Çocukları, beden veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseleri dilencilikte araç olarak kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” düzenlenmesine yer verildiğinden; suç doğrudan bu kişilerin araç olarak kullanılması fiilinden ibaret olup mağdurun bu durumu yine esas vakıyı oluşturmaktadır. Diğer örneklerden farklı olarak bu sefer suçun temel şekli mağdurun karakterinin araştırılmasını gerektirmektedir.

⁶⁴⁸ Aynı yönde Yargıtay 5. Ceza Dairesi 7037 Esas ve 3583 Karar ve 23.05.2001 tarihli kararı için bkz. **Gündüz**, Remzi ve **Gültaş**, Veysel. *Açıklamalı ve İçtihatlı Cinsel Suçlar (Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar)*. Bilge Yayınevi, 2011, s. 38-326.

⁶⁴⁹ Öğretilerde suçun, mağduru belirsiz suçlardan olduğu belirtilmektedir. Tehlike suçu olarak düzenlenen suç tipi için yükümlülük ihlal edildiğinden, hayatı veya sağlığı tehlikeye giren herkesin suçun mağduru olabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Taşkın**, Ozan Ercan. “Akıl Hastası Üzerinde Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünün İhlali Suçu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2016, s. 2479.

olabilir. İsnadın ispatı muhakemesinde esas olarak hakaret suçu mağdurunun fiili veya ona ilişkin bir olgu muhakemenin konusunu oluşturmaktadır. Davranışlar kapsamında mağdurun karakteri ortaya konulmaktadır. Muhakemenin kendisi dışında isnadın ispatında kamu yararının olup olmadığının belirlenmesinde de mağdurun karakteri göz önünde tutulmaktadır.⁶⁵⁰ Benzer bir örnek özel hayatın gizliliğini ihlal suçu bakımından verilebilir. “Özel hayat” alanının belirlenmesinde mağdurun kimliği ve kişiliğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁵¹

Mağdurun karakteri emare vakıa olarak muhakemeye dâhil olabilir. Özellikle doğrudan ortaya konulması çok zor olan manevi unsurun tespitinde emare vakıa olarak karaktere daha fazla ihtiyaç duyulduğu söylenebilir. Sanığın kastını belirlemek bakımından mağdurun karakteri emare olabilir. Örneğin TCK m. 98’de düzenlenen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda öğretide mağdurun bunalıma girmesi ve intihar etmek istemesi hâlinde, yardım ve bildirim yükümlülüğünün olacağı kabul edilmektedir.⁶⁵² Söz konusu suça ilişkin yürütülen bir kovuşturmada “*mağdurun hassas bir yapıda olması, her tartışmadan sonra ilaç alması*”, ilaç içerek intihar eden eşe yardım ve bildirim yükümlülüğünün ihlali suçunu oluşturmayacağına karar verilmiştir.⁶⁵³ Bu suç bakımından yine mağdurun ruh hâline ilişkin deliller, karakter delili olarak yargılamaya dâhil olacaktır. İlgilinin rızasının fiili hukuka uygun kılmayacağı kabul edildiğinden, mağdurun bu durumu farazi örnek bakımından yine esas vakıa olabilir.

Yargıtay öldürme-yaralama kastının belirlenmesinde basit ve önemsiz nedenlerin olması hâlinde ancak yaralama kastının olabileceğini kabul etmektedir.⁶⁵⁴ Bu durumda mağdurula

⁶⁵⁰ “Mağdurun gerek resmî gerekse özel hayatının bilinmesinde kamu yararının bulunup bulunmadığının belirlenmesinde en önemli kriter, mağdurun kişiliği ve kim olduğudur.” yönünde bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/1169 Esas ve 2018/490 Karar ve 30.10.2018 tarihli kararı.

⁶⁵¹ **Özbek vdy**, *Özel Hükümler*, s. 571.

⁶⁵² **Artuk ve Alşahin**, *Yardım*, s. 26.

⁶⁵³ Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2010/7600 Esas ve 2012/7132 Karar ve 22.03.2012 tarihli kararı için bkz. **Artuk**, Mehmet Emin ve **Alşahin**, Mehmet Emin. “Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(1), 2012, s. 23, dn. 44.

⁶⁵⁴ Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Birtek**, Fatih. “Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58(2), 2009, s. 257.

fail arasında husumetin olup olmadığını, varsa hangi nedenlerden husumetin olduğunu değerlendirmek önemlidir. Husumetin ortaya konulması mağdurun hem önceki davranışlarıyla hem de itibar ve şahsi görüş olarak karakterinin belirlenmesini gerektirebilir. Örneğin mağdurun işyerinde genel olarak astlarına kötü davranışları olan biri olması, ilişkilerinde kıskanç biri olması, çok hırslı olması gibi özellikleri veya mağdurun failin bir yakını ile olan ilişkileri, çok önce mağdurun fail veya yakınlarıyla arasında yaşanan olaylar emare olarak değerlendirilebilecektir. Belirlemeler için mağdurun yaşamı, yargılama açısından önemli hâle gelir ve araştırılması gerekir.

Bunun dışında yardımcı vakıa olarak mağdurun beyanının doğruluğunu tespit etmek açısından öğretilerde kimi görüşlere yer verilmiştir.⁶⁵⁵ Nitekim Yargıtay’a göre de “*Bir iddianın samimiyeti ve doğruluğu, suçun işlendiği yer, zaman, işleniş biçimi, tarafların kişilikleri, iddianın aşamalarındaki değişmezliği nazara alınarak değerlendirilmelidir.*”⁶⁵⁶ Malumdur ki cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda, suçların işlendiği yer, zaman vs. gibi etkiler nedeniyle deliller oldukça az olabilmektedir.⁶⁵⁷ Bu gibi durumlarda mağdurun ve sanığın beyanlarının doğruluğunu tespit etmek çok daha önemli hâle gelmektedir. Yargıtay bu tip suçlarda beyanın doğruluğunu belirlemek adına birçok ölçütten faydalanmaktadır.⁶⁵⁸ Mağdurun yaşam tarzı bu kriterlerden biri olarak ifade edilmektedir.⁶⁵⁹ Örneğin aradan uzun bir zaman geçtikten sonra cinsel saldırı iddiasında bulunmuş olmasında “*mağdurenin zekâ melekeleri normal olup, akıl hastalığına müptela olmadığı saptanmıştır...o hâlde normal bir insanın 7-8 ay önceki bir tehdit*

⁶⁵⁵ **Birtek**, *Delil*, s. 563 vd.

⁶⁵⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1991/5-75 Esas ve 1991/103 Karar ve 01.04.1991 tarihli kararı.

⁶⁵⁷ Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispatla ilgili zorluklar ve bunların nedenleriyle ilgili olarak ayrıca bkz. **Taner**, Fahri Gökçen. *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*. Seçkin Yayınevi, 2017, s. 262 vd.; **Paksoy**, Murat Enes. “Cinsel Suçlarda İspat Meselesi”. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(22), 2021, s. 233.

⁶⁵⁸ Öğretilerde Yargıtay’ın cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda mağdurun beyanını değerlendirirken başvurduğu kriterler şu başlıklarda sıralanmıştır: “*Mağdurun şikâyetinde geç kalması, faille mağdurun suçtan önceki iletişimi, mağdurun anlatımlarındaki çelişkiler, faille mağdurun ilişki geçmişi, beyanın hayatın olağan akışına uygun olup olmaması, mağdur ile fail arasında husumet bulunup bulunmaması, mağdurun direnme/yardım isteme imkânı olan hâllerde bu imkânı kullanıp kullanmadığı*”. **Bacaksız**, Pınar ve **Bayzit**, Tuğba. “Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı*, C: 21, 2019, s. 390.

⁶⁵⁹ **Birtek**, *Delil*, s. 565.

olayının etkisi ile dar bir çevrede⁶⁶⁰ büyük yankılar doğuracak ve yaşamının geri kalan bölümünü büyük oranda etkileyecek bir olayı saklaması düşünülemez.”⁶⁶¹ denilerek beyana itibar etmeme nedenleri mağdurun yaşadığı yer, zekâsı veya akıl sağlığına dayandırılmıştır. Bu değerlendirmeler kimi zaman mağdurun karakterine ilişkin dinlenen tanık ifadelerine dayandırılmaktadır: “...kızının geçirdiği beyin travması ile olumsuz kişiliğini izah ederek... mağdurenin ruhi yapısına ilişkin tanık anne ... anlatımları ve ... nazara alındığında mağdurenin anlatımlarına bir başka somut kanıtla desteklenmediği sürece itibar edilemeyeceği...”⁶⁶²

Uygulamada mağdurun “*namuslu bir kadın olması*” beyanın doğruluğunu değerlendirmede ve özel olarak rızanın tespitinde kullanılabilir. ⁶⁶³ Bunun dışında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda beyanın güvenilirliğini belirlemede Yargıtay “*mağdurenin sanığa iftira etmesi için neden görülmemesi*”⁶⁶⁴ gibi kriterlere yer vermektedir. Söz konusu kriter kasten yaralama-öldürme suçları için yukarıda yer verdiğimiz önemli bir neden kriteri ile benzerlik arz etmektedir. Buradaki tecrübe kuralı mağdurenin bir neden olmaksızın iftira atmayacağı yönündedir.

Öğretideyse yargılamada mağdurun adli sicil kayıtlarına yer verilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Erem tarafından “*Mağdur olarak kabul edilen kimse, doğru söylediği*

⁶⁶⁰ “*Köyde dar bir çevrede gelenek ve göreneklerin yoğun baskısı altında yetişmiş mağdure...*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 5/449 Esas ve 556 Karar ve 16.11.1987 tarihli kararı için bkz. **Gündüz ve Gültaş**, s. 323.

⁶⁶¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 5/449 Esas ve 556 Karar ve 16.11.1987 tarihli kararı için bkz. **Gündüz ve Gültaş**, s. 323.

⁶⁶² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2005/5-176 Esas ve 2006/114 Karar ve 11.04.2006 tarihli kararı için bkz. **Gündüz ve Gültaş**, s. 344-345.

⁶⁶³ “... *şikayetçinin kendi rızası ile ... ile cinsel ilişkiye girdiği kabul edilmesi hâlinde, yörenin sosyal ve kültürel yapısı karşısında, evli ve çocuk sahibi namuslu bir kadının başkaca kimse tarafından görülmeyen ve bilinmeyen rızası ile girdiği ilişkiyi, olaydan sonra eşine anlatmasını gerektirecek herhangi bir olgu yaşanmadığı hâlde ...*”. Bafra Ağır Ceza Mahkemesi 189/220 sayılı ve 13.10.2006 tarihli kararı için bkz. **Yurtcan**, Erdener. *Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar*. Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, 2021, s. 112.

⁶⁶⁴ Örnekler için bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2021/514 Esas ve 2021/4364 Karar ve 17.6.2021 tarihli kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2020/371 Esas ve 2020/478 Karar ve 24.11.2020 tarihli kararı; Yargıtay’ın geliştirdiği kriterler genel olarak şu şekilde sıralanmaktadır: “*Mağdurun iftira atması için herhangi bir sebep bulunup bulunmadığı*”, “*kadın olan mağdurenin kendi onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda iftira atmayacağı*”, “*mağdur ile sanık arasında husumet bulunup bulunmadığı*”, “*mağdurun anlatımının samimi ve 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*”. **Birtek, Delil**, s. 565.

yolunda bir karineden, fiilen istifade eder. O hâlde mağdur olduğunu iddia edenler hakkında bilgi sahibi olmak zarureti vardır.” denilerek mağdurun adli sicil kaydına yer verilmesi gerekliliği ifade edilmiştir.⁶⁶⁵

Mağdurun karakterinin önem kazandığı bir diğer konu, mağdurun hareketlerinin sanığın ceza sorumluluğu üzerinde etki edebileceği hâllerdir. Meşru savunma, haksız tahrik gibi kurumlar bu çerçevede değerlendirilebilir. Söz konusu hâllerin tespitinde mağdurun karakteri gündeme gelebilir.⁶⁶⁶ Nitekim uygulamada bu araştırmalara rastlanmaktadır.⁶⁶⁷

⁶⁶⁵ **Erem**, *Ceza Usulü*, s. 453.

⁶⁶⁶ Belirtelim ki haksız tahrik gibi mağdurun davranışını araştırmamızı gerektiren kurumların değerlendirilmesinde, tahrike neden olan davranışın haksız olması aranmakta ve objektif bir değerlendirme yapılması beklenmektedir. Bu anlamda örf ve âdet veya töreye aykırı davranışlar, failin kendi ruhsal hâline ilişkin ayrıksı hususlar failin kendisinde bir duygu yaratabilirse de haksız tahrikin konusu olan haksızlığı oluşturmazlar. Bkz. **Eker Kazancı**, Behiye. “Mağdurun Davranışları ve Heyecan Hâlinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi- Haksız Tahrik”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan*, C: 15, 2013, s. 1352 vd.; Önemli olan tahrike neden olan hususun hukuk düzeni ile çatışma içine girmesidir. Haksız olan fiilin suç oluşturması gerekmesede sadece ahlak, örf ve âdet kurallarına aykırılık fiilin haksızlığını sonuçlamaz. **Demirbaş**, *Haksız Tahrik*, s. 82; Viktimolojide mağdurun suça yol açması kavramına da bu kapsamda değinmek gerekmektedir. *Dursun* tarafından bu kavram “*mağdurun icrai veya ihmali, bilerek veya bilmeyerek yaptığı bir hareketle veya başka bir şekilde, bir suçun işlenme riskini doğurması ya da diğer bir neden veya nedenlerle suçun zaten mevcut olan işlenme riskini artırması, hızlandırması ve bu şekilde suç işlenmesine neden olması*” olarak tarif edilmiştir. Bkz. **Dursun**, Selman. “Mağdurun Suça Yol Açması”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 61(1), 2003, s. 30; Uygulamada karşılaşılan aksi yönde değerlendirmeler ise viktimolojik açıdan eleştirilmiştir. Özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçların mağdurunun davranışları, kendisine karşı işlenen suça katkı olarak değerlendirilebilmekte; failin cezasının bu davranışa bağlı olarak indirilebildiği hâller söz konusu olabilmektedir. Bkz. **Taşkın**, Ozan Ercan. “Cesare Lombroso’nun Gölgesinde Kadın ve Suç”. *Kadın Yazıları* içinde. Ed.: Türkan Yalçın, Savaş Yaynevi, 2020, s. 48; Uygulamada bazı davranışlar, hâkim ideolojinin sürdürülmesine hizmet edecek şekilde, hukuk düzeni ile çatışmamasına karşın, haksız olarak nitelendirilmektedir. Hukuk düzeninin sosyal amaçlarından biri de toplumda ne kadar kökleşmiş olursa olsun, hukuki menfaatleri zarara uğratan veya tehlikede bırakan geleneklerle örf ve âdet kurallarının ortadan kaldırılmasına hizmet edecek düzenlemelere yer vermek ve yargılama pratiğine aktarmaktır. Töre saikiyle kasten öldürmenin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak düzenlenmiş olması bunun en güzel örneklerinden biridir. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4.6.1973 tarih ve 1-332/458 sayılı kararı için bkz. **Dursun**, *Mağdurun*, s. 23, dn. 50.

⁶⁶⁷ “*Oluşa, kabule ve dosya içeriğine göre; öldürülen ... ile uzun yıllardır evli olmalarına karşın aralarında şiddetli geçimsizlik nedeni ile boşanma davası bulunmakta olup öldürülen ...'ın daha önce sistematik şekilde eşine, babasına ve ailesinin diğer bireylerine orantısız şiddet uyguladığı anlaşılmıştır. Öldürülen hakkında, daha önce aile mahkemesi tarafından eşine uyguladığı şiddet sebebiyle aleyhine evden uzaklaştırılma kararı verilmiş, ayrıca bu sebepten ötürü sabikasına konu cezası bulunmaktadır. Kendisi, aile sorumluluklarını yerine getirmeyen, aşırı şiddet yanlısı ve alkolik olup, olumsuz bir kişiliğe sahiptir. Öldürülenin babası olan tanık Ahmet, yargılama sürecinde maktulün bu kişiliğini ayrıntılı bir şekilde anlatmış ve bir keresinde de etkili eylemde bulunarak gözünü kör ettiğini belirtmiştir.”* Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/1-424 Esas ve 2018/399 Karar ve 18.09.2018 tarihli kararı; “*Maktulün babası M. E. nin gerek duruşmada gerek soruşturma evresindeki ifadelerinde, oğlu maktulün agresif yapılı bir çocuk olduğu, mahallede çeşitli kavga olaylarına karıştığı, sanık A.'nin de bir sineğe bile zarar vermeyecek, sakın yapıda bir çocuk olduğu, kediden bile korkar olduğu yönündeki ifadeleri de sanık A. Ö.'ün haksız tahrike dair beyanlarını teyit eder niteliktedir.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014/477 Esas ve 2015/69 Karar ve

Öğretide mağdurun hareketi dolayısıyla sanığın cezası indirilmişse veya sanığa ceza verilmemişse yine mağdurun adli sicil kaydının önem arz edeceği ifade edilmiştir.⁶⁶⁸

2.3.1.3.2.2. Tanığın Karakteri

Tanığın karakteri, güvenilir olup olmadığı konusunda delil sunulmasına ilişkin kurallarla ilgilidir. Anglo-Amerikan Hukuku'nda tarihsel olarak ağır bir suçtan veya sahtekârlık içeren bir suçtan mahkûm olan kişinin, herhangi bir davada tanıklık ehliyetini kaybettiği, tanıklıktan menedildiği belirtilmiştir. 19. yüzyılın ikinci yarısında çıkarılan düzenlemelerle birlikte bu kısıtlama ortadan kaldırılmış, tanıkların güvenilirliğine ilişkin delillerin sunulması mümkün hâle gelmiştir.⁶⁶⁹

Common Law kuralları gereğince taraflar kural olarak kendi tanıklarının karakterine ilişkin delil sunamazlar. Ancak iyi bir izlenim için tanığın medeni durumu veya işine ilişkin tanıtıcı sorular sorulabilmektedir. Verilen izlenim yanlışsa bunlara itiraz edilebilmektedir.⁶⁷⁰ Bu kural, tanık aleyhe tanıklık yapmış olsa bile geçerlidir. Böylece tanığın taraflarca tehditle sindirilmesinin önüne geçmek amaçlanmaktadır.⁶⁷¹

Common Law açısından karşı tarafın tanığının kötü karakter delili, yalnızca davayla

19.01.2015 tarihli kararı.

⁶⁶⁸ **Erem**, *Ceza Usulü*, s. 453; “Maktulün, ... (Kapatılan) 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 03.04.2008 tarihli ve 146-272 Sayılı kararı ile eşi sanık ..., kızı, oğlu ...'ı kasten yaralama suçundan, ... (Kapatılan) 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 29.01.2009 tarihli ve 385-70 Sayılı kararı ile sanığı tehdit suçundan mahkûm edildiği hapis cezalarına dair hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, ... 3. Aile Mahkemesi'nin 07.01.2008 tarih ve 1-1 sayı ile maktul hakkında sanık ve çocuklarına yaklaşmaması, sözle ya da iletişim araçlarıyla rahatsız etmemesi yönünde koruma kararı verildiği, ... ” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/1-424 Esas ve 2018/399 Karar ve 18.09.2018 tarihli kararı.

⁶⁶⁹ **U.S. Department of Justice**, s. 6-7.

⁶⁷⁰ **Tapper**, s. 378.

⁶⁷¹ **Tapper**, s. 379; Kuralın kökeninin *compurgation* denilen, erken İngiliz yargılama pratiği olduğu tahmin edilmektedir. *Compurgation* usulünde bir tür karakter tanıklığı ile uyumsuzluk çözülmekte, tanıkların yeminli ifadesine dayalı olarak sanığın suçsuzluğuna karar verilmektedir. Orta Çağ'da *trail of wager of law* olarak da tabir edilen bu yargılama usulü, sanığın değişkenlik arz eden sayıda (genelde 12) komşusunun suçlamayı reddeden yeminli ifadesine dayanır. Tanıklar arkadaşlar, komşular ve akrabaların arasından seçilir. Bu şekilde tanıklık eden kişiye *compurgator* denilir. **Ladd**, Mason. “Impeachment of One's Own Witness: New Developments”. *University of Chicago Law Review*, 4(1), 1936, s. 69-70; Bkz. <https://www.britannica.com/topic/compurgation> Son Erişim: 11.04.2021; *Osborn's Concise Law Dictionary*. Ed.: Mick Woodley, 12. Baskı, Sweet&Maxwell, 2013 için bkz <https://uk.westlaw.com> Son Erişim: 20.03.2022.

ilgiliyse kabul edilmektedir. İlgililik bakımından yalnızca güvenilirlik yeterli görülmemektedir. *R v Cargill* davasında dava ile ilişkilendirilemeyen, dava üzerinde herhangi bir etkisi olmayan, yalnızca güvenilirliğe ilişkin olduğu için alakalı olduğu ileri sürülen delilin kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır.⁶⁷² Bunlar dışında hâkim, tanığın çapraz sorgusunda saldırgan ve küçük düşürücü şekilde karakterinin sorgulanmasının önüne geçmekle görevlidir.⁶⁷³

Son olarak *Common Law* gereğince kural olarak mahkeme, jürinin neden bir tanığa itibar etmesi gerektiğine ilişkin psikolog veya psikiyatrist çağırılmaz. Böylesi bir uygulama jürinin yetkisinin gaspı olarak değerlendirilmektedir.⁶⁷⁴

2.3.1.3.2.2.1. Federal Rules of Evidence Kapsamında Tanığın Karakteri

FRE k. 404/a-3 gereğince bir tanığın karakterine ilişkin delil k. 607, 608 ve 609 ile sınırlı olarak ortaya konulabilir. Bu kural, FRE k. 404'ün karakter delili yasağının bir istisnasıdır ve bir tanığın güvenilir olmadığını kanıtlamak için karakter delilinin kullanılmasına izin vermektedir.⁶⁷⁵

FRE k. 608 tanığın güvenilirliğine ilişkin delile müsaade edilme koşullarını düzenlemektedir. Buna göre tanığın karakterine ilişkin deliller yalnızca tanığın güvenilirliği aksine iddialar ortaya atıldığında kabul edilebilir.⁶⁷⁶ İtibara ilişkin tanık dinlenebilirken, davranışların örneklerine ilişkin deliller FRE k. 609 haricinde yasaklanmıştır. Ancak yine de hâkim, çapraz sorgu esnasında davranışlara ilişkin soru

⁶⁷² Bir çocuğa karşı cinsel suçtan yürütülen yargılamada; tanığın bakire olmadığı, başka adamlarla ilişkisi olduğu, kötü bir karaktere sahip olduğu için ifadesine güvenilmemesi gerektiği yönünde sunulacak deliller reddedilmiştir. Bkz. *The King v Cargill* 1913 2 K.B. 271.

⁶⁷³ **Tapper**, s. 381.

⁶⁷⁴ Böylesi bir delil, ancak tanığın güvenilirliğinin jürinin genel yaşam tecrübesi dışında değerlendirilmesi gerektiğinde kabul edilebilir. Savunma, tanığın mental sorunları dolayısıyla güvenilmez olduğu için bilirkişi talep ettiğinde; iddia da aksini ispat için bilirkişi çağırabilecektir. *R v. Robinson* 1994 Crim. L.R. 356.

⁶⁷⁵ **Landon**, *Character*, s. 586.

⁶⁷⁶ *Impeach the credibility*.

sorulmasına müsaade edebilir.⁶⁷⁷

FRE k. 609 ile tanığın önceki mahkûmiyetlerinin delil olarak kabul edilmesi hususu düzenlenmiş; yalnızca bazı belirli suçlardan mahkûmiyetin delil olarak kullanımına müsaade edilmiştir. Belirli suçlarla ilgili sınırlamanın kökleri, yukarıda bahsi geçen belirli suçları işleyen kişilerin tanıklık etmesinin yasaklandığı kurallara dayandırılmıştır.⁶⁷⁸ Bir yıldan fazla hapis veya ölüm cezasını gerektiren yargılamalarda delilin kabul edilebilir olduğu belirtilmiş; tanığın mahkûmiyeti veya salıverilmesinin üstünden on yıl geçtikten sonra mahkûmiyetin delil olarak kullanımında ek koşullar getirilmiştir. Ayrıca af gibi prosedürlerin uygulandığı suçların, delil olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir.

FRE k. 610 ile tanığın dini inancı ve düşüncelerine ilişkin delillerin güvenilirlik konusunda lehe veya aleyhe olarak ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir.⁶⁷⁹ Söz konusu düzenlemeler sanık bakımından da öngörülmüş olmasına karşın, sanık hakkındaki mahkûmiyetler için ek koşullar getirilmiş; sanığın çocuk olması hâlindeyse delilin kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir.

2.3.1.3.2.2.2. Criminal Justice Act Kapsamında Tanığın Karakteri

İngiltere’de sanık dışındaki kişilerin kötü karakterinin delil olabilmesine ilişkin kurallar CJA p. 100’de düzenlenmiştir. Delilin kabul edilebilmesi için ilk ihtimal önemli derecede açıklayıcı olmasıdır. Hangi durumlarda delilin önemli derecede açıklayıcı olduğu ise daha önce üzerinde durduğumuz CJA p. 100/2’de düzenlenmiştir. Buna göre ilgili delil olmaksızın mahkeme veya jürinin diğer delilleri anlaması imkânsız veya zor olacaksa ve davayı bir bütün olarak anlamak için bu delil önemliyse, delilin önemli derecede açıklayıcı olduğu kabul edilmiştir.

Başka bir ihtimal CJA p. 100/1-b’de düzenlenmiştir. Hüküm gereğince delilin yargılamanın konusuyla ilgili ispat değeri varsa veya delil bir bütün olarak davanın

⁶⁷⁷ Bkz. <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/Rules%20of%20Evidence>. Son Erişim: 20.10.2019.

⁶⁷⁸ **U.S. Department of Justice**, s. 6-7.

⁶⁷⁹ Bkz. <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/Rules%20of%20Evidence>. Son Erişim: 20.10.2019.

tamamı için temel bir öneme sahipse kabul edilebilecektir.

Son ihtimal tarafların anlaşmış olmasıdır. CJA p. 100/1-c gereğince taraflar delilin kabul edilebilir olduğu konusunda anlaşırrsa, karakter delili kabul edilebilecektir. Bu ihtimal haricinde, delilin kabul edilmesi mahkemenin kararına bağlıdır.

CJA p. 100/3 ispat değerine karar verilirken dikkat edilmesi gereken kriterleri düzenlemiştir. Ancak söz konusu kriterler tahdidi olarak sayılmamış, mahkemenin ilgili gördüğü diğer kriterlerin göz önüne alınması gerektiği ifade edilmiştir. Delillerin ilişkili olduğu vakıaların sayısı ve doğası ile vakıaların gerçekleştiği iddia edilen zaman, doğası ve kapsamı itibariyle isnat edilen kötü davranış örnekleri arasındaki benzerlikler veya zıtlıklar göz önünde bulundurulacaktır. Dava sırasında sanık dışındaki kişilerin söz konusu suçu işlediği yönünde bir ihtilaf ortaya çıktıysa, delilin bu ihtilafa ilişkin olması da dikkate alınacaktır.⁶⁸⁰

Bir iddia tanığının mahkûmiyetleri varsa ve bu yüzden kovuşturmaya zarar verme durumu söz konusuysa, bunlar önceden açıklanmak ve jüri bu hususlarda bilgilendirilmek zorundadır. Bu durumda taraf, mahkemeden kötü karaktere karşılık ifadesini kabul etmesini istemektedir. Belirli bir konuda güvenilirliğini artırmak için nadiren de olsa taraflar kendi tanığının kötü karakterini ortaya koymak isteyebilir. *Common Law* kuralları aksine buna engel herhangi bir düzenlemeye CJA'da yer verilmemiştir. CJA p. 100/1-c gereğince tarafların kabul edilebilirliği konusunda anlaşması hâli kapsamında, bu tür bir delile yer verilebilecektir.⁶⁸¹

2.3.1.3.2.2.3. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanığın Karakteri

Türk ceza muhakemesi bakımından tanığın güvenilirliği konusunda karakter delili ikamesine engel herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk hukukunda tanık tarafsızdır ve kural olarak yargılama konusu vakıalara ilişkin doğrudan ve genel olarak tesadüfi şekilde bilgi sahibi olan kişi olarak tanımlanmaktadır.⁶⁸²

⁶⁸⁰ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/100> Son Erişim: 15.11.2021.

⁶⁸¹ **Tapper**, s. 380.

⁶⁸² **Yenisey**, Feridun. "Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil".

Ceza uyuşmazlıklarının niteliği gereği tanık beyanı vazgeçilebilir bir ispat vasıtası değildir.⁶⁸³ Delil serbestisinin bir sonucu olarak tanıklığın konusuna ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu nedenle hukukumuzda faile ve fiile ait tüm cezai sonuçlara ilişkin tanıklık yapılabileceği kabul edilmektedir.⁶⁸⁴

Kimlerin tanık olabileceği konusunda da herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Yaş, eğitim, adli sicil kaydı ve geçmiş yaşantı gibi hususlar tanıklığa engel olarak değerlendirilemez. Ancak tanığın meramını anlatması mümkün değilse, ihtiyaca göre bilirkişiyle, psikolog, çevirmen vs. gibi vasıtalara başvurularak beyanın alınması mümkün olabilmektedir.⁶⁸⁵

Tanık olabilecek kişilere herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması, delil serbestisi ilkesi ve maddi gerçeğin araştırılması amacıyla uyumludur. Ancak bu durum her tanığın beyanına eşit derecede itibar edileceği anlamına gelmemektedir. Söz konusu değerlendirme, daha önce de ifade ettiğimiz yardımcı vakıa kapsamında ispatın konusunu oluşturmaktadır. Öyleyse tanık beyanının kaynağının araştırılması, beyanın değerlendirilmesi bakımından gereklidir. Öte yandan tanığın kim olduğunu izah eden bilgiler, tanıklık ödevi içinde değerlendirilmektedir.⁶⁸⁶

Esas olarak tartışılması gereken husus, tanığın karakterine hangi ölçüde yer verilebileceği ve bu konuda bir sınırlama olup olmayacağı konusudur. Öğretide bir görüşe göre tanığın geçmişine ilişkin olumsuz herhangi bir durum ancak tanıklık ettiği olayla ilgili bir konuya

Ceza Hukuku Dergisi, 2(4), 2007, s. 21; **Birtek**, *Delil*, s. 109.

⁶⁸³ Medeni muhakemeden farklı olarak, önceden delillerin hazırlanması imkânı olamayacağı için tanık ceza muhakemesinde istisnai bir ispat vasıtası olamaz. **Erem**, *Ceza Usulü*, s. 411.

⁶⁸⁴ **Centel** ve **Zafer**, s. 263.

⁶⁸⁵ **Birtek**, *Delil*, s. 115; İslam-Osmanlı ceza hukuku bakımından belirli suçların ispatı için belirli sayıda tanık ve ikrar aranmaktadır. Bu nedenle İslam-Osmanlı ceza hukukunda kesin delil sisteminin kabul edildiği belirtilmiştir. Tanık da bu açıdan kesin delil sayılmakta ve hâkimi bağlamaktadır. Tanık olmak ve tanıklık etmek için farklı koşullar aranmıştır. Bu açıdan ayırt etme gücü, görme yeteneği, doğrudan tanık olma (2. derece tanık olmama-hearsay yasağı) kural olarak tanık olmanın koşullarını oluşturmaktayken; fiil ehliyetinin kör ya da dilsiz olmamak, müslüman olmak, erkek olmak, adil olmak, hür olmak, zina iftirasından dolayı cezalandırılmamış olmak, dikkatsiz ve uluorta konuşmamak, tarafların biriyle dost ya da düşman olmamak gibi koşullarının bulunduğu belirtilmiştir. Bu koşullar ve ayrıntıları hakkında bkz. **Yurtseven**, Yılmaz. “İslam Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesesi”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 3(2), 2018, s. 87 vd.; **Aydın**, Melikşah. *Klasik Dönem Osmanlı Yargılama Hukukunda Tanıklık*. On İki Levha Yayınları, 2021, s. 47 vd.

⁶⁸⁶ **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 387-388.

ilişkinse, menfaat çatışması çerçevesinde eleştirilebilir.⁶⁸⁷

Kanaatimizce tanığın karakterini ortaya koymak konusunda iki ayrı husus söz konusudur. Bunlardan ilki tanığın bizatihi kendisine karakteri konusunda soru yöneltilip yöneltilemeyeceğidir. CMK m. 58 gereğince tanığa ne kadar güvenilebileceği konusunda hâkimi aydınlatabilecek durumlara ilişkin soru sorulması hususundan bahsedilmiş;⁶⁸⁸ tanığa örnek olarak şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair soru sorulmasından söz edilmiştir. Bu hükümden yola çıkarak tanığın karakteri konusunda kendisine doğrudan soru yöneltilmesi önünde herhangi bir engel bulunmadığından söz etmek mümkündür. Ancak sorular muhakeme konusunun çözümüne ilişkin olmalıdır. Tanığın tüm hayatı, karakterine dair her husus muhakeme konusuyla ilişkilendirilemez. Eski bir mahkûmiyet veya hakkında disiplin cezası olup olmadığı, ruh sağlığı, benzeri bir suçtan mağdur olup olmadığı uyuşmazlığın çözümü ile ilgili bulunduğundan, bu konularla ilgili soru sorulabilir. Sorular yalnızca kimlikle ilgili değil, tanığın genel olarak kim olduğuyla ilgili sorulardır. Sübutla ilgili karar verecek olan hâkimin bu sorularla tanığın kişiliği, ahlaki yapısı, sosyal statüsü konusunda bilgi sahibi olması gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁸⁹ Kim olduğuna ilişkin soruların kural olarak beyandan önce sorulacak olmasına karşın, beyandan sonra sorulmasında da bir engel yoktur. Ayrıca taraflar da tanığa bu konularla ilgili soru sorabilirler.⁶⁹⁰

⁶⁸⁷ **Ergül**, s. 1022; “*Makul her insan ... tanık olabilir. Ona inanulabilirliğin gerçek ölçütünü, yalnızca onun doğruyu söylemekteki ya da söylememekteki çıkarı belirler.*” **Beccaria**, s. 71.

⁶⁸⁸ CMK m. 58/1: “*Tanığa, ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir...*”. Mülga CMUK m. 61 hükmünde ise başlangıçta tanığın dininin de sorulacağı düzenlenmişken, Anayasa Mahkemesi kararıyla bu ibare iptal edilmiştir. Dinin kamusal ilişkilerde belirleyiciliği oynama olasılığı Anayasanın 2. maddesine, kişinin isteği dışında dinini açıklamak durumunda bırakılması ise 24. maddesine aykırı bulunmuştur. Bkz. Anayasa Mahkemesi 1995/25 Esas ve 1996/5 Karar ve 02.02.1996 tarihli kararı için <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22769.pdf> Son Erişim: 23.02.2021.

⁶⁸⁹ **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 120 vd., 324.

⁶⁹⁰ **Öztürk vdy**, *Nazari ve Uygulamalı*, s. 321; Öğretide ayrıca tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin tanık beyanı olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 123; **Öztürk vdy**, *Nazari ve Uygulamalı*, s. 321; CMK m. 201 gereğince “*Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.*”.

Tanığa soru yöneltilmesi ve tanığın inandırıcılığının test edilmesi, savunmanın adil yargılanma hakkı çerçevesinde son derece önemlidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde adil yargılanma hakkının bir gereği olarak sanığa iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek hakkı tanınmıştır. Bu hakkın gereği olarak tanığın beyanlarının doğruluğunun test edilmesinde, tanığa aleyhe her hususta soru sorulabileceği kabul edilmektedir.⁶⁹¹ Ancak kırıncı bir üslupla veya tanığı küçük düşürmeye yönelik sorular gereksiz kabul edilmeli; tanığın kişilik hakları, özellikle özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı ile maddi gerçeğe ulaşılmasına ilişkin menfaatler arasında denge kurulmalıdır.⁶⁹²

Tanık beyanına itibar edilip edilmeyeceğini yargılama makamı takdir eder. Ancak uzmanlık gerektiren bir konu söz konusu olduğunda bilirkişiye başvurulması zorunludur.⁶⁹³ Öğretide tanığın duyu organlarının durumu, ruhsal durumu veya hafızası konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılabilmesi; beyanın kaynağının incelenmesinin zorunlu olması nedeniyle, yetkili makamın tanığın psikolojik durumuna ilişkin bilgisine başvurmak zorunda olduğu ifade edilmektedir.⁶⁹⁴ Ayrıca beyana itibar edilmesindeki takdir, keyfiliği ifade etmez. Bir görüşe göre söz konusu değerlendirmede göz önünde bulundurulması gereken ölçütler takdiri değildir. Örneğin tanıkla sanık arasındaki yakınlık göz önünde bulundurulmak zorundadır.⁶⁹⁵

Tanık birçok nedenden yalan söyleyebilir. Sanığı cezadan korumak isteyebilir veya onun cezalandırılmasını istemenin husumet veya yakınlık dışında nedenleri olabilir. Örneğin yargılama dışı maddi bir menfaat, belli meslek grupları arasındaki dayanışma, soyutlanma, tutuculuk gibi özellikler yanında; sosyal olarak dışlanma veya kınanma

Çapraz sorgu usulüne benzetilen bu düzenleme teknik olarak Anglo-Amerikan Hukuku'nda olduğu gibi çapraz sorgu değildir, doğrudan soru sormaya ilişkin bir düzenlemedir. Bkz. **Karakehya**, Hakan. "Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 2013, s. 725.

⁶⁹¹ **Karakehya**, *Test Etme Hakkı*, s. 731.

⁶⁹² **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 124.

⁶⁹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/1-251 Esas ve 2013/454 Karar ve 12.11.2013 tarihli kararı.

⁶⁹⁴ **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 386-387; Hâkime yardımcı adli psikolog görevlendirilmesi durumunda, tanıklığın değerlendirilmesinde daha çabuk sonuca ulaşılacağı ve çeşitli mitlerin giderilebileceği fikri için bkz. **Yücel**, Mustafa T. "Ceza Adaleti". *Yargıtay Dergisi*, 18(1-2), 1992, s. 79.

⁶⁹⁵ **Erem**, *Ceza Usulü*, s. 432.

endişesi yaratabilecek durumlarda tanık yalana başvurabilir.⁶⁹⁶ Yardımcı vakıa olarak tanığın güvenilirliği ispatın konusunu oluşturduğuna göre; hâkim, delillerle birlikte tecrübe kurallarına dayanarak bu değerlendirmeyi yapmalı, tecrübe kuralının ortaya konulmasının özel veya teknik bilgiyi gerektirmesi hâlinde ise bu kuralın öğrenilmesi için bilirkişiye başvurmalıdır. Yakınlık, husumet, hiyerarşik ilişki vs. gibi hususlar özel veya teknik bilgiyi gerektirmeyen tecrübe kurallarıyla değerlendirilebilecekken; akıl sağlığı, duyma veya görme yetisi gibi konular özel bilgi gerektirir. Kanaatimizce göz önünde bulundurulması gereken kuralların hepsinin önceden liste hâlinde belirlenmesi mümkün olmamakla birlikte gerek hâkimin kendi gözlemiyle gerekse savcı veya tarafların talepleri ve iddialarıyla, beyanların doğruluğuna ilişkin değerlendirmenin konuları çeşitlendirilebilir.

Tanığın karakterini ortaya koyma konusunda ikinci husus, tanığın karakteri konusunda tanık dinlenmesidir. Bir tanığın güvenilirliğine ilişkin olarak tanık dinlenmesini yasaklayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁶⁹⁷ Öğretide tanığın güvenilirliğine ilişkin dinlenen tanık “dolaylı tanık” olarak tabir edilmektedir.⁶⁹⁸ *Roxin* böylesi tanıklığı ispatın yardımcı aracı olarak ifade etmektedir. Çünkü bu tanıklık delilin değerini ortaya koymaya yarayan bir delildir.⁶⁹⁹

Tanıği sorgulama hakkı kapsamında tanığın karakterine ilişkin bir delilin ikamesinin reddedilmesi, adil yargılanma hakkının ihlali niteliği taşıyabilir. Anayasa Mahkemesi, bir bireysel başvuru kararında tanığın güvenilirliğini sorgulama hakkının, tanık sorgulama hakkının bir parçası olduğunu belirterek “*Sanığın aleyhine ifade veren tanığın önyargılı, düşmanca veya güvenilmez olduğunu gösterebilmesi gerekir. Bir sanığı suçlayan tanıklık veya başka beyan türleri gerçek dışı düzenlenmiş veya sadece hatalı olabileceği gibi, savunma eğer bu ifadenin sahibinin güvenilirliğini sınavabileceği veya itibarına şüphe düşürebileceği bilgilerden yoksun kalırsa bunları aydınlatma ihtimali çok düşük olacaktır.*” hususuna hükmetmiştir. Aynı kararda tanık beyanının güvenilirliğine, onun

⁶⁹⁶ **Canpolat**, s. 297.

⁶⁹⁷ Öğretide bu husus tavır ve hareket tanıklığı kapsamında değerlendirilmiştir. Bkz. **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 76.

⁶⁹⁸ Bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 156.

⁶⁹⁹ **Roxin**, s. 268.

önyargı ve düşmanca tavırlarına karşı ileri sürülen delillerin kabul edilmemesini ve araştırılması istenen hususların araştırılmamasını, Anayasanın 36. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.⁷⁰⁰

Son olarak tanığın sorulan sorularla veya sonradan ortaya çıkan delillerle yargılama konusu suçun faili olduğu iddiası ortaya atılabilir. Tanık kural olarak beyanda bulunmak ve doğru söylemekle mükellef olduğundan; suç faili olması ihtimali olan tanığın, tanık olarak dinlenmesinden vazgeçilmesi, şüpheli olarak ifadesine başvurulması gerektiği belirtilmektedir.⁷⁰¹ Sonradan şüpheli hâle gelen kişinin tanık olarak beyanı duruşmada okunmamalıdır.⁷⁰²

2.4. İSPAT HUKUKUNA İLİŞKİN BAZI KAVRAMLARIN TANIMI VE İŞLEVİ

2.4.1. Emare

2.4.1.1. Genel Olarak

Emare, diğer adıyla belirti, hukuk sözlüğünde “*Bir fiili doğrulayan, ancak başlı başına yeterli kanıt değeri olmayan belirti, iz. İpucu, ikincil kanıt, olgu eser. (Karine)*” olarak tanımlanmıştır.⁷⁰³ Türk Hukuk Lugatı’na göre ise emare “*Bir fiilin ikaini, ihmali teyid*

⁷⁰⁰ Anayasa Mahkemesi 2014/1440 başvuru numaralı ve 26/2/2015 tarihli Sebhat Tuncel (2) kararı p. 95; Kararda başvuruçunun mahkûmiyetine dayanak yapılan üç aleyhe tanık hakkında çeşitli taleplerde bulunduğu belirtilmiştir. Başvurucu “*tanıklardan İ.Ç.’in bir tanıkta bulunması gerekli niteliklere sahip olmadığını, bu kişi hakkında adam öldürme, suç tasnii ve cinsel istismar iddiasıyla soruşturmalar ve kamu davaları açıldığını, bu soruşturma ve davaların araştırılması taleplerinin derece mahkemesince gerekçesiz olarak reddedildiğini belirtmiştir...*” yine “*aleyhine ifade veren H.N’in mahkeme heyeti önündeki ifadelerinin değil hazırlıkta yönlendirme altında alınan ifadelerinin esas alındığını ileri sürmüştür. Başvurucu, H.N’in “bipolar bozukluk manik epizod” teşhisi ile Adli Sağlık Kurulu raporu bulunduğunu, sonraki beyanlarında kollukta alınan beyanlarını hatırlamadığını, bu beyanların alınması sırasında şuurunun yerinde olmadığını söylediğini, bu tanığın kolluk beyanlarının da güvenilir olmadığını.*” iddia etmiştir. Bkz. aynı karar p. 32.

⁷⁰¹ Ünver ve Hakeri, s. 502; Aksi yönde görüşler için bkz. Feyzioğlu, Tanıklık, s. 49.

⁷⁰² Kunter vdy, Birinci Kitap, s. 659; Öztürk vdy., Nazari ve Uygulamalı, s. 303; Birtek’e göre sonradan şüpheli veya sanık hâline gelmesi hâlinde belge delili olarak okunabilir. Birtek, Delil, s. 171.

⁷⁰³ Yelbaşı, Cengiz. Fransızca-İngilizce-Almanca karşılıklarıyla Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü. Sim Matbaacılık, 2014, s. 173.

*eden ve fakat başlı başına bir delil mahiyet ve kuvvetinde olmıyan vakiadır ki, diğer delilleri tamamlamak için hâkim tarafından nazara alınabilir: kendisine suç isnad olunan kimse üzerinde ve suçun ikai sırasında elde edilen silahın henüz atılmış olması gibi.”*⁷⁰⁴ şeklinde ifade edilmiştir. Genel olarak emare, olaydan geriye kalan her türlü iz ve eser olarak tanımlanmaktadır.⁷⁰⁵

Emarenin ne olduğuna ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kavramın ifade edildiği yerlerdeyse genel olarak “*iz, eser, emare ve delil*” sayımı yapılarak emare delilden farklı bir kavram olarak kullanılmaktadır.⁷⁰⁶ Nitekim CMK m. 91/2’de yer alan gözaltı koruma tedbiri yönünden “*işlediğini düşündürebilecek emarelerin*” varlığı kriteri, 6526 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “*işlediği şüphesini gösteren somut delillerin*” aranmasına dönüştürülmüştür. Madde gerekçesindeyse emarelere dayalı basit bir şüpheyile kişilerin gözaltına alınmasının hak ihlallerine neden olduğu belirtilerek emareler ile deliller farklı kavramlar olarak nitelendirmiş; aralarındaki hiyerarşik ilişkiye işaret edilmiştir. Bu anlayışa göre delillerin varlığı basit şüphe derecesinden fazlasına neden olmaktadır.⁷⁰⁷

Delil ve emare arasında fark gören bir görüşe göre delil, vakianın ispatı için bir araçken; emare gösterge bir vakiadır. Farklı neviden olan bu kavramlar arasında bir hiyerarşi söz

⁷⁰⁴ **Türk Hukuk Kurumu**. *Türk Hukuk Lügatı*. Başbakanlık Basımevi, 1991, s. 83.

⁷⁰⁵ **Birtek**, *Delil*, s. 25; **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 246; **Koca**, s. 686; **Şahin ve Göktürk**, *II*, s. 54; **Aksoy İpekçioğlu** ise genel bir tanım tercih etmiş ve “*emare, bir olayın veya durumun anlaşılmasına yardım eden şey anlamına gelmektedir.*” tanımını yapmıştır. Bkz. **Aksoy İpekçioğlu**, Pervin. “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Ünal Narmanoğlu’na Armağan*, C: 9, 2007, s. 1232; Kanaatimizce bu tanım, doğrudan delil araçları dışında kalan her karineyi, tecrübe kuralı gibi yardımcıları da kapsamına alabilecek bir tanım olduğundan; bizim emareye verdiğimiz anlamdan daha geniş bir alanı ifade etmektedir.

⁷⁰⁶ *Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti Dinlenmesi Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik*’te ise “delil, iz, eser ve emare” gibi bir kalıba yer verilmekte ve emare delilden farklı bir ispat aracı olarak sayılmaktadır. **Erman**, R. Barış. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri.” *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan*, C: 1, 2010, s. 682 vd.

⁷⁰⁷ Bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1981.pdf> Son Erişim: 28.12.2021; Ancak öğretilde, yasa metninde geçen somut delillere dayanan basit şüphenin yeterli olduğu yorumlarına yer verilmiştir. Bkz. **Centel** ve **Zafer**, s. 367; CMK m. 86 ve 93’te geçen belirti kavramları ise esasen ispat hukukundaki belirti kavramına karşılık gelmemektedir. **Erman**, *Belirti*, s. 682.

konusu değildir. Dolaylı olsa da suçun ne şekilde işlendiğini ortaya koyan vakıa emaredir. Örneğin sanığın olay günü olay yerinde olması vakıadır. Ancak bu vakıa suçu açıklamaz. Parmak izi bu anlamda delilken; emare olarak iz sahibinin orada olduğunu gösteren bir vakıadır.⁷⁰⁸ Aynı yönde başka bir görüşe göre emare, yargılamaya konu suçun “...cezalandırılabilirlik temelini oluşturan unsur ve koşulların dışında kalan, ancak bu suçun iddia edildiği şekilde işlendiği yönünde mantıksal çıkarımda bulunmaya olanak tanıyan yan olay veya olayları ifade eder.”⁷⁰⁹

Emareyi belirti delili üst başlığında inceleyen görüşlere göre, belirti/emare somut olay dışında başka olayları da temsil eden genel nitelikte dolaylı delildir.⁷¹⁰ Beyan ve belge delilleri somut olayı doğrudan ispat eden deliller olmasına karşın, belirti-emare ispatı istenen vakıa dışındaki hususları da ispat edebilecek türde delillerdir. Ancak bunların somut olayı temsil kabiliyeti olup olmadığı özellikle araştırmaya tabi tutulmalıdır. Bu gerekçeyle bunlar, tenkidi deliller olarak da adlandırılmaktadır.⁷¹¹

Belirtilerin herhangi bir şekilde delil olamayacağını ileri süren görüşlere göre emare ve delil farklı şeylerdir. Sadece emareye dayalı ispat mümkün değildir. Bu nedenle delil yoksa emare ile ispat söz konusu olamaz.⁷¹²

Kanaatimizce emare ve delil farklı kavramlardır. Emarenin, diğer adıyla belirtinin, işleviyle tanımlanması daha doğru bir sonuç verecektir. Emare, delillerin bütün hâline getirilmesine, olayın ne şekilde gerçekleştiğinin anlaşılmasına yardımcı olur; kısaca delilleri tamamlar. Ancak emare delil değildir. Esas vakıa ile ilgili olmasına karşılık esas vakıadan başka hususları da temsil eder. Bu vakıalarla yapılacak değerlendirme, yalnızca geçmişte gerçekleşen esas vakıa ile sınırlı değildir. Emare vakıalar geçmiş, şimdi ve geleceğe dair akıl yürütmelere yardımcı olabilir. Söz konusu vakıalar kimi zaman hâkimin gözlemiyle muhakemeye dâhil olabildiklerinden, yalnızca delillerin konusunu oluşturmazlar. Emare vakıaların değerlendirilmesinde uzmanlık gerektiren tecrübe

⁷⁰⁸ Doğan, *Kuşku*, s. 250 vd.

⁷⁰⁹ Erman, *Belirti*, s. 699.

⁷¹⁰ Şahin ve Göktürk, *II*, s. 54.

⁷¹¹ Yenisey ve Nuhoglu, s. 517; Aynı yönde bkz. Feyzioğlu, *Belirti*, s. 20-21.

⁷¹² Erem, *Ceza Usulü*, s. 396.

kurallarına ihtiyaç yoksa, hâkim bizzat kendisi bu vakıaları değerlendirir. Ancak kimi zaman bu değerlendirme için bilirkişi gibi ispata yardımcı araçlara ihtiyaç duyulabilir. Emare, delil olarak tasnif edilmediğinde bilirkişiliğe ve keşfe tabi nesnelere/delil olarak kategorize edilebilmektedir.⁷¹³

Çalışmada emare ile emare vakıa kastedilmekle birlikte, olayın ne şekilde gerçekleştiğini (emare vakıayı) temsil eden nesnelere delil olmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Örneğin olay yerinde bulunan saç, saçın ait olduğu kişinin olay yerinde olduğunu göstermesi bakımından emare vakıayı göstermektedir. Ancak vakıayı gösteren nesne aynı zamanda delillerin taşınması gereken özellikleri haizse delil olarak nitelendirilebilir. Bu tip deliller çalışmanın devamında öğretideki genel tasnife uygun olarak belirti delili kavramıyla ifade edilmektedir. Başta emare vakıayı ortaya koyduğu düşünülerek elde edilen bir nesne, bilirkişi veya keşif incelemesi neticesinde yargılamaya ilgili bir vakıayı temsil kabiliyeti bulunduğu tespit edildikten sonra, bilirkişiliğe tabi nesne olarak yargılamaya dâhil olur. Emare vakıalarsa belirti delilleriyle ortaya konulabileceği gibi tanık veya belge delillerinin de konusunu oluşturabilir.⁷¹⁴

Örneğin adli sicil kaydı bir belgedir. Sanığın daha önce benzer suçlar işlemiş olmasıysa emare vakıadır. Bu hâlde emare vakıa belge delili ile temsil edilmektedir. Yine tanık tarafından sanık ve mağdur arasında fiilden öncesine dayanan bir husumet olduğu beyan edildiğinde emare vakıa husumettir. Söz konusu vakıa, bu hâlde tank beyanının konusunu oluşturmaktadır. Başka bir örnekte tanığın veya mağdurun doğru söyleme ihtimalini psikiyatrik olarak değerlendiren bilirkişi raporu, tanığın veya mağdurun karakterine dair emare vakıaları değerlendirmektedir. Aynı şekilde hâkimin hem sorularla hem de duruşmadaki tutum ve davranışları gözleyerek yorumladığı vakıalar da emare vakıadır. Örneğin tanığın sorulara yanıt verirken terleyip kekeleyip endişeli görünmesi emare vakıadır. Tecrübe kuralı tanığın korktuğu hâllerde endişeli görüneceğini söylüyorsa, hâkim beyanı bu tecrübe kuralına göre değerlendirecektir. Bu gibi hâllerde emare vakıalar tecrübe kuralı vasıtasıyla boşlukların doldurulmasına yardımcı olmaktadır.

Emare vakıalar, geçmiş, gelecek ve şimdi hakkındaki değerlendirmelere konu olabilir.

⁷¹³ Erman, *Belirti*, s. 692.

⁷¹⁴ Aynı yönde bkz. Erman, *Belirti*, s. 692.

Hâkim tarafından geçmişte gerçekleşen muhakeme konusu fiilin gerçekleşme şekline dair boşlukların doldurulmasında kullanıldığında, emare vakıa geçmişe dair akıl yürütmelere yardımcıdır. Beyanın doğru olup olmadığını değerlendirmede kullanıldığında şimdiye dair; cezanın bireyselleştirilmesindeyse kimi zaman (örneğin sanığın tekrardan suç işlemeyeceği yönünde bir kanaatin arandığı hâllerde) geleceğe dair akıl yürütmelerin konusunu oluşturmaktadır.

Kanaatimizce olay yerinde bulunan her türlü iz, eser, ipucu delil değildir. Suçla bağlantılı olmayan ve yargılama bakımından önem taşımayan vakıalara ilişkin izler delil olarak kabul edilemez. Bir iz, eser veya ipucunun delil olup olmadığına kanaat getirmek için delillerin taşınması gereken özellikleri taşıyıp taşımadığını değerlendirmek gerekir. Olay yerinde yürütülen araştırmada delil olması ihtimaline karşı muhafaza altına alınan izler, bilirkişi veya hâkim tarafından incelendikten sonra delil olarak kabul edilir veya edilmez.⁷¹⁵ Yani aslında *maddi gerçeğin bir parçasını tespit edebilecek nitelikte olan şeyler* delil olarak değerlendirilecektir.⁷¹⁶ Bahsi geçen “şeylere” ister emare veya belirti delili diyelim ister bilirkişiye veya keşfe tabi delil diyelim; delil olarak kabul edilebilmeleri için bir inceleme yapılması gerekir. Örneğin olay yerinde bulunan tükürük, tesadüfen orada bulunan bir üçüncü kişiye ait çıktığında, delil niteliğini haiz olamayacaktır. Nedeni ise olayı temsil etmiyor olması, yargılama bakımından önemli olmamasıdır. Yine öğretilerde sıkça tartışılan olayı kayıt altına alan video kamera görüntülerinin de tahrif edilmediği, gerçeği yansıttığı tespit edildiğinde, bunların kendisi delil olacaktır. Kriter, delillerin taşınması gereken özellikleri taşıyor olmasıdır.⁷¹⁷

Emare vakıaların ceza muhakemesinde önemli fonksiyonları bulunmaktadır. Kimi zaman maddi olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya koyabileceğimiz esas vakıaya ilişkin deliller bulunmayabilir.⁷¹⁸ Ayrıca kimi hususların doğrudan bir delille ortaya konulması oldukça zordur. Manevi unsur bu zorluğun en bariz örneğidir ve ona ilişkin belirlemeler çoğu kez emare vakıalarla mümkün olmaktadır. Örneğin Yargıtay, kullanmak için

⁷¹⁵ Doğan, *Kuşku*, s. 244.

⁷¹⁶ Birttek, *Delil*, s. 27.

⁷¹⁷ Belirti deliline ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. 2. bölüm. 2.7.2. numaralı başlık.

⁷¹⁸ Doğan, *Kuşku*, s. 264.

uyuşturucu bulundurma ve uyuşturucu ticareti suçlarına ilişkin failin kastını ortaya koymak bakımından bazı kriterlere bakarak değerlendirme yapmaktadır: “*Bunlardan ilki; failin bulundurduğu uyuşturucu maddeyi başkasına satma, devir veya tedarik etmek hususunda herhangi bir davranış içine girip girmediğidir. İkinci kriter, uyuşturucu maddenin bulundurulduğu yer ve bulundurulmuş biçimidir.*⁷¹⁹ *Üçüncü kriter de bulundurulan uyuşturucu maddenin çeşit ve miktarıdır.*⁷²⁰ Son iki kriterin emare üzerinden ispata yönelik olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu vakıalar tek başlarına esas vakıayla ilgili değildir.⁷²¹ Uyuşturucunun evde yatak odası çekmecesinde bulunması emare vakıadır. Tecrübe kuralı “...*kişisel kullanım için uyuşturucu madde bulduran kimse, bunu her zaman kolaylıkla erişebileceği bir yerde, örneğin genellikle evinde veya işyerinde bulundurmaktadır...*” diyorsa, emare vakıa tecrübe kuralı ile yorumlandığında söz konusu olayda failin kullanmak için uyuşturucu bulundurduğu sonucuna varılır. Bu emare vakıayla ispata örnektir.

Emarelerin değerlendirilmesinde nasıl bir yöntem izleneceği konusunda öğretide daha ziyade deneyimsel yaklaşımın ön planda tutulduğu ifade edilmektedir. Hâkim rasyonel soyut kurallardan değil, deneyimlerden (tecrübe kurallarından) yola çıkarak değerlendirme yapar.⁷²² Ancak kimi emareler için teknik bilgi gerektiğinde bilirkişiye başvurulabilecektir.

Emarelere ilişkin değerlendirme neticesinde şüpheden sanık yararlanır ilkesine başvurulup başvurulamayacağıysa öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre emareler

⁷¹⁹ “*Kişisel kullanım için uyuşturucu madde bulduran kimse, bunu her zaman kolaylıkla erişebileceği bir yerde, örneğin genellikle evinde veya işyerinde bulundurmaktadır.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014/10-7 Esas ve 2014/322 Karar ve 10.06.2014 tarihli kararı.

⁷²⁰ “*Uyuşturucu madde kullanan kimse genelde bir ya da benzer etki gösteren iki değişik uyuşturucu maddeyi buldurur. Bu nedenle değişik nitelikte ve farklı etkileri olan eroin, kokain, esrar ve amfetamin içeren tabletleri birlikte bulduran sanığın bunları satmak amacıyla buldurduğu kabul edilebilir. Kişisel kullanım için kabul edilebilecek miktar, kişinin fiziksel ve ruhsal yapısı ile uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliğine, cinsine ve kalitesine göre değişiklik göstermekle birlikte, Adli Tıp Kurumunun mütalaalarında esrar kullananların her defasında 1-1,5 gram olmak üzere günde üç kez esrar tüketebildikleri bildirilmektedir. Esrar kullanma alışkanlığı olanların bunları göz önüne alarak, birkaç aylık ihtiyaçlarını karşılayacak miktarda esrar maddesini ihtiyaten yanlarında veya ulaşabilecekleri bir yerde buldurabildikleri de adli dosyalara yansıyan ve bilinen bir husustur.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014/10-7 Esas ve 2014/322 Karar ve 10.06.2014 tarihli kararı.

⁷²¹ Doğan, Kuşku, s. 255.

⁷²² Doğan, Kuşku, s. 264.

niteliği gereği hataya neden olabilecek yapıdadır. Bu nedenle tereddüt edildiği durumlarda ispatına çalışılan hususta şüpheden sanık yararlanır ilkesine başvurulması gerekmektedir.⁷²³ Aksi görüşe göre şüpheden sanık yararlanır ilkesi emarelerin doğruluğu veya yanlışlığı ile ilişkilendirilemez. İlke yalnızca genel ve nihai değerlendirmeye uygulanabilir.⁷²⁴ Kimi zaman emare vakıaların sübutu tek başına değerlendirildiğinde şüpheli görünebilir. Ancak bu şüphenin bütün ispat araçlarının birlikte değerlendirilmesi nihayetinde bertaraf edilebilmesi mümkündür. Bu nedenle ilkenin nihai değerlendirmeye uygulanmasına ilişkin görüşe iştirak etmekteyiz.

2.4.1.2. Karakter Delili ve Emare

Karakterin kendisi bir vakıa olarak muhakemeye çoğunlukla emare veya yardımcı vakıa kategorisinde dâhil olmaktadır.⁷²⁵ İstisnai olarak isnadın ispatı muhakemesi veya karakterin suçun unsurunu oluşturduğu hâllerde karakter esas vakıadır. Ancak bu hâller oldukça kısıtlıdır. Karakterin kendisinin esas vakıa olduğu hâller istisna olmak üzere; sanığın, mağdurun veya tanığın karakteri emare veya yardımcı vakıa olarak kabul edilmelidir. Bunlar esas vakıanın ispatına ancak dolaylı olarak katkı sağlayabilirler.

Yardımcı vakıa olarak sanığın, mağdurun veya tanığın karakterinden, bu kişilerin beyanlarının doğruluğunun tespit edilmesinde yararlanılabilir. Örneğin sanığın suçu işleyen başkası olduğuna ilişkin savunması değerlendirilirken, yardımcı vakıa olarak karaktere başvurulması gerekebilir.⁷²⁶ Mağdurun yalan tanıklık mahkûmiyetleri, çok sayıda asılsız ihbar veya şikayetleri, anlama güçlüğü bulunması veya sanıkla aralarındaki ilişkiyi ortaya koyabilecek şekilde geçmiş davranışları beyanın doğruluğunu değerlendirmek açısından yardımcı vakıalardır.

⁷²³ Tereddüt edildiği durumlarda ispatına çalışılan hususta şüpheden sanık yararlanır ilkesine başvurulması gerektiği görüşü yazar tarafından kastın tespitine ilişkin olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Ozansü**, s. 194.

⁷²⁴ **Doğan**, *Kuşku*, s. 264.

⁷²⁵ Aynı yönde bkz. **Feyzioğlu**, *Belirti*, s. 34.

⁷²⁶ "...Suç atmağa inanmadan evvel suçlunun şahsiyetinin nazara alınması tavsiye olunmaktadır. Suçlularda yalana açıkça eğilimli olanlar vardır.". Bkz. **Erem**, *Ceza Usulü*, s. 406.

Emare vakıa olarak karakterden manevi unsurun tespitinde sıklıkla yararlanılmaktadır.⁷²⁷ İçsel bir hususa işaret eden isteme unsuru tek başına objektif bir olguyla ispat edilemeyecektir. Kastın belirlenmesi içsel bir kararın belirlenmesidir. Bu kararın ortaya konulmasındaki zorluk ancak emarelerle aşılabılır. Failin yaşı, zihni durumu, eylem öncesi veya sonrası tavrı, mağdur veya fail arasındaki duygusal bağ ve “failin kişiliği” kastın tespiti için kullanılabilir emarelerdir.⁷²⁸ Örneğin “... çoğu zaman çocuklara karşı agresif davranışlar sergileyen sanığın...”⁷²⁹ kötü karakteri fiilin kasten işlendiğine ilişkin değerlendirmelerde emare vakıa olarak yer alabilmektedir. Yine taksirli suçlarda “öngörülebilir netice” kararı verilirken “kamu davasına konu somut olaydaki fail yönünden olduğu gibi faile benzer özellikler sergileyen benzer kişiler yani failin kişilik özellikleri ve sosyal durumuna göre sübjektif manada tespit olunacak model ajan yönünden sonucun öngörülemez olduğu söylenemez ... Olayın sergileniş şekli ve sanığın kişisel özellikleri nazara alınarak ortaya çıkan 'öngörülebilir bir netice' fail tarafından öngörülmemiştir.” değerlendirmeleriyle yine manevi unsurun tespiti konusunda karaktere atıf yapılmaktadır.⁷³⁰

⁷²⁷ “Gerek olası kasta gerekse bilinçli taksirde neticenin öngörülmesine karşın, bilinçli taksirde neticenin asla istenmediği, olası kasta ise neticenin umursanmadığı bir başka deyişle kabullenildiği, konusunda uygulamada ve öğretilerde herhangi bir duraksama bulunmamaktadır. Ancak kast kişinin iç dünyasına ilişkin olduğuna göre, tecrübe kurallarından, eylemin manevi unsuruna yönelik çıkarımlar yapılmalıdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2018/3-473 Esas ve 2020/225 Karar ve 21.05.2020 tarihli kararı.

⁷²⁸ **Ozansü**, s. 193 vd.; “Esasen failin iç dünyasını ilgilendiren kastın niteliğinin belirlenebilmesi için dış dünyaya yansıyan davranışlardan hareketle sonuç çıkarmak olanaklıdır. Başka deyişle, failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır. Bu durumda;

- a) Fail ile ölen arasında olay öncesine dayalı, ciddi bir husumet bulunup bulunmadığı,
 - b) Failin olayda kullandığı aracın öldürmeye elverişli olup olmadığı,
 - c) Öledeki darbe sayısı ve şiddeti,
 - d) Darbelerin vurulduğu bölgelerin hayati bakımdan önemi,
 - e) Failin davranışlarına kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenin etkisiyle mi son verdiği,
 - f) Failin suç aletini kullanım biçimi,
 - g) Olay öncesi, esnası ve sonrasında failin ölene (veya mağdura) yönelik davranışları ve sarfettiği sözler,
- Tüm bu ölçütler birlikte değerlendirilerek sanığın saklıda kalan "deruni" nitelikteki kastı ortaya çıkarılmalıdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2005/1-13 Esas ve 2005/167 Karar ve 27.12.2005 tarihli kararı.

⁷²⁹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2016/1483 Esas ve 2017/1742 Karar ve 16.05.2017 tarihli kararı.

⁷³⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015/14-255 Esas ve 2018/120 Karar ve 27.03.2018 tarihli kararı.

Yargıtay uygulamasında karakterden emare vakıa olarak yararlanıldığı hâllerden bir diğeri, fail ve mağdur arasındaki husumetin tespiti. Öldürme kastının belirlenmesine ilişkin sanık ve mağdur arasındaki husumetin tespitinde sanığın iyi karakteri emare vakıa olarak önemsenebilmektedir: “... Olay öncesine baktığımızda sanık ile maktul M.G. arasında hiçbir husumet bulunmadığı gibi, maktul Mustafa'nın çok iyi bir insan olduğu, herkesle iyi geçindiği, hâlim selim bir kişiliğe sahip olduğu, sanık ile ilişkilerinin iyi olduğu ve sanık ile birlikte zaman zaman yiyip içtikleri ... dolayısı ile sanığın maktul M.'yi öldürmesi için hiç bir neden bulunmadığı dosya kapsamında anlaşılmaktadır.”⁷³¹

Sanığın karakterinin emare olarak göz önünde bulundurulduğu başka bir örnek hırsızlık suçunda malın değerinin azlığının tespiti: “... aynı gece başka bir işyerine benzer yöntemle girerek hırsızlık yapan, daha önce de hakkında hırsızlık suçundan birçok işlem yapılan, ne bulursa alma kastı ile hareket eden sanığın kişilik yapısı, benzer eylemleri icraya yatkınlığı ve suçun işleniş biçimi göz önüne alındığında 5237 sayılı TCK'nun 145. maddesinin uygulanma şartlarının gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.”⁷³²

Kimi zaman mağdurun itibarı veya davranışları emare vakıa olarak muhakemeye ilişkilendirilebilir. Haksız tahrikin tespiti, mağdurun itibarının emare olarak değerlendirilmesini gerektirebilecek kurumlardan biridir. Uygulamadaysa örneğin mağdurun iyi bir insan olarak bilinmesi haksız tahrik iddialarının yersiz olduğuna hükmedilmesi bakımından emare olarak değerlendirilebilmektedir.⁷³³

Karakterin vakıa olarak muhakemeye dâhil olabilmesi için esas vakıayla ilgili olması

⁷³¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2008/1-233 Esas ve 2009/112 Karar ve 05.05.2009 tarihli kararı.

⁷³² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014/13-850 Esas ve 2015/128 Karar ve 28.04.2015 tarihli kararı.

⁷³³ “... toplanan delillere, dosya içeriği, tanık anlatımlarına göre bu iddianın varit olmadığı aksine maktulün çevresinde iyi bir insan olarak tanındığı, ailesine karşı böyle bir durumun söz konusu olmadığı bu itibarla sanık lehine tahrik hâlinin kabulünü gerektirir objektif nedenlerin bulunmadığı ...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2001/246 Esas ve 2001/2559 Karar ve 05.06.2001 tarihli kararı. Aynı olayı değerlendiren Ceza Genel Kurulu da “Yerel Mahkemece yapılan kapsamlı araştırma doğrultusunda, maktulün komşuları olan tanıkların açık anlatımları ile sanık eşi Fatma'yı başka erkeklere para karşılığında satmasının söz konusu olmadığı, tam tersine maktulün namusuna düşkün ve iyi ahlaklı birisi olarak tanındığı tespit edilmiştir. Sanık Fatma dahi hazırlık aşamasında maktulün kendisini başka erkeklerle olmaya zorladığına ilişkin anlatımını son soruşturma aşamasında değiştirerek, maktulün namusuna düşkün birisi olduğunu beyan etmiştir. O hâlde sanık Mehmet'in, hiçbir zaman meydana gelmemiş ve kendisine yönelmemiş bir eylemin haksız olduğu inancı içerisinde hareket ederek suç işlemesinde, hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına da olanak yoktur.” değerlendirmelerinde bulunmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2002/1-311 Esas ve 2002/443 Karar ve 05.05.2002 tarihli kararı.

gerekmektedir. Bu ilgililik söz konusu olmadığında, herhangi bir şeyi delil olarak değerlendirebilmemiz mümkün değildir. Örnekler çoğaltılabilirse de her bir somut olay bakımından ilgililiğin ayrıca değerlendirilmesi gerekeceğini belirtmek isteriz. Önceden kategoriler oluşturularak bu ilgililiğin tespitiye mümkün değildir.

Karakter delili konusunda en sorunlu usul, karakterin suç oluşturan davranışlarla ortaya konulmasıdır. Bu konuda Anglo-Amerikan Hukuku'ndaki çekinceleri paylaşmaktayız. Örneğin adli sicil kayıtları, ilgisi tespit edilebilirse en fazla emare vakıyı temsil eden delil olabilecektir. Yargıtay kararlarında genel olarak sabıka kayıtlarının kastı belirlemede yetersiz olacağına hükmedilmektedir. Kimi zaman somut delillere göre manevi unsurun belirlenmesi gerektiği belirtilmekteyken,⁷³⁴ kimi zaman adli sicil kayıtlarının dosya içeriğinde diğer delillerle desteklenmesi gerekliliğine işaret edilmektedir.⁷³⁵ Kanaatimizce yalnızca eğilim çıkarımı için sanığın karakter delilinin kullanılması masumiyet karinesine aykırıdır. Karakterden ancak belirli bir kurumla ilişkili olarak yararlanılabilir. Manevi unsur belirlemeleri bunlardan biridir. Karakterin tek başına kastı ortaya koymak imkânı olmadığından diğer delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Ancak belirtelim ki özellikle sanığın suç oluşturan davranışlarının muhakemeye karakter delili olarak dâhil olması, yaratabileceği önyargılar nedeniyle her durumda sanığın adil yargılanma hakkı ile muhakemenin maddi gerçeğe ulaşma gayesi arasında gerilim yaratacaktır. Maddi gerçeğe ulaşmak konusundaysa spekülasyon olabilecek karakter deliline her koşulda mesafeli yaklaşılmalıdır. Mevcut düzenlemelere göre muhakemenin en başında sanığın adli sicil kayıtlarından haberdar olan hâkimin vicdani kanaate ulaşırken bu bilgilerden etkilenmemesi imkânı bulunmamaktadır. İdeal olan, adli sicil kayıtlarının ispat değeri yüksek değerlendirilse dahi, hâkimin sanığın önceki suçlarından haberdar olmadan hükme ulaşmasıdır. İtibar ve kişisel görüş olarak karakterin ortaya konulmasındaysa hâkimin önyargısı çok daha azdır. Nitekim tecrübe

⁷³⁴ "...suçun ne şekilde işlendiğine ilişkin kanıtlar karar yerinde açıklanıp gösterilmeden, daha önceden benzer suçları işledikleri gibi yasal olmayan gerekçelerle suç kastları belirlenerek yazılı şekilde hükümler kurulması ..." Yargıtay 22. Ceza Dairesi 2015/2630 Esas ve 2015/2037 Karar ve 08.06.2015 tarihli kararı.

⁷³⁵ "Sanık H. S. Y.'ın üzerinde herhangi bir uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunmadığı, üzerine atılı suçu işlediği hususu her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamıştır. Geçmişte uyuşturucu madde ticareti suçundan sabıkası olan sanığın bu suçu da işlediği şeklindeki dosya içeriğindeki kanıtlarla desteklenmeyen değerlendirme, yukarıda ayrıntılarına yer verilen suçsuzluk karinesine de aykırıdır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/10-159 Esas ve 2011/202 Karar ve 04.10.2011 tarihli kararı.

kuralları gereği hâkim için “...işlenen suçlar, ileride işlenecek suçlar açısından bilgi kaynağı oluştururlar.”⁷³⁶ Karakter, itibar veya kişisel görüş olarak ortaya konulduğundaysa, hâkim yine tecrübe kuralları gereği bunların sübjektif ve soyut niteliklerini göz önünde bulunduracaktır.

2.4.2. Tecrübe Kuralları

2.4.2.1. Genel Olarak

Tecrübe kuralı için öğretide “çok sayıda benzer anlam ve formda gözlenen münferit vakılardan, bazı bilimlerden veya teknikten alınmış genel değerlendirmeler, kurallardır. Bu kurallara göre belli olayların tekrarı sık olmalı ve tekerrürü gelecekte de beklenebilmelidir. Bu kurallar soyut ve geneldir. Ancak hiçbir zaman kesinliği değil, sadece olasılığı ifade ederler.” Tanımına yer verilmiştir.⁷³⁷ Başka bir tanıma göre “...deneyimle ortaya çıkan, doğruluğuna genelin inandığı, günlük hayatın ve genel kültürün gözlemlenmesinden edinilen kurallar bütünüdür.”⁷³⁸ Tecrübe kurallarına genel hayat tecrübesi, olaylara veya mesleğe ilişkin bilgiler dâhildir.⁷³⁹ Ayrıca bu kuralların matematik, mantık kurallarında olduğu gibi soyut ve genel olduğu ifade edilmektedir.⁷⁴⁰

Tecrübe kuralları yargılamada boşluk doldurulurken başvuru akıllı yürütmelerde kullanılmaktadır. Ancak bu kurallar doğru veya yanlış olabilir. Tecrübe kuralının özellikleri kısaca şöyle sıralanabilir: yeterli sayıda gözleme dayanır, tümevarım yoluyla ulaşılabilir, esnek yapıdadır ve kimi zaman günlük yaşamdan kimi zaman özel bir uzmanlık veya beceriden edinilir.⁷⁴¹ Tecrübe kuralları bir delil olmadığı gibi delile dayalı bir çıkarım da değildir. Genel olarak deliller bir bütün olarak değerlendirilirken; tecrübe

⁷³⁶ **Yenisey**, Feridun. *Kolluk Hukuku*. 2. Baskı, Beta Yayınevi, 2015, s. 125.

⁷³⁷ **Taşpınar**, Sema. “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 45(1-4), 1996, s. 538.

⁷³⁸ **Doğan**, *Kuşku*, s. 321.

⁷³⁹ **Yıldız**, s. 149.

⁷⁴⁰ **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 629.

⁷⁴¹ **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 250.

kuralları delillerin birbirini teyit etmesi konusunda, genel değerlendirmede ortaya çıkan boşlukların doldurulmasında ve delil içeriğinin sağlamlığının değerlendirilmesinde⁷⁴² kullanılabilir.⁷⁴³

Yargıtay'ın birçok kararında yer verilen “*hayatın olağan akışına uygunluk*” kriteri,⁷⁴⁴ genel bir tecrübe kuralı niteliğindedir.⁷⁴⁵ Tecrübe kurallarının bazıları tipik ve devamlı olarak tekrar eden durumlara ilişkin oldukları için nitelikli bir olasılığa işaret ederler. Bu olasılık hayatın olağan akışı kriterine ilişkindir.⁷⁴⁶ Tecrübe kuralı olarak hayatın olağan akışına uygunluk da delillerin değerlendirilmesinden sonra kalan boşluğun doldurulmasında başvurulan bir mantık yürütmedir ve hâkimin günlük yaşamında

⁷⁴² **Gedik**, *Şüpheden*, s. 54; “Mahkeme delil araçlarını akıl yürütmek ve tecrübe kurallarına başvurmak suretiyle vicdanına göre değerlendirir. Bundan sonra yine akıl yürüterek boşlukları doldurur ve vicdani kanaate sezgileriyle değil akıl yoluyla ulaşır.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2020/1947 Esas ve 2020/3079 Karar ve 25.06.2020 tarihli kararı; “Sanık ...'nın ... 2035 karton bandrolsüz gümrük kaçağı sigaranın diğer sanık tarafından yüklenmesi esnasında kamyonetin içinde uyumakta olduğundan sigaralardan haberi olmadığı şeklindeki cezadan kurtulma amaçlı savunmasının genel tecrübe kurallarına uygun olmadığı gözetilmeksizin mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi” Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2019/14194 Esas ve 2019/10611 Karar ve 08.07.2019 tarihli kararı; “Sanık ...'ün kiraladığı ve sürücülüğü yaptığı nakil vasıtası içinde kolilere sarılı vaziyette 9920 paket gümrük kaçağı sigara ele geçirilmesi, sanık ...'ün diğer sanığı mahalleden komşusu olduğu için tanıdığını, yakalanan koliler içinde gömlek olduğunu sandığını savunması, diğer sanık ...'in koliler içinde gömlek olduğunu söyleyerek ...'ün aracına bindiğini beyan etmesi, diğer sanık ... tarafından sahiplenilen gümrük kaçağı sigaraların miktarı ve aynı mahalleden komşu olan sanıkların savunması dikkate alınarak kiralanın suça konu eylem dışında kiralanmasının olağan tecrübe kurallarına uymadığının anlaşılması karşısında sanık ...'ün mahkûmiyetine karar vermek gerekirken yerinde görülmeyen gerekçeyle beraatine karar verilmesi” Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2019/5608 Esas ve 2019/8073 Karar ve 08.05.2019 tarihli kararı; “...sanığın aracı ismini bile bilmediği bir arkadaşından aldığı şeklindeki tecrübe kurallarına uymayan savunması karşısında” Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2019/9137 Esas ve 2019/6840 Karar ve 08.04.2019 tarihli kararı; “Suça konu aracın Çaldıran'da yakalandığı ancak malen sorumlunun İstanbul'da ikamet ettiği, İstanbul'da ikamet eden bir kişinin aracının Van ilinde bir kimseye bilgisi haricinde kullanmak için vermesinin de tecrübe kurallarına aykırı olduğunun bilinmesi karşısında” Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2019/3567 Esas ve 2019/5510 Karar ve 12.03.2019 tarihli kararı.

⁷⁴³ Bkz. **Ünver** ve **Hakeri**, s. 1458; **Feyzioğlu** ve **Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 250.

⁷⁴⁴ “CMK 217/2.maddesi gereğince sanığa yüklenen suçun hukuka uygun olarak elde edilmiş, her türlü delille isbatı mümkündür. Mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesce bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamda edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın gerçeği söylemediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçeler gösterilmesi zorunludur.” Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2011/16588 Esas ve 2014/1054 Karar ve 21.01.2014 tarihli kararı; “aralarında yakın akrabalık bağı veya iş ilişkisi bulunmayan kişiler arasında günün ekonomik koşulları nazara alındığında bu miktar paraların karşılıksız verilmesinin de hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine uygun düşmediği nazara alındığında” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/5-1131 Esas ve 2018/331 Karar ve 03.07.2018 tarihli kararı.

⁷⁴⁵ **Feyzioğlu** ve **Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 246; **Doğan**, *Kuşku*, s. 320.

⁷⁴⁶ **Taşınar**, s. 539.

edindiği tecrübelerin genelleştirilmesinden ibarettir. Kuralın aksi mümkündür ve aksi her zaman ispat edilebilir.⁷⁴⁷

Öğretide ceza muhakemesinde başvurulabilir nitelikte tecrübe kurallarının güvenilir ve bilimsel olarak en azından bir ölçüde temellendirilebilir olması gerektiği ifade edilmektedir. Aksi durumda rasyonel olmayan kararların önü açılacaktır.⁷⁴⁸ Ancak kanaatimizce tecrübe kuralları bilimsel bir kesinliği ifade etmek zorunda değildir. Bilimsel kesinlik aranırsa hâkimin her konuda uzman olması beklenemez veya hâkimin her durumda bir uzmanın görüşüne başvurması zorunlu olacaktır. Bunun imkân dâhilinde olduğunu kabul etsek bile, bilimsel kesinliği olan tecrübe kurallarına ulaşmak için yürütülecek faaliyetlerin; muhakemenin karmaşıklaşması, haddinden fazla uzaması ve uzman muhakemesine dönüşmesi yanında hâkimin işlevsizleşmesi gibi sonuçlara neden olacağı açıktır. Bu nedenlerle tecrübe kurallarından bilimsel kesinlik beklenemez. Nitekim muhakemenin konusu insan davranışı olduğundan; davranışa dair birçok değerlendirmede bilimsel bir kesinlik imkânı bulunmamaktadır. İnsanın özellikle iç dünyasına dair yapacağımız değerlendirmeler varsayımsaldır. Muhakemeye dâhil olan kişilerin doğru söyleyip söylemediği, suçun manevi unsurunun tespiti gibi durumlarda tecrübe kurallarına başvurmak “kural” değildir, çoğunlukla ihtiyaçtır. Bu ihtiyaç bilimsel kesinlik kriteri aranarak karşılanamayacaktır.

Yargı kararlarında sıklıkla karşılaşılan “*mantıklı neden*” kriteri de bir tecrübe kuralını işaret etmektedir. Kimi suçlarda özellikle fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediği veya sanığın kast veya taksirle hareket edip etmediği belirlenirken bu kritere rastlanmaktadır. Örneğin yakınlara karşı işlenen kasten öldürme fiilinde mantıklı bir neden aranmaktadır. İnsanların mantıklı gerekçeleri olmaksızın yakınlıklarına karşı bu fiili işlemeyeceklerine ilişkin bir tecrübe kuralından hareket edilebilmektedir. Bu anlamda mantıklı neden örneğin “*üst soyun mirasını elde etmek*” olabilir. Mantıklı nedeni ortaya koyan vakıysa emare vakıdır.⁷⁴⁹ Öyleyse bir tanığın “*sanık maddi olarak çok zor durumdaydı, babaannesinin ölmesiyle gelecek olan mirasın tek seçeneği olduğunu söylemişti*” şeklindeki beyanında ortaya konulan sanığın maddi durumu ve beklentisi, emare vakıdır.

⁷⁴⁷ Ünver ve Hakeri, s. 1458.

⁷⁴⁸ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, s. 245.

⁷⁴⁹ Doğan, *Kuşku*, s. 259.

Bu vakıa değerdendirilirken yararlanılan tecrübe kurallarıysa şöyledir: “*Mantıklı nedenler olmaksızın insanlar üstsoyunu öldürmez*” ve “*üstsoyun kasten öldürülmesinde onun mirasını elde etmek mantıklı bir nedendir.*”.

Cinsel suçlarda çoğunlukla taraf beyanları dışında delil bulunmamaktadır. Delillerin değerdendirilmesinde beyanların doğru olup olmadığını tespit etmek bu nedenle çok daha önemli hâle gelmektedir. Uygulamadaysa “*mağdurenin sanığa iftira etmesi için neden görülmemesi*”⁷⁵⁰ gibi beyanın doğruluğunu değerdendiren tecrübe kurallarına rastlanmaktadır. Tecrübe kurallarının hukuk kuralları ve hukukun genel ilkeleriyle çatışmıyor olması gerekmektedir. Ancak bu örnekte ispat yükünü tersine çeviren bir tecrübe kuralına yer verilmiştir.⁷⁵¹ Bu nedenle söz konusu kural, muteber bir tecrübe kuralı değildir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan *oluşa göre, kabule göre*⁷⁵² gibi ifadeler arka planda bir tecrübe kuralını işaret etmektedir. Öğretide bu ifadelerle yetinilerek tecrübe kuralının doğrudan belirtilmemesi haklı olarak eleştirilmektedir. Tecrübe kuralları kararların mantıklı olmasına ilişkin bir inceleme yapıldığı ölçüde kanun yolunda kontrol edilebilir.⁷⁵³ Bu nedenle oluşu veya kabulü belirleyen kuralın açıkça ifade edilmesi, hatalı tecrübe kurallarının tespiti ve denetlenebilirliği açısından son derece önemlidir.⁷⁵⁴ Tecrübe kuralına ilişkin hata, bilimsel verilere ve mantık kurallarına aykırılıktan kaynaklanabileceği gibi; hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine aykırılıktan da

⁷⁵⁰ “... mağdurenin iftira atmasını gerektirecek husumetinde bulunmaması ...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi 2021/514 Esas ve 2021/4364 Karar ve 17.06.2021 tarihli kararı; “... katılan mağdurenin ve babası katılanın, sanıkla aralarında iftira atmalarını gerektirecek bir husumet bulunmaması hususları bir bütün olarak değerdendirildiğinde...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2020/371 Esas ve 2020/478 Karar ve 24.11.2020 tarihli kararı.

⁷⁵¹ Sanık aleyhine örtülü bir ispat yükü getirmesi ve fiili karinelerle ispat uygulaması olması nedeniyle eleştirisi için bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 565 vd.; Öğretide ayrıca beyanların doğruluğu değerdendirilirken rastlanan diğer bir kriter olarak “*mağdurun iffetine ilişkin yalana söylemeyeceği ...*” ile aksi veya doğruluğu ispatlanabilir olmayan bir varsayım görüşüne yer verilmiştir. Bkz. **Taner**, *Cinsel Özgürlüğe*, s. 265.

⁷⁵² “*Oluşa ve dosya kapsamına göre, mahkemenin delilleri takdir ve değerdendirmesinde bir isabetsizlik görülmüdüğünden tebliğnamedeki yaralama suçuna ilişkin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2016/1487 Esas ve 2018/96 Karar ve 09.01.2018 tarihli kararı; “*Oluşa ve dosya içeriğine göre sanığın, mağdurun bankamatikten para çekmeye çalıştığını görmesi üzerine...*” Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2013/24215 Esas ve 2015/43605 Karar ve 12.10.2015 tarihli kararı.

⁷⁵³ **Kunter**, *Ceza Muhakemesi*, s. 373.

⁷⁵⁴ **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 246.

kaynaklanabilir. Açıkça ifade edilmesi bu nedenle gereklidir.

Tecrübe kurallarına başvurulması konusunda zorunluluk olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre ispatta her koşulda tecrübe kurallarından faydalanılmaz. Her zaman hüküm tecrübe kurallarına uygun olmak zorunda değildir. Çünkü vakıalar tecrübe kurallarının aksine de oluşmuş olabilir. Bu nedenle tecrübe kurallarına başvurunun mecburi olmadığı ifade edilmektedir.⁷⁵⁵ Buna karşılık başka bir görüşe göre delillerin serbestçe değerlendirilmesinin sınırlarından biri mantık, tecrübe kuralları ve bilimsel verilerdir. Değerlendirmede mantık ve tecrübe kurallarına bağlılık, vicdani ispat sisteminin bir sınırı olarak kabul edilmektedir. Öyleyse tecrübe kurallarına başvurmak zorunludur. Ancak hâkim yeterli gerekçe gösterdiği takdirde tecrübe kuralından ayrılabilir.⁷⁵⁶

Tecrübe kurallarına ilişkin akıl yürütmenin delillerin değerlendirilmesinden farklı olduğu belirtilmektedir.⁷⁵⁷ Buna göre tecrübe kurallarına, deliller değerlendirildikten sonra kalan boşlukları doldurmak adına başvurulmaktadır.⁷⁵⁸ Kanaatimizce söz konusu değerlendirmeler iç içedir. Özellikle emare vakıaların esas vakıa ile ilişkilendirilebilmesi çoğu zaman tecrübe kuralları vasıtasıyla olmaktadır. Bu değerlendirmelerle esas vakıanın bir parçası hâline gelen emare vakıaları temsil eden deliller, tüm deliller içinde kendisine bir yer bulabilmektedir. Yukarıdaki örnekler üzerinden ifade edilecek olursa, üst soyun mirasını elde etmekle ilgili tecrübe kuralı olmaksızın, sanığın maddi durumunu ortaya

⁷⁵⁵ Ünver, *İspat*, s. 104; Yargı kararlarında sıklıkla tekrarlanan açıklamalar tecrübe kurallarına uygun karar verilmesi gerekliliğini ifade etmektedir: “Bu nedenle ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinde yapılmakta olan yargılama sonucunda ulaşıma imkânı bulunan bütün deliller ele alınıp değerlendirilmeden karar verilmesi, maddi sorunun doğru olarak tespit edilmemesi, dosyada mevcut delillerle maddi soruna ilişkin tespitlerin uyumlu olmaması gibi nedenlerle yazılı hukuka, evrensel hukuki değerlere, akla, bilime ve tecrübe kurallarına aykırı olacak şekilde maddi olay değerlendirmesinin hatalı olarak belirlendiği hâllerde adaletin tam olarak gerçekleşmesi amacı da gözetilerek Yargıtayın, hükmün hukuki yönüne ilişkin olan ve hükme etki eden maddi olay değerlendirmesindeki hukuka aykırılıkları da temyiz yoluyla incelemesi gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2018/20-292 Esas ve 2020/194 Karar ve 14.05.2020 tarihli kararı.

⁷⁵⁶ Vicdani ispat sistemi Fransa’da kabul edildikten sonra, Kıta Avrupası ülkeleri tarafından bu sisteme başta şüphe ile yaklaşmış, bu ispat sisteminin jüri yargılamasına uygun olduğu, jürinin hukuk bilgisine sahip olmadığı için vicdani kanaate dayalı ispat sisteminin kabul edildiği düşünülmüştür. Zamanla bu ispat sistemine bazı sınırlar konularak, keyfilik içeriğinden uzaklaştırılmak ve ona rasyonel görünüm kazandırılmak istenmiştir. Yıldız, s. 148-149.

⁷⁵⁷ Ünver ve Hakeri, s. 1458.

⁷⁵⁸ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, s. 247.

koyan emare vakıa esas vakıayla ilişkilendirilemeyecektir.

Beyanların güvenilirliği değerlendirilirken de tecrübe kuralına başvurulmaktadır. Örneğin tanığın sanıkla olan yakınlığı, onun beyanının güvenilirliğini değerlendirirken göz önünde bulundurulmaktadır. “*Kişiler yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaktan kaçınabilir.*”, bir tecrübe kuralı olarak bu değerlendirmeye dâhil olmaktadır. Nitekim kanun koyucu bu tecrübe kuralına etki tanımış, tanıklıktan çekinme düzenlemelerine yer vermiştir.⁷⁵⁹

Tecrübe kurallarının işlevi maddi vakıaların doğrudan ispatı değildir. Bu kurallar delil olarak değerlendirilemezler. Yalnızca delillerin değerlendirilmesi ve değerlendirilmesi neticesinde kalan boşlukların tamamlanması amacına hizmet ederler. Varsayımsal çıkarımlar⁷⁶⁰ olduklarından, yalnızca bunlara dayanarak vicdani kanaate ulaşılması mümkün değildir.⁷⁶¹ Asıl olan boşlukların maddi vakıa hakkında bilgi sahibi olunmasına engel olacak boyutta olmamasıdır; aksi durumda delil gibi ikame edilen tecrübe kullarına başvurularak sübuta ulaşılmış olacaktır. Ancak maddi vakıa hakkında bilgi sahibi olunamadığında tecrübe kurallarına başvurularak boşluk doldurulamaz. Tahkikat genişletilecek; bütün delillerin toplandığı hâllerde ise şüpheden sanık yararlanır ilkesine başvurulacaktır.⁷⁶²

2.4.2.2. Karakter Delili ve Tecrübe Kuralları

Tecrübe kuralları yardımcı veya emare vakıa olarak karakterin değerlendirilmesi için elzemdir. Karakter emare veya yardımcı vakıa olarak muhakemeye dâhil oluyorsa, bir

⁷⁵⁹ Bkz. CMK m. 45.

⁷⁶⁰ “*Ceza mahkûmiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanutların bir kısmına dayanılıp diğer bir kısmı gözardı edilerek ulaşılan olası kaniya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan maddi gerçeğe ulaşmada varsayıma dayalı olarak hüküm kurmak anlamına gelir ki, bu durum da yukarıda belirtilen ilkeye (şüpheden sanık yararlanır ilkesi) açık bir aykırılık oluşturur. O hâlde ceza yargılamasında mahkûmiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Uygulamada adli hataların önüne geçilebilmesinin başka bir yolu da bulunmamaktadır.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/10-159 Esas ve 2011/202 Karar ve 04.10.2011 tarihli kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/9-378 Esas ve 2018/618 Karar ve 06.12.2018 tarihli kararı.

⁷⁶¹ **Gedik**, *Şüpheden*, s. 51.

⁷⁶² **Birtek**, *Delil*, s. 497-498.

tecrübe kuralı vasıtasıyla değerlendirilmek durumundadır. Karakter delilinin muhakemeye dâhil olabilmesi içinse bu delilin hukuk kuralları ve ilkelerine, bilimsel verilere ve mantık kurallarına uygun bir tecrübe kuralıyla değerlendirilmesi gerekmektedir. Öyleyse karakter delilinin muhakemeye uygun şekilde dâhil olabilmesinin sınırlarından biri olarak tecrübe kuralının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Özellikle adli sicil kayıtları üzerinden Amerikan Adalet Bakanlığı hukuk politikası ofisi tarafından ifade edilen tecrübe kuralları dikkat çekicidir. Örneğin “*suç işleyen kişiler dürtüseldir ve bu kişiler suç işlemeye engel olacak ahlaki engellemelerden yoksundurlar*” gibi bir tecrübe kuralına başvuruluyorsa, adli sicil kayıtlarıyla sanığın eğilimine dair bir değerlendirme yapılmaktadır.⁷⁶³ Suç işleyen kişinin dürtüsel olduğu konular işlediği suça göre değişebilir. “*Cinsel suçlar işleyen kişiler olağandışı cinsel dürtülere; dolandırıcılık, zimmet gibi suçları işleyen kişiler olağandışı para arzusuna sahiptir.*” alternatif bir tecrübe kuralını ifade edebilir. Bu kurallara istinaden, sanığın cinsel saldırı mahkûmiyetleri, daha önce cinsel suçlardan mahkûm edilmiş bir kişinin cinsel saldırıda bulunmasının önüne geçecek ahlaki engellemelerden yoksun olduğu şeklinde değerlendirilerek sübutta önemli bir fonksiyona sahip olabilir.⁷⁶⁴ Bir diğer kural “*insanlar alışkanlıklarına göre hareket eden canlılar olarak suç işlemeyi alışkanlık hâline getirebilirler*” olduğunda, geçmişte çok defa işlenen bir suçun alışkanlık hâline geldiği varsayılabilir.⁷⁶⁵ Olası tecrübe kuralları çoğaltılabilir. Tecrübe kurallarının bilimsel veriler ve mantık kurallarına uygun olması yanında hukuk kuralları ve ilkelerine de uygun olması gerekmektedir. Masumiyet karinesine aykırı tecrübe kuralları bilimsel ve mantıksal olarak makul olsa bile muhakemeye dâhil olamazlar. Bu nedenle sanığın karakteri muhakemeye dâhil edildiğinde, tecrübe kuralının ayrıca incelenmesi son derece önemlidir.

“*İnsan karakter özellikleri itibariyle tutarlı davranışlar sergiler.*” kuralı karakter delili konusunda üzerinde en çok durulabilecek ve en temel tecrübe kuralıdır. İlk bölümde ayrıntılandırılan deneysel çalışmalarla bu kuralın spekülâtif olabileceği, tutarlı karakter

⁷⁶³ U.S. Department of Justice, s. 11-12.

⁷⁶⁴ U.S. Department of Justice, s. 12.

⁷⁶⁵ U.S. Department of Justice, s. 13.

özelliklerinden bahsedilemeyebileceği aktarılmıştı. Bu çalışmalar karakter özelliklerinin olmadığı veya karakterle tutarlı şekilde davranılmadığı şeklinde bilimsel bir kesinlik ortaya koymamaktadır. Ancak karakterden beklenen tutarlılık derecesinin gerçekçi olmayabileceğine işaret etmesi bakımından önemlidir. Bu nedenle özellikle sanığın karakterine ilişkin değerlendirmelerde temkinli olunmasını gerektirmektedir.

İtibar veya kişisel görüş şeklindeki karakter delilindeyse, delilin sağlamlığına ilişkin tecrübe kurallarına dikkat edilmesi gerekmektedir. Karakter delili bu ihtimalde sübjektif ve soyut değerlendirmelerin konusunu oluşturduğu için güvenilir bir delil olmayabilecektir. Değerlendirmeyi yapan kişinin kriterlerine göre ifade edilen özelliklerin objektif olarak ölçülmesi imkânı bulunmamaktadır.

Yardımcı vakıa olarak beyanların değerlendirilmesinde karaktere başvurulduğunda da tecrübe kurallarından faydalanılmaktadır. Tanık beyanının değerlendirilebilmesi için tanığın kim olduğunu bilmek gerekmektedir. Tanığın “kim” olduğuna ilişkin bilgilerin sunulması tanıklık görevi içinde kabul edilir.⁷⁶⁶ Nitekim CMK m. 58 hükmünde “*Tanığa, ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir.*” denilerek bu ödev düzenlenmiştir.

Öğretide beyanların değerlendirilmesinde algılama, hafıza, önyargı, öyküleme, görünüş ve davranış olmak üzere beş farklı parametreden faydalanılabileceği ifade edilmektedir.⁷⁶⁷ Kanaatimizce beyanları değerlendirmek üzere başvuru bu “*parametreler*” tecrübe kurallarını işaret etmekte; bir anlamda beyanların değerlendirilmesinde başvurulabilecek tecrübe kurallarının kontrol listesini oluşturmaktadır. Örneğin “*tanıklıkta tarafgirliğe neden olabilecek hususlar önyargıya neden olur*” bir tecrübe kuralıdır. Beyan, önyargı parametresi üzerinden değerlendirilirken sahibinin akrabalık, meslektaşlık, yakınlık veya hısımlık gibi ilişkileri

⁷⁶⁶ Feyzioğlu, *Tanıklık*, s. 29-388.

⁷⁶⁷ Bkz. Köse, Metin. “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1), 2019, s. 197.

göz önünde bulundurulmalıdır.⁷⁶⁸ Yine husumet veya dayanışma ihtimali olan hâllerin tespiti beyanın değerlendirilmesinde önemlidir.⁷⁶⁹ Değerlendirmede aslında utanma, sevgi, kıskançlık veya intikam gibi duyguların farklı şekilde beyan vermeye neden olabileceğine ilişkin tecrübe kurallarına başvurulmaktadır. Karakterle ilişkilendirebileceğimiz bir diğer parametre görünüş ve davranıştır. Hâkim söylenenler yanında aslında kişinin görünüş ve davranışlarına dayalı olarak da bir değerlendirme yapmaktadır. Vücut hareketleri, ses tonu, anlatımda gözlenen ruh hâli ve giyim bu değerlendirmede göz önünde bulundurulan hususlardandır.⁷⁷⁰ Bunlar duruşmadan edinilen kanaat kapsamındadır. Hâkim tarafından gözlenen söz konusu emareler tecrübe kurallarıyla yorumlanır. Bu açıdan psikoloji bilgisi kullanımı fayda sağlayabilecektir.⁷⁷¹ Şüpheli veya sanık bakımından da durum aynıdır. Onun beyanlarının değerlendirilmesinde de sosyal, kültürel ve psikolojik durumunun bilinmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁷⁷²

Karakterle ilgili tecrübe kurallarında dikkat edilmesi gereken husus, bu kuralların hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine uygun olması zorunluluğudur. Temel hakların ihlali/zedelenmesi riski doğurabilecek tecrübe kurallarının kullanılmasının mümkün olmadığı açıktır. Sübuta ilişkin değerlendirmelerde özellikle sanığın karakteri konusunda söz edilebilecek hususlardan biri masumiyet karinesidir. Farazi olarak “*daha önce cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen kişinin tekrar cinsel dokunulmazlığa karşı suç işlemesi daha olasıdır*” bir tecrübe kuralıysa, kural bilimsel verilerle destekleniyor dahi olsa, bunun sübuta ilişkin akıl yürütmelere dâhil edilmesi adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacaktır. Özellikle adli sicil kayıtlarıyla ortaya konulan karakterin vakıa olarak objektif olması, hâkimin göz önünde bulundurması açısından makul bir nedendir. Ayrıca başvuru tecrübe kurallarının bilime ve mantığa uygun olması, bu değerlendirmeleri daha sık tercih edilebilir hâle getirebilir. Ancak masumiyet karinesine aykırı olması ve

⁷⁶⁸ Köse, *Tanık Beyanı*, s. 199.

⁷⁶⁹ Feyzioğlu, *Tanıklık*, s. 389.

⁷⁷⁰ Köse, *Tanık Beyanı*, s. 200-201.

⁷⁷¹ Öğreti tarafından tanık beyanlarının adli hatalardaki yerine değinildikten sonra hukuk fakülteleri öğrencilerine ve hâkim-savcı adaylarına bu bağlamda doğru bir gözlem yapabilmeleri adına tanığı değerlendirmeye yönelik psikoloji disiplinine ait bilgilerin verilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Bkz. Yücel, Mustafa Tören. “Ceza Adaletinde Tanık”. *Yargıtay Dergisi*, 20(4), 1994, s. 433.

⁷⁷² Şahin ve Göktürk, *I*, s. 154.

ispat yükünü tersine çevirmesi nedeniyle, bu kuralın kullanılması mümkün olmamalıdır. Beyanların doğruluğu değerlendirilirken başvuru karaktere ilişkin tecrübe kurallarıyla ilgili genel bir endişe söz konusu değildir. Yardımcı vakıa olarak karakterin kullanılmasında temel sorun tecrübe kuralının uygunluğundan ziyade vakıanın ortaya konulmasının sınırlandırılmasıdır. Beyan sahibinin özel hayatının korunmasıyla beyanın değerlendirilmesine ilişkin menfaatlerin çatışabileceği hâller söz konusu olabilecektir.

2.4.3. Karine

2.4.3.1. Genel Olarak

Karine hem niteliği hem tanımı itibarıyla tartışmalı bir kavramdır. Karine için Türk Hukuk Lugatında “*malum olan bir vaktadan, malum olmayan diğer bir vaktayı istidlaldir.*” tanımına yer verilmiştir.⁷⁷³ Sözlükte “*bilinen bir olaydan bilinmeyen bir olayı çıkarmak, anlamak. Belirti, belirge.*” olarak tanımlanmıştır.⁷⁷⁴ Karine gerçeğe uygun, doğru kabul edilen bir olaydan, başka bir olayın varlığı veya yokluğuna ilişkin sonuç çıkarmadır. Başka olayın ayrıca ispatına gerek kalmamaktadır.⁷⁷⁵ Ancak karine bir delil değildir, bir varsayımdır. Bu nedenle doğruluğu veya kesinliği mutlak değildir.⁷⁷⁶

Tanımlar üzerinden yola çıkarsak karine, yürütülen zihni faaliyetin adı veya çıkarılan sonuç olarak anlaşılmaktadır. Öğretide karineyle ilgili düşünüş şekli,⁷⁷⁷ işlem⁷⁷⁸ gibi tanımlara yer verilmesi, karinenin zihni faaliyet olarak değerlendirildiğine yönelik örnek oluşturmaktadır. Ayrıca karine “*tecrübe kuralları benzer olaylardan yola çıkılarak bulunur. Sabit kabul edilen bir noktadan, bu şekilde bulunmuş bir tecrübe kuralından yararlanmak suretiyle bir adım ileriye gitmek ve bu ikinci noktayı da sabit kabul etmek*

⁷⁷³ **Türk Hukuk Kurumu**, s. 192.

⁷⁷⁴ **Yelbaşı**, s. 342.

⁷⁷⁵ **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 775; **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 251 vd.

⁷⁷⁶ **Aydın**, *Deliller*, s. 41.

⁷⁷⁷ **Taşpınar**, s. 533.

⁷⁷⁸ **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 251.

ise fiili karinedir.” denilerek tarif edilmektedir.⁷⁷⁹ Buna karşılık bilinenden bilinmeyen çıkarılmasında karineyi çıkarılan sonuç olarak ifade etmek de mümkündür. Nitekim babalık karinesi, mülkiyet karinesi, ölüm karinesi gibi kanuni kullanımlar bu anlama daha yakın gibi görünmektedir. Örneğin ölüm karinesini düzenleyen Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 31 “bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.” hükmü gereğince karine ölüm sonucunun varsayılmasıdır. Kanun koyucunun tercihine uygun olarak bu çalışmada da karine çıkarılan sonucu, varsayımı ifade edecek şekilde kullanılmaktadır.

Karineler ve tecrübe kuralları mutlak gerçeklik hâlinde var olmazlar. Bunlar ihtilaflı bir mesele bakımından gerekli ve önemlidir. Karineler, geçmişte yaşanan bir olayın bugün ortaya konulmasında hâkim tarafından yaşanan zorluğun aşılmasına yardımcı olan enstrümanlardır.⁷⁸⁰ Karineler bu bakımdan delillerin değerlendirilmesi sürecine ilişkindir⁷⁸¹ ve işlevsel olarak öncelikle boşlukların doldurulması amacına hizmet etmektedir. Deliller sayesinde sabit kabul edilen bir husustan yola çıkılarak başka bir hususun da sabit olduğu sonucuna varıldığında, karineyle sabit görme söz konusu olmaktadır.⁷⁸² Örneğin mağdurda kalbe nafiz üç bıçak darbesinin bulunduğu ve bunun A tarafından gerçekleştirildiği delillerle sabittir. A'nın bu durumda öldürme kastıyla hareket ettiği karine olarak kabul edilmektedir.⁷⁸³

Öğretide iki tür karineden bahsedilmektedir: tecrübe kurallarına dayanan fiili (maddi-basit) karine ve hukuk kurallarına dayanan kanuni karine.⁷⁸⁴ Fiili karinede herhangi bir hukuk kuralı söz konusu değildir; hâkim *tecrübe kurallarına* dayanarak bir akıl

⁷⁷⁹ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, s. 254, dn. 606; Karine ile gerçek kabul edilen bir olaydan veya olaylardan yola çıkılarak başka bir olayın varlığı ya da yokluğuna karar verme faaliyeti söz konusudur. Bkz. Gedik, *Şüpheden*, s. 55.

⁷⁸⁰ Taşpınar, s. 537.

⁷⁸¹ Erem, *Ceza Usulü*, s. 391; Feyzioğlu'na göre delil araçlarının değerlendirilmesindeki akıl yürütme ile karine farklıdır. Karinede delil araçlarıyla ortaya konulması mümkün olmayan veya gerek duyulmayan hususların, delillerle sabit görülen bir husustan yola çıkılarak sabit görülmesi söz konusudur. Bkz. Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, s. 256-257.

⁷⁸² Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, s. 257.

⁷⁸³ Örnek için bkz. Birtek, *Delil*, s. 35.

⁷⁸⁴ Aydın, *Deliller*, s. 41; Birtek, *Delil*, s. 34; Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, s. 251 vd.; Tosun karineyi kural olarak tanımlamakta, kanunkoyucu tarafından kabul edildiğinde kanuni, hâkim tarafından kabul edildiğinde ise fiili karine ayrımı yapmaktadır. Bkz. Tosun, *Suç Muhakemesi*, s. 776.

yürütmede bulunmaktadır. Fiili karinenin aksini ispat her durumda mümkündür.⁷⁸⁵ Kanuni karinedeyse karine adı verilen varsayım⁷⁸⁶ bir hukuk kuralına dayanmaktadır. Kanuni karinelerin, uzun süreli tecrübelerin ürünü olarak kabul edildiği ifade edilmektedir. Ancak kanuni karinelerin de aksi mümkündür.⁷⁸⁷ Kanaatimizce CMK m. 40/2 “*Kanun yoluna başvuru hakkı kendisine bildirilmemesi hâlinde de kişi kusursuz sayılır.*” Hükmü uyarınca bu hakkı kendisine bildirilmeyen kişinin kusursuz kabul edilmesi kanuni karineye; bir kişinin kalbe nafiz şekilde üç bıçak darbesiyle yaralanmasında öldürme kastının bulunduğu varsayımı ise fiili karineye örnektir.⁷⁸⁸

Muhakeme hukukunda fiili karinelerin kurum olarak kabul edilmediği belirtilmekle birlikte⁷⁸⁹ bu tür karinenin farklı kavramlarla ifade edildiği görülmektedir: beşerî karine, tecrübe kuralları, doğal karine, yargısal karine, tecrübe karinesi, yaşam karinesi, gerçek olmayan karine.⁷⁹⁰ Öğretide, mülga CMUK m. 260’ta karine olarak kabul edilen

⁷⁸⁵ “*Sanık savunmasında; Ağrı'dan Kayseri iline kardeşini ziyarete gittiğini uzun süre kalacağını kardeşininde sigara içmesi nedeniyle Ağrı'dan temin ettiği 24 karton sigarayı içmek amacıyla götürdüğünü söylemiştir. Sanığın savunmasının dışında ticari amaçla hareket ettiğini gösteren yeterli delil yoktur. Anılan miktardaki sigara (240 paket) mutlak olarak her olayda sanığın ticari amaçla hareket ettiğinin kanıtı olamaz. Sigara sayısı ancak karine olarak kabul edilebilir.*” Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2014/18871 Esas ve 2015/20710 Karar ve 21.10.2015 tarihli kararı; “*Sanıkların işlediği suçlardan duydukları pişmanlığın her suça dair ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulması, pişman olduğunu söylemenin eylemden pişman olunduğu noktasında bir karine olarak kabul edilmesi gerekeceği gözden uzak tutulmadan, sanıkların suçtan sonraki davranışları gözlemlenerek bir sonuca bağlanmalıdır. Örneğin yaralama suçunda failin mağduru hastaneye götürmesi ve ilgilenmesi pişmanlık emaresi iken, hakaret suçunda özür dileme, mağdurla uzlaşmaya çalışma bir pişmanlık hareketi olarak kabul edilebilir.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/4-635 Esas ve 2014/111 Karar ve 04.03.2014 tarihli kararı.

⁷⁸⁶ Varsayımdan daha güçlü olduğu görüşü için bkz. **Taşpınar**, s. 533.

⁷⁸⁷ **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 252 vd.

⁷⁸⁸ Örnek ve değerlendirme için bkz ve karşı. **Birtek**, *Delil*, s. 34.

⁷⁸⁹ Fiili karineler, yeterince açık olmamaları ve hukuk kuralları tarafından öngörülmemeleri dolayısıyla kurum olarak kabul görmemektedir. Bkz. **Taşpınar**, s. 536.

⁷⁹⁰ “*Bilinen vakıalardan bilinmeyenler hakkında kanunen değil aksine hâkim tarafından çıkarılan sonuçlar, bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın, hâkimin insanlar ve yaşam konusundaki tecrübelerinden yararlanarak belli olmayan vakıalar hakkında sonuç çıkarmasıdır. Veya fiili karineleri, tarafların olay iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilebilirlik derecesi hakkında hâkimin kanaat edinmesine yarayan, yaşam tecrübelerinin ortaya koyduğu, hukukla ilgili bulunmayan değer hükümleridir şeklinde tanımlayabiliriz.*” **Taşpınar**, s. 536; Yargıtay’ın tecrübe kuralı yerine karine ifadesini tercih ettiği örnekler mevcuttur: “*CMK.217/2.maddesi gereğince sanığa yüklenen suçun hukuka uygun olarak elde edilmiş, her türlü delille isbatı mümkündür. Mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesce bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamda edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın gerçeği söylemediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçeler gösterilmesi zorunludur.*” Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2011/16588 Esas ve 2014/1054 Karar ve 21.01.2014 tarihli kararı.

hususlara hükümde yer verileceği düzenlenmişken,⁷⁹¹ ilgili düzenlemeye CMK'da yer verilmemiş olmasının karinenin ceza muhakemesinde kullanılmayacağı anlamını taşımayacağı ifade edilmektedir.⁷⁹²

Öğretide emare, tecrübe kuralı ve fiili karine kavramlarına farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Kimi yazarlara göre emare fiili karineye örnekken⁷⁹³ kimi yazarlara göre emare ve karine birbirinden farklı kavramlardır. Bir görüşe göre; emare akıl yürütmenin ilk basamağıdır ve karinenin aksine emare delildir. Örneğin olay yerinde sanığın parmak izlerinin bulunması emaredir. Bir yerde bulunan parmak izi, izin sahibinin orada olduğunu gösterir kuralı ise karinedir ve bu hâlde sanığın olay yerinde bulunduğu dair bir akıl yürütme yapılır. Bu nedenle ikisi farklı şeylerdir.⁷⁹⁴ Bir görüşe göre de “*karine olan yerde delilin hakikiliğini ispata ve dolayısıyla ikinci bir delile lüzum yoktur. Hâlbuki emare, bütün deliller gibi muhtevasının hakikiliğinin ispatı gereken bir ispat vasıtasıdır.*”⁷⁹⁵ Bu görüşlere göre karine tecrübe kurallarının nitelikli bir hâli gibidir. Bunu ifade edecek şekilde; ortaya çıkışı itibariyle daha başka bir tecrübe kuralına ulaşmanın mümkün görünmediği ve çoğunlukla böyle olur denilebilecek hâllerde fiili karinenin ortaya çıktığı belirtilmektedir.⁷⁹⁶

Tanımlardan yol çıkarak karineyi, yürütülen faaliyetin sonunda ulaşılan sonuç olarak anladığımızı ifade etmiştik. Bu nedenle kanaatimizce karine, tecrübe kuralı ve emareden farklı bir anlama gelmektedir. Fiili karine tecrübe kuralına dayanır. Yani aslında tecrübe kuralı, karinenin kuralını oluşturmaktadır.⁷⁹⁷ Emare vakıalar, tecrübe kurallarına dayanarak yorumlanıp fiili karinelere konu olabilirse de fiili karineden farklıdır.⁷⁹⁸ Bizim

⁷⁹¹ Mülga CMUK m. 260: “...eğer delil başka vakılardan istintaç edilmiş ise bunlar dahi hükümde söylenir.”

⁷⁹² **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 255.

⁷⁹³ **Aydın**, *Deliller*, s. 42; **Birtek**, *Delil*, s. 35.

⁷⁹⁴ **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 775.

⁷⁹⁵ **Kunter**, *Ceza Muhakemesi*, s. 383.

⁷⁹⁶ **Kunter**, *Ceza Muhakemesi*, s. 383.

⁷⁹⁷ **Birtek**'e göre “...genel yaşam tecrübeleri ve emareler/belirtiler, ortak yaşam tecrübesinden ortaya çıkan fiili karinelere”. Bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 499.

⁷⁹⁸ **Taşpınar**'a göre emarelerden vakıaya ilişkin bir sonuç çıkarıldığında tecrübe kurallarına başvurulur. Emarelerle ispat zorluğunda da fiili karinelere başvurulur. Bu nedenle tecrübe kurallarının yardımıyla sonuç

kabul ettiğimiz terminolojiye göre aynı örnekte parmak izi belirti deliliyken; sanığın parmak izinin olay yerinde bulunması emare vakıadır. “*Bir yerde bulunan parmak izi, izin sahibinin orada olduğunu gösterir*” kuralı tecrübe kuralıdır. Karineyse bunların yorumlanması faaliyetidir. Öyleyse sanığın olay yerinde bulunmuş olması karine olarak sabit kabul edilendir. Tecrübe kuralının aksi mümkün olabileceğinden kimi zaman vakıa farklı bir şekilde gelişmiş olabilir. Örneğin parmak izini taşıyan eşya üçüncü kişilerce olay yerine getirildiğinde, oluş tecrübe kuralına aykırı gerçekleşmiştir. Bu nedenle karineyle sabit görülenden farklı bir oluş söz konusu olabilir.⁷⁹⁹

Uzmanlık gerektiren tecrübe kurallarına ihtiyaç duyulması hâlindeyse bilirkişiye başvurulabilecektir. Kanuni karinelerin uzun zamanda ortaya çıkan tecrübelerle dayanarak kanun koyucu tarafından kabul edildiği ifade edilmektedir. Bu karinede hâkimin takdiri söz konusu değildir. Ancak kanuni karinelerin kanun tarafından öngörülmüş olmaları aksinin ispat edilemeyeceği anlamına gelmemektedir.⁸⁰⁰

Hâkimler önlerine gelen somut olay bakımından karineler yardımıyla boşlukları doldurma yetkisini haizdir. Ancak imkân olduğu ölçüde karine olarak kabul edilen hususlar üst derece yargılamasında denetime tabi olacaktır.⁸⁰¹ Kanaatimizce denetim esas olarak tecrübe kuralına ilişkindir. Birçok farklı tecrübe kuralı çıkarılabilecek bir durumda, kurallardan herhangi biri kural olarak karine olarak sabit görme faaliyetine dâhil edilemeyecektir. Tecrübe kuralları ceza yargılamasındaki işlevini karine yoluyla gösterdiğinden, tecrübe kurallarının taşınması gereken özellikleri taşımadığı hâllerde sabit görme faaliyeti de hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle öncelikle denetlenmesi gereken husus tecrübe kurallarıdır.

çıkardığımız her önerme aslında bir fiili karinedir. **Taşpınar**, s. 543.

⁷⁹⁹ Kanuni karineler tecrübe kurallarına benzer yapıdadır. Kanuni karinelerin bu terminolojiye uygun şekilde izahı ise şu şekildedir: Örneğin bir kişi enkazına ulaşılmayan bir uçak kazasında kaybolmuştur. Tecrübe kuralı “*uçak kazalarından sağ kurtulma ihtimali çok düşüktür*” şeklindedir. Kanun koyucu buna benzer başkaca tecrübe kurallarını da genelleyerek herkes için uygulanabilecek bir sonucu kanuni olarak varsaymış ve ölüm karinesini düzenlemiştir. Bir kimsenin, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolması hâlinde, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılacağı tecrübe kuralına dayanılarak varılan sonucu ifade etmektedir.

⁸⁰⁰ **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 254.

⁸⁰¹ **Gedik**, *Şüpheden*, s. 56.

2.4.3.2. Karakter Delili ve Karine

Karakter delilinin karine ile olan ilişkisi, vakıa olarak karakterin tecrübe kurallarıyla değerlendirilmesi neticesinde ulaşılan sonuca ilişkindir. Farazi olarak sanığın önceden işlediği suçların karine faaliyetine dâhil olması şu şekildedir: Sanığın hırsızlık fiilinden çok sayıda adli sicil kaydı bulunuyorsa, tecrübe kuralları da “*çok sayıda antisosyal davranış suç işleme eğiliminin yüksek olduğunu gösterir*” ve “*insanlar eğilimlerine uygun hareket eder*” ise sanığın hırsızlığa eğilimi olduğu ve mevcut hırsızlık kovuşturmasında eğilimine uygun hareket ettiği karine olarak kabul edilmiş olmaktadır. Bu tecrübe kurallarının kullanımının hukuka aykırı olacağı açıktır. Bu nedenle kullanılmaları mümkün değildir.

Ancak şöyle bir kullanımda sorun bulunmamaktadır: Tanık olarak dinlenen kişinin sanık ile aralarında husumet bulunduğu, tarafların birbirine karşı işlediği önceki yaralama, tehdit ve hakaret gibi suçlar ile ortaya konulmuşsa; önceki suçlar vakıa olarak “*aralarında husumet bulunan kişilerin birbirleri hakkında beyanları taraflıdır*” gibi bir tecrübe kuralı ile yorumlandığında, tanığın ifadesinde taraflı olduğu karine olarak kabul edilmiş olacaktır.

Uygulamada cinsel suçlarda mağdurun beyanının değerlendirilmesinde başvuru “*mağdurenin iftira atmak için husumetinin bulunmaması*” kriteri üzerinden bir değerlendirme yapılırsa da: Taraflar arasında herhangi bir husumetin bulunmadığına dair taraf beyanları ve tanık beyanları varsa, husumetin bulunmaması vakıa olarak “*aralarında husumet bulunmayan kişiler suç işlendiği konusunda birbirine iftira atmazlar*” gibi bir tecrübe kuralı ile yorumlandığında, mağdurenin beyanlarının doğruluğu karine olarak kabul edilmiş olacaktır. Ancak söz konusu kabuldeki sorun, tecrübe kuralının ispat yükünü tersine çevirmesi ve masumiyet karinesine aykırı olmasıyla ilgidir. Böyle bir ispat kuralı ceza muhakemesinin geneline uygulanacak olursa, ispat yükünü tersine çeviren bir ispat hukuku kuralı kabul edilmiş olacaktır. Masumiyet karinesine aykırı sonuçlar doğuran tecrübe kuralı ceza muhakemesinde kullanılamaz.

Tecrübe kuralları özünde bir olasılık ifadesidir. Bu nedenle de karineye dayalı ispattan söz edilemez. Esasen ceza yargılamasına bir şekilde dâhil olabilecek bir tecrübe kuralının kendisine alternatif başkaca kuralların bulunamayacağı hâllerde kabul edilebilmesi

gerekmektedir. Alelade bir olasılık değil nitelikli bir olasılık ifade eden tecrübe kurallarına başvurulmalıdır. Böylesi bir tecrübe kuralında dahi karineye dayalı ispattan söz edilemez. İspat delillere dayalı olmak zorundadır. Tecrübe kuralları ve karineler delillerle ortaya konulan vakıaların yorumunda yararlanılan ispata yardımcı diğer araçlardır. Tecrübe kuralına başvurarak herhangi bir şeyi sabit görebilmek için delillerle ortaya konulan ve sabit görülen vakıalar olmalıdır. Ancak ceza muhakemesinde karinelerin varlığının reddedilemeyeceği kanaatindeyiz. Emare vakıa olarak karakterin esas vakıa ile ilişkisinin kurulabilmesi tecrübe kurallarıyla mümkün olabileceğinden, bu kurallara dayalı olarak ulaşılan sonuç da karine olarak nitelendirilebilecektir.⁸⁰² Bu faaliyet deliller ortaya konulmuş ve onlar değerlendiriliyorken kalan boşlukların doldurulması faaliyetidir. Nitekim özellikle manevi unsur gibi ispatı zor olan hususların tespitine ilişkin deliller de böyle bir sabit görmeye nitelikleri gereği muhtaçtır. Zaten çoğunlukla manevi unsuru tespit edebileceğimiz deliller emare vakıalara dayalıdır. Kanaatimizce bu sabit görmenin ceza muhakemesi hukuku açısından sınırı iki tanedir. İlki fiili karinenin tecrübe kuralının hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine, akıl ve mantık kuralları ile bilimsel verilere aykırı olamayacak olmasıdır. İkincisi ise tecrübe kuralının ne olduğunun açıkça gerekçede yer alması zorunluluğudur.⁸⁰³ İlkinin uygunluğu da bu şekilde denetlenebilir.

2.4.4. Şüphe ve Şüphe Nedenleri

2.4.4.1. Genel Olarak

Şüphe TDK sözlük anlamı itibari ile *kuşku* olarak tanımlanmakta, kuşkuysa “*bir olguyla ilgili gerçeğin ne olduğunu kestirememekten doğan kararsızlık, kuruntu, işkil, şüphe, acaba, şek*” olarak ifade edilmekteyken;⁸⁰⁴ hukuk sözlüğünde “*kuşku, zan, san, zihnin bir*

⁸⁰² Aynı yönde bkz. **Taşpınar**, s. 543; **Kunter vdy.** “*tecrübe kuralı sübut hükmünün nedenini niçini oluşturur*” diyerek esasen tecrübe kuralının muhakemedeki önemine işaret etmiştir. Bkz. **Kunter vdy**, *Birinci Kitap*, s. 629-630.

⁸⁰³ Tecrübe kurallarının gerekçede yer almasının her zaman mümkün olmayabileceğiyle ilgili bkz. **Kunter vdy**, *Birinci Kitap*, s. 57-58.

⁸⁰⁴ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> Son Erişim: 29.03.2020.

konuda karar veremeyip duraksaması” olarak tanımlanmaktadır. Sözlükte birbiri yerine geçen kavramlar olarak yer almasına rağmen öğretide ceza yargılamaları açısından kuşku ve şüphenin farklı anlamlara gelen kavramlar olduğu ifade edilmiştir.⁸⁰⁵ Çalışmada yaygın kullanımın genel olarak şüphe olduğu gözetilerek bu başlık altında şüphe kavramı tercih edilmiştir.

Öğretide şüphe, şüphe sebepleri ve delillerin farklılığına işaret edilmektedir. Şüphe sebebi ile delilin farkı şu şekilde izah edilmektedir: Şüphe sebepleri, tıpkı deliller gibi somut ve fiili olgulardan yola çıkılarak belirlenir. Ancak bu şüphe sebeplerinden yalnızca önemli olanları duruşmada delil olarak ikame edilebilecektir. Bu bağlamda soruşturma evresi bakımından şüphe nedeni olan fiili olgular, özelliklerini taşıdığı ölçüde duruşmada delil olarak ikame edilebilecektir.⁸⁰⁶ Maddi gerçeğin bir parçasını temsil edebilen türde şüphe nedenleri “*delil olma kabiliyetini haizdir*”.⁸⁰⁷

Öğretide ceza muhakemesi açısından şüphe ve şüphe nedenlerinin⁸⁰⁸ birbirinden farklı kavramlar olduğu ifade edilmektedir. Farklı derecelerde olabilen şüphe, ceza muhakemesini başlatan ve ilerleten ve hatta sona erdiren bir kavramdır. Şüphe nedeni ise somut delile dayanmakta ve bir kişinin suç işlediği yolunda şüphenin gerekliliğini ifade etmektedir. Burada derecelendirme söz konusu değildir.⁸⁰⁹

Ceza yargılamasına sebep şüphedir. Soruşturma basit suç şüphesi ile başlar.

⁸⁰⁵ Anglo-Amerikan Hukuku’nda da olduğu gibi şüphe, sanık aleyhine olan hususlarda; daha nötr bir anlamı olan kuşku ise hüküm aşamasında sanık lehine olacak şekilde kullanılmalıdır (Anglo-Amerikan Hukuku’nda *suspicion* karşılığı olarak şüphe; *doubt* karşılığı olarak kuşku kavramı tercih edilmektedir.). bkz. **Doğan**, *Kuşku*, s. 177; Muhakeme sonunda karar verecek olan merci açısından iki ihtimal vardır: kuşku ya da kanaat. “*Kuşku, ceza muhakemesinde ispat aşamasında hukuken önemli vakıaların varlığı ya da yokluğu hususunda karar verici merciin zihninde ortaya çıkan olumlu ve olumsuz kanaat arasındaki sübjektif belirsizliktir.*” “... eğer sanığın mahkûmiyeti için koşul bardağın tamamen dolması ise, bardağı dolduran su, şüphe sebepleridir. Ancak bardak belli bir seviyeye kadar dolmuş olmasına rağmen hâlen bardak tam olarak dolmamışsa, bardağın dolmayan kısmı kuşkuyu simgelemektedir.” Bkz. **Doğan**, *Kuşku*, s. 175-177.

⁸⁰⁶ **Yenisey**, *Delil*, s. 8.

⁸⁰⁷ **Birtek**, *Delil*, s. 31-32.

⁸⁰⁸ Şüphe nedenleri yargılamada “ihtimal nedenleri”nin ceza yargılaması bakımından görünüm şeklidir. İsnad edilen husus konusunda araştırma yapılmasını gerektirir. **Yenisey** ve **Nuhoğlu**, s. 317; Soruşturma evresinde henüz delil olamayacağı, kovuşturma evresinde hâkimin değerlendirmesiyle delil olarak nitelendirilebilecek belirti, belge ve ifadelerin şüphe sebebi olarak adlandırılabilmesi görüşü için bkz. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 621.

⁸⁰⁹ **Yenisey** ve **Nuhoğlu**, s. 320.

Soruşturmanın sonunda iddianame düzenlenmesi için yeterli şüpheyeye ulaşılmış olması gerekmektedir. Kovuşturmanın sonunda şüpheyeye yenilebiliyorsa dar anlamda kovuşturma sonlanacaktır.⁸¹⁰ Bu anlamda şüpheyeye, delillerle ispatı gereken tahmin veya iddia olarak tanımlanabilir.⁸¹¹ Şüphenin kanunun öngördüğü ölçüde yenilemediği hâllerdeyse şüpheden sanık yararlanır ilkesi geçerli olacak ve beraat kararı verilecektir. Şüpheyeye başlayan süreç, şüpheyeye ile devam etmekte ve sonlanmaktadır.⁸¹² Öyleyse şüpheyeye yargılamanın temelinde önemli bir kavramdır. Muhakemenin sonunda bir mahkûmiyetin söz konusu olabilmesi için şüphenin yenilmesi gerekmektedir. Şüpheyeye bu anlamda bir belirsizliği ifade eder, emin olamama hâlidir. Şüphede ikilik söz konusudur; suçluluk ise suçsuzluk yönündeki tüm şüphelerin yenilmesine bağlı olarak söz konusu olabilmektedir.⁸¹³

Belirtelim ki suça ilişkin şüpheyeye delillerle ifade edilebilir.⁸¹⁴ Mevzuatta, öğretide ve uygulamada; basit şüpheyeye, makul şüpheyeye, yeterli şüpheyeye, kuvvetli şüpheyeye, şüpheden uzak, şüphesiz gibi kavramlara yer verilmektedir.⁸¹⁵ Her ne kadar CMK'da şüphenin tanımı yapılmamış olsa da farklı derecelerde şüpheyeye yer verilmiştir ve temelde bu dereceleri farklılaştıran şey *delillerdir*.⁸¹⁶ Sayısal olarak değilse de ortaya koyduğu vakıalar itibariyle deliller bu dereceyi belirlemektedir.

Basit şüpheyeye ile soruşturma başlamaktadır. CMK m. 160 gereğince Cumhuriyet savcısı “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli*” öğrendiğinde soruşturmaya başlar. CMK m. 158'de ise soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilebilecek hâller düzenlenmiş; ihbar ve şikâyetin “*soyut ve genel nitelikte olması*” bu kararın verilmesini gerektiren bir hâl olarak düzenlenmiştir. Genel olarak basit şüphenin “*en azından emare*

⁸¹⁰ **Gültekin**, Özkan. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheyeye Kavramı”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 46(5), 2010, s. 122.

⁸¹¹ **Eryılmaz**, *Ceza Muhakemesi*, s. 43.

⁸¹² **Yayla**, *İspat ve Şüpheyeye*, s. 117.

⁸¹³ **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 307.

⁸¹⁴ **Gültekin**, s. 122.

⁸¹⁵ **Yayla**, *İspat ve Şüpheyeye*, s. 114.

⁸¹⁶ **Balcı**, s. 11.

*niteliğinde delillere dayanan bir şüphe*⁸¹⁷ olduğu belirtilmektedir.⁸¹⁸ Somut olmayan, emarelere dayanmayan, “*soyut ve genel nitelikte*” iddialar basit şüphe kapsamında değildir.⁸¹⁹ Dolayısıyla soruşturmaya başlamak için en azından yukarıda izah ettiğimiz türde bir emarenin bulunması gerekmektedir.

Basit şüphe birçok şekilde ortaya çıkmış olabilir: önleyici kolluk faaliyetleri kapsamında, başka bir suçla ilgili yürütülen soruşturma veya kovuşturma esnasında, basında yer alan haberlerde, ihbar, şikâyet yoluyla vs.⁸²⁰ Basit şüphe için akla uygun, objektif olarak var olabilir ve algılanabilir vakıalar söz konusu olmalıdır.⁸²¹

Mevzuatta tanımı olan tek şüphe türü makul şüphedir. CMK m. 116 bakımından makul şüphenin aranacağı hâl şüpheli veya sanıkla ilgili yapılacak adli aramadır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 6’da “*Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.*” denilerek makul şüphe tanımına yer verilmiştir. Öğretimeyse “*akla ve mantığa uygun şüphe*”⁸²², “*somut olay veya olguların suç işlendiği izlenimi doğurması*”⁸²³ olarak tanımlanmaktadır.⁸²⁴ Yeterli şüphe, kuvvetli şüphe gibi başka şüphe derecelerinin tanımı mevzuatta yapılmamıştır. Kısaca yeterli şüphe, iddianame düzenlemek için aranan minimum şüphe derecesiyken;⁸²⁵ kuvvetli

⁸¹⁷ Emare vakıaları ortaya koyan deliller ve doğrudan belirti delili söz konusu olabilir. Bunların farkları konusunda bkz. 2. bölüm 2.7. numaralı başlık.

⁸¹⁸ **Gültekin**, s. 46; **Yayla**, s. 116; **Centel ve Zafer**, s. 90; **Özen**, Muharrem ve **Köksal**, Atacan. “Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68(1), 2019, s. 278.

⁸¹⁹ **Kızıllarlan**, Hakan. “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 144, 2019, s. 65-73.

⁸²⁰ **Yayla**, s. 119.

⁸²¹ **Yenisey ve Nuhoglu**, s. 319.

⁸²² **Yayla**, s. 120.

⁸²³ **Yenisey ve Nuhoglu**, s. 318.

⁸²⁴ Önleme araması için aranan kriter ise makul sebeptir. Kavram PVSK’da düzenlenmiş ve ortaya konulmuştur. Durdurma ve kimlik sorma başlıklı 4/A maddesine göre “...*polis tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir.*”. Öğretime “*somut olay veya olguların konunun uzmanı olan kişide somut tehlike bulunduğu izlenimini doğurması*” makul sebep olarak tanımlanmıştır. Buna göre makul şüphe genelin objektif değerlendirmesine matufken (objektif izleyiciyi ikna etmesi); makul sebepte konunun uzmanı olan kişilerde somut bir tehlikeye ilişkin izlenim koşulu söz konusudur. **Yenisey ve Nuhoglu**, s. 318; **Yenisey, Kolluk**, s. 470.

⁸²⁵ Bkz. CMK m. 170.

şüphe tutuklama gibi kimi koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için aranan minimum şüphe derecesidir.⁸²⁶

İspat standardı olarak farklı hukuk sistemleri bakımından farklı ispat standartlarına yer verilmektedir: makul şüphenin ötesinde kesin ve net delillerle ispat, üstün kanıtla ispat, karinelere dayalı ispat, kayıtlara dayalı ispat, yeterli şüpheyile ispat, makul şüpheyile ispat ve şüpheyile ispat gibi.⁸²⁷ Bizim hukuk sistemimizde ispat için şüphenin yenilmesinden söz edilmekte, sübut için bir şüphe derecesi öngörülmemektedir. Öğretide, Kıta Avrupası Hukuk sisteminde her ne kadar şüphe derecesi üzerinden bir ispat standardına yer verilmemiş olsa da aslında Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde kabul edilen makul şüphenin ötesinde ispat⁸²⁸ standardına yakın bir standardın uygulandığı iddia edilmiştir.⁸²⁹ Bu durum Kıta Avrupası Hukuku'nda kabul edilen maddi gerçeğe ulaşma amacıyla uyumludur. Gerçeklik iddiası şüphe derecesiyle ifade edilemez. Ancak maddi gerçek her zaman mutlak gerçeği yansıtmadığından; yargılamayı yürüten hâkim bakımından her türlü şüpheden uzak bir ispat standardına ulaşılmış olduğu hâllerde, başkası için şüpheli olabilecek bir değerlendirme söz konusu olabilecektir.

2.4.4.2. Karakter Delili ve Şüphe Nedenleri

Kanaatimizce karakter emare bir vakıa olarak açık bir şekilde şüphe nedeni olabilmektedir. Örneğin 1934 tarih ve 2559 sayılı PVSK m. 9/1-E'de "*Polis ... E) Serseri ve sabıkalılarda bulunan ve suç işlemiğe yarayan her türlü vasıtaları (Zabıta şüphe üzerine bu kabil eşhasın üzerini arayabilir); ...*" hükmü yer almaktaydı. Hükümde şüphe üzerine aramada serserilik ve sabıkalı olma şüphe nedeni olarak düzenlenmekte, kolluğa üst araması yetkisi verilmekteydi.⁸³⁰

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 6 gereğince "*makul şüphe, aramanın*

⁸²⁶ Bkz. CMK m. 100, m. 128, m. 133, m. 134, m. 135, m. 139, m. 140.

⁸²⁷ Çayan, s. 73.

⁸²⁸ *Beyond the reasonable doubt*. Feyzioğlu tarafından gerekçeye dayanan şüphe olarak çevrilmiştir. Bkz. Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, s. 84.

⁸²⁹ Çayan, s. 73.

⁸³⁰ Börekçi, Eşref Barış. "Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(3), 2020, s. 91.

yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.”. Makul şüphe adli aramalarda aranan şüphe derecesidir. Önleme aramaları içinse makul sebep bulunması gerekmektedir. Kanaatimizce bir kişinin yalnızca adli sicil kaydının bulunması ne önleme ne de adli arama için bir sebep olabilir.

Kolluk uygulamasındaysa yalnızca adli sicil kaydı bulunan kişinin durdurulması ve aranması makul şüphe olarak değerlendirilebilmektedir. Buna karşılık Yargıtay yerinde bir değerlendirmeye “gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin aranması için ortada "makul şüphe"yi gerektiren olgular ve buna bağlı olarak da arama kararı veya emri verilebilmesinin koşulları bulunmadığı hâlde, sanık hakkında yalnızca "çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu" gerekçesiyle, hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu ...” elde edilen deliller hukuka aykırı bulunmuştur.⁸³¹

Belirtelim ki karakter, bir vakıa olarak suçun işlendiği izlenimi veren basit şüphe olarak değerlendirilemez; vakıa olarak karaktere dayanılarak soruşturma başlatılamaz. Bir kişinin daha önce çok sayıda adli sicil kaydı bulunması, tek başına suçun işlendiği izlenimi verebilecek bir emare değildir. Karakter vakıa olarak şüphe nedeni olabilirse de hangi bağlamda şüphe nedeni olabileceğinin her somut durumda değerlendirilmesi gerekmektedir.⁸³² Örneğin tutuklama tedbiri için tutuklama nedeni olarak CMK m. 100/2-a’da kaçma şüphesinden söz edilmiştir. Kaçma şüphesinin somut olgulara dayalı olması aranmıştır. Öğretideyse şüphenin tespitinde sanığın karakteri, mesleği, aile bağları, kişisel

⁸³¹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2012/29290 Esas ve 2013/27219 Karar ve 20.11.2013 tarihli kararı; İngiliz hukukunda da durdurma ve aramanın yalnızca adli sicil kaydına dayanamayacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. **Redmayne, Character**, s. 2.

⁸³² Karaktere ilişkin değerlendirmeler, kolluğa yapılan ihbarın ciddiye alınması adına, ihbarcıyla ilgili olarak dahi yapılmaktadır. Buna göre “güvenilir muhbir” söz konusu olduğunda, ihbar ciddiye alınarak arama kararı verilebilmektedir. Ancak örneğin yalnızca bir telefon ihbarı ile arama kararı verilmesi, ihbarı destekleyen emarelerin olmadığı hâllerde hukuka aykırı bulunmaktadır. **Yenisey, Kolluk**, s. 534.

ilişkileri, suçtan önceki yaşamı, suçtan sonraki davranışları gibi hususların somut delillerle birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁸³³ Kaçma şüphesinin olduğunun varsayılabilceği hâllere şüphelinin/sanığın dengesiz kişiliği, uyuşturucu madde kullanması, kumar oynama eğilimi, sıkı ailevi bağların bulunmaması gibi hâller örnek gösterilmiştir.⁸³⁴

Özellikle adli sicil kayıtlarının veya daha genel anlamda önceden işlenen suçların kayıtlarının şüphe nedeni olabilmesi bugün farklı uygulamalarla ve farklı şekillerde gündemdedir. Suçtan arta kalan izlerde suçlu tespit edilirken DNA profilleri ve parmak izi aramalarının önceki suç kayıtları üzerinden yürütülmesi söz konusu olabilmektedir.⁸³⁵

⁸³³ Ünver ve Hakeri, s. 774; Şahin ve Göktürk, I, s. 294; Öztürk, Bahri vdy. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*. Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 81.

⁸³⁴ Bkz. Öztürk vdy., *Koruma Tedbirleri*, s. 81.

⁸³⁵ AİHM tarafından kişisel veri olarak kabul edilen bu verilere ilişkin hususlar özel hayatın gizliliği bağlamında değerlendirilmektedir. 2012 yılına kadar Birleşik Krallık'ta beraat eden veya mahkûmiyet dışında bir nedenle ceza yargılaması biten kişilerin DNA profillerinin ve parmak izlerinin süresiz olarak saklanmasına izin verilirken; 2012 yılı itibariyle yapılan düzenlemelerle, 18 yaşından küçüklerin ilk kez işledikleri cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, şiddet suçları veya terörizm gibi ciddi (*qualifying*) suçlar dışında kalanların beş yıl süreyle saklanması; ikinci kez suç işlendiğinde süresiz saklanması gibi düzenlemelere yer verilmiştir. Bkz. **Redmayne**, *Character*, s. 3; 2018 yılında kabul edilen *Data Protection Act* ile ise Birleşik Krallık Genel Veri Koruma Tüzüğü ile öngörülen değişiklikleri düzenlemiştir. Verilerin saklanmasını belirli periyotlarla gözden geçirme ve saklanması gerekmiyorsa silme için *Data Protection Act* m. 54/2 ile genel olarak bir aylık bir süre belirlenmiştir. Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/section/54/enacted> Son Erişim: 29.06.2021; Almanya, Lüksemburg ve Hollanda gibi ülkelerin beraat veya mahkûmiyet dışında bir nedenle biten ceza davalarında DNA profillerine ilişkin bilgilerin şüphenin devam ettiği veya başka bir davada gerekli olduğu hâllerde saklanmasına müsaade ettiği; buna karşılık Belçika, Macaristan, İrlanda, İtalya ve İsveç gibi ülkelerde mahkûmiyet söz konusu değilse bu bilgilerin re'sen imha edildiği, buna karşılık genel olarak mahkûm edilmiş kişilerle ilgili bu tip bilgilerin belirli bir süreyle sınırlı olarak muhafaza edildiği belirtilmiştir. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 30562/04 ve 30566/04 başvuru numaralı *S. and Marper V. The United Kingdom* kararı, p. 48-49; Bunun yanında mahkeme tarafından saklanan bilginin niteliği itibariyle (örneğin hücrenel örneklerin daha fazla bilgi içermesi itibariyle) daha müdahaleci olduğu gibi değerlendirmelere de yer verilerek; bu bilgiler kamusal ve özel çıkarlar arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı bağlamında da değerlendirilmektedir. Bkz. *S. and Marper V. The United Kingdom*, p. 118; Bunun yanında mahkeme tarafından verilerin kullanılıp kullanılmamasının bir önemi yoktur; verilerin yalnızca saklanması, özel hayat üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olması için yeterli olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle AİHM, Birleşik Krallık'ın hüküm giymemiş kişilerin verilerini ayırım gözetmeksizin sürekli muhafaza etmesinin özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğine karar vermiştir. Bkz. *S. and Marper V. The United Kingdom*, p. 126. Kararla ilgili ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **Erman**, Barış. "Adli Yargı Sisteminde DNA Örnekleri ve Profilleri – S. ve Marper – Birleşik Krallık Davası". *Fasikül Hukuk Dergisi*, 11(2), 2010, s. 20 vd.; Bizim hukuk sistemimizde ise parmak izi ile hücrenel örnek ve profillerin saklanmasında farklı düzenlemelere gidilmiştir. Parmak izine ilişkin düzenlemelere PYSK m. 5'te yer verilmiş; maddede hangi hâllerde parmak izi alınabileceği (CMK m. 81'e atıf da dâhil olmak üzere), parmak izinin hangi amaçlarla kullanılabilceği ve kimler tarafından bu verilere ulaşılabilceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre "*sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraflar, kişinin ölümünden itibaren on yıl ve her hâlde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinir.*". Bu düzenleme özellikle ehliyet, pasaport gibi günlük yaşamın vazgeçilmezi kimi belgelerin alınmasında zorunlu olarak parmak izi alınması ve muhafaza süresi

Suçlu profilleri oluşturulması ve bunların kullanımına ilişkin mevzuatta henüz ayrıntılı düzenlemeler bulunmamaktadır.

Vicdani kanaate ulaşmak bakımından hâkimin yenmesi gereken şüphe öncelikle isnat olunan suçun unsurları, nitelikli hâlleri, hukuka uygunluk nedenleri, cezalandırma şartları gibi hususlara ilişkin olacaktır. Nitelikli hâl olarak önemsenen suçun işlendiği yer, zaman, suçta kullanılan araç gibi hususlar bu kapsamdadır. Öğretide cezanın bireyselleştirilmesi için sanığın kişiliğinin tespitinin maddi uyumsuzluğa dâhil olduğu, kişiliğe ilişkin olarak da şüphenin yenilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁸³⁶ Kötü kişiliğe/karaktere dair şüphe yenilemediğinde iyi kişilik varsayılmalıdır.⁸³⁷ Kanaatimize şüpheden sanık yararlanır ilkesi cezanın bireyselleştirilmesi açısından uygulanabilir bir ilke değildir.⁸³⁸ İspatın konusuna dâhil olmadığından, haklı görünüş karakterin tespiti için yeterlidir. Dolayısıyla her türlü şüpheden uzak bir ispat aranmamaktadır. Bu konuda şüpheden sanık yararlanır

de göz önünde bulundurularak AİHM kararı ışığında mahkeme ölçütlerine uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. **Erman**, *DNA Örnekleri*, s. 23; Hücresel örnek ve profillerle ilgili düzenlemelere ise CMK m. 80'de yer verilmiştir. Bu örneklerin kovuşturmaya yer olmadığı kararı, beraat kararı ve ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği hâllerde derhâl yok edileceği düzenlenmiş ancak mahkûmiyet hâlinde ne şekilde hareket edileceğine ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelikte fiziki kimliğin tespiti kapsamındaki veriler bakımından mahkûmiyet hâlinde verilerin ne şekilde ve kim tarafından korunacağı düzenlenmişken; DNA profillerine ilişkin açıkça düzenleme yapılmamıştır. Aksine görüşlere de yer verilmiş olmasına karşın, bu düzenleme Anayasa m. 20/3 kapsamında değerlendirildiğinde, mahkûmiyet hâlinde de bu verilerin yok edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Aynı yönde bkz. Yargıtay 17. Ceza Dairesi 2016/10020 Esas ve 2016/11226 Karar ve 01.11.2016 tarihli kararda yer alan muhalefet görüşü; Ulusal alanda bilgilerin işlenmesine ilişkin düzenlemeler yanında uluslararası alanda da bilgilerin paylaşımına ilişkin düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Terörizm, sınıraşan suçlar gibi suçlarla mücadele kapsamında uluslararası iş birliğinin hızlandırılması amacıyla bilgilerin paylaşımına müsaade eden ve buna ilişkin verilerin işlenmesi sürecini düzenleyen sözleşmelerden biri de 27.05.2005 tarihinde AB ülkelerinin imzasına açılan ve birçoğu tarafından imzalanan *Prüm Konvansiyonu*'dur. Bilgilerin hangi amaçlarla ve ne şekilde paylaşılacağı m. 39/2'de düzenlenmiştir. Bkz. <https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/default/files/docs/body/prumtr.pdf> Son Erişim: 14.06.2021.

⁸³⁶ **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 7.

⁸³⁷ Bkz. **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 309 vd.

⁸³⁸ *Doğan*'a göre normun uygulanmasında şüphe(kuşku) üç farklı aşamada ortaya çıkabilir: normu belirlemede, vakıyı belirlemede, normu vakıya uygulanmakta. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi vakıanın belirlenmesinde karşılaşılan şüpheye ilişkindir. Ona göre suçun işlenip işlenmediğini doğrudan ortaya koyan vakıalar yanında dolaylı olarak ortaya koyan emare vakıalar bakımından da yapılacak toplu bir değerlendirme neticesinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanabilecektir. Sanığa veya mağdura ait özellikler de cezanın belirlenmesi için önem taşıyan vakıalar olduğundan, ilke uygulama alanı bulmaktadır. Ancak örneğin takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasında failin yaşı, akıl sağlığı ilke bakımından uygulanabilecekken; geçmişinde belirsizlik olması hâlinde bu ilkeye dayanılarak takdiri indirim nedeni var sayılamayacaktır. Bkz. **Doğan**, *Kuşku*, s. 180-218-219; Emareler bakımından şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanamayacağı görüşleri için ayrıca bkz. **Doğan**, *Kuşku*, s. 180.

ilkesinden ziyade mantık kurallarına dayanan yorum ilkelerinden faydalanılarak bir çözüme ulaşılabileceği kanaatindeyiz. Örneğin TCK m. 62 bakımından “*asli niteliğin varlığı arızı niteliğin yokluğu asıldır*” kuralına dayanarak; kötü ve iyi karakter arızı bir husus olarak görülmeli ve yokluğunun asıl olduğu kabul edilmelidir. Bu arızı hususun varlığı ortaya konulmadığı takdirde, ahlaki bir değer atfedilmemiş karakter asli husus olarak kabul edilmelidir.⁸³⁹

2.5. DELİLLERİN ÖZELLİKLERİ

Bir şeye delil denebilmesi için aşağıdaki koşulları haiz olması gerekmektedir.⁸⁴⁰ Öğretide bu özelliklerin özü konusunda neredeyse görüş birliği vardır. Ancak özelliklerin sayısı ve tasnifin ne şekilde yapılacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.⁸⁴¹

Delillerin özellikleri konusunda yol gösterici olan temel düzenlemelerden biri CMK m. 206’dır. Düzenlemede delillerin ortaya konulması ve reddi hususuna yer verilmiştir: “*Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:*

a) *Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.*

b) *Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa.*

⁸³⁹ Söz konusu ilkelerle ilgili bkz. **Gözler**, *Yorum İlkeleri*, s. 33 vd.

⁸⁴⁰ Kanunda bir şeyin delil olmasına ilişkin bir ön incelemeden bahsedilmemekte, öğretide delillerde aranan özellikleri bulunmayan şeyler de kanunda delil olarak ifade edilmektedir. Öğretide ikisinin farkının delil olmakla, delil olarak kullanılabilme olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Şenol**, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 55.

⁸⁴¹ Bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 43; Örneğin *Tosun* delillerin özellikleri arasında suç ile ilgililik ve muhakeme için önemlilik özelliklerini saymaktadır. Bkz. **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 711 vd.; *Kunter vdy.* bakımından ise deliller gerçekçi, akılcı, olayı temsil edici, ispat bakımından önemli, müşterek ve hukuka uygun olmalıdır. Bkz. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 612 vd.; *Birtek*’e göre bir delil olayı temsil edici, akla ve mantığa uygun, erişilebilir, müşterek ve hukuka uygun elde edilmiş olmalıdır. Bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 43 vd.; *Değirmenci*’ye göre delil maddi olayı temsil edici, gerçek, erişilebilir, hukuka uygun, güvenilir, müşterek, akılcı ve bilimsel olmalı, taklit olmamalıdır. Bkz. **Değirmenci**, *Sayısal Delil*, s. 114 vd.; *Çetin* delilleri gerçekçi, akılcı, olayı temsil edici, müştereklik ve hukuka aykırı olmaması özellikleriyle tanımlamaktadır. Bkz. **Arslan**, *Çetin*. “İstihbaratın Ceza Muhakemesi Hukukunda Kullanımı”. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 3(22), s. 12; *Aydın*’a göre deliller akılcı, olayı temsil edici, ispat bakımından önemli, müşterek ve hukuka uygun olmalıdır. Bkz. **Aydın**, *Deliller*, s. 47 vd.; *Yayla* delilleri gerçekçilik, akılcılık, olayı temsil edicilik, muhakeme için önemlilik, hukuka uygunluk ve müştereklik özellikleriyle tasnif etmiştir. Bkz. **Yayla**, s. 98 vd.

c) *İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa.*"⁸⁴²

Hükme göre delil ikame etme yasağı daha önceden toplanan veya toplanması talep edilen bir delil için söz konusu olabilir. Ret nedenlerini, kabul edilebilirlik koşulları olarak ifade etmek de mümkündür. Öğretide hâkimin delilin toplanması talebinden sonra hâkimin ret nedenlerine göre bir inceleme yapması ve ikamesinin kabulü yönünde bir karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir. Hâkimin tanığı veya bilirkişiyi duruşmaya davet etmesiye delilin ikame edilmesi konusunda kabul anlamına gelmektedir.⁸⁴³ Aşağıda yer vereceğimiz kimi özellikleri bu madde ile ilişkilendireceğiz.

Delillerin özellikleri delil serbestisi ilkesinin istisnası değildir.⁸⁴⁴ Her şeyin delil olabilmesi, her şeyin delil olarak kullanılabilmesi anlamına gelmemektedir. Söz konusu özelliklere sahip olmayan bir bulgu yargılamada delil olarak kullanılamayacaktır.⁸⁴⁵ Bu özellikler muhakeme hukukunun gelişmişlik düzeyiyle yakından ilgilidir. İnsan haklarını

⁸⁴² Delillerin ikamesi ve reddi mülga CMUK m. 238'de düzenlemekteydi. İkamesi reddolunabilecek deliller, mevcut düzenlemeye göre daha kapsamlıydı. "*İkamesi istenilen herhangi bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunabilir.*

a) *Delil ikamesi kanun hükümleri mucibince caiz değilse,*

b) *Delilin belli açık bir hususa teallüku itibariyle ikamesi lüzumsuz ise,*

c) *Delil ile ispat edilmek istenilen vakianın karara tesiri yoksa veya sanık lehine evvelce sabit olmuş bir duruma ilişkin olursa,*

d) *Delil hiçbir suretle maksada elverişli değilse,*

e) *Delilin elde edilmesi imkânı yoksa,*

f) *Delil ikamesi talebi işi uzatmak maksadıyla yapılmış ise,*

g) *Sanığın beraatini ispat edecek önemli bir iddia ileri sürülüp de bu iddiada bildirilen vakia, gerçek olarak kabul edilebilecek mahiyette ise.*" Öğretide mevcut kanunda bulunmayan ancak bu düzenlemede red nedeni olarak sayılan, örneğin delilin elde edilmesi imkânı bulunması da delillerin özelliklerinden biri olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Ünver** ve **Hakeri**, s. 1454; **Centel** ve **Zafer**, s. 239; Maddelerin bir diğer farkı ise reddinin takdiri olması lafzına ilişkindir. Mülga CMUK reddolunabilir demesine karşın CMK durumu tespit edilen delilin reddini hâkimin takdirine bırakmamıştır.

⁸⁴³ **Şenol**, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 53.

⁸⁴⁴ **Değirmenci**, *Bilgi Toplumu*, s. 19; "...Ceza muhakemesinde hangi hususun hangi delillerle ispat olunacağı konusunda bir sınırlama bulunmayıp, yargılamayı yapan hâkim hukuka uygun şekilde elde edilmiş akla, bilime ve mantığa uygun olan her türlü delili kullanmak suretiyle sanığın aleyhine olduğu kadar, lehine olan 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 Ceza Genel Kurulu 2013/40 Esas ve 2014/318 Karar ve 10.06.2014 tarihli kararı.

⁸⁴⁵ **Şenol**, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 55.

gözeten bir muhakeme hukuku düzeninde, deliller bakımından kimi özellikleri taşımayan bulguların delil olarak kabulü mümkün olmamalıdır. Bizim tasnifimizde delillerde aranacak özellikler delillerin akla uygun, olayı temsil edici, ispat bakımından önemli, müşterek ve hukuka uygun olmasıdır. Tüm özelliklerin bir arada bulunması gerekmektedir. Aralarında hiyerarşik veya öncelik ilişkisi bulunmayan bu özelliklerden herhangi birinin eksikliği, bir bulgunun delil olarak kabul edilmesine engel olacaktır.⁸⁴⁶

2.5.1. Akla Uygun Olma

Maddi gerçeğe ulaşılması gayesinde olan modern ceza muhakemesi hukuku bakımından, maddi gerçeğe ulaşma vasıtası olan delillerin akla uygun olması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Tarihsel süreç içerisinde delillerin veya daha ziyade ispat faaliyetinin insan dışı güçler tarafından belirlendiği; en azından öyle olduğuna inanıldığı dönemler söz konusu olmuştur. Bu nedenle delillerin akla uygun olması zorunluluğu tarihi bir kazanımdır.⁸⁴⁷

Ceza muhakemesinde ispat sistemlerinin, geçirdiği değişikliklere göre genel olarak üç veya dört farklı döneme ayrılarak tasnif edildiği görülmektedir.⁸⁴⁸ Örneğin etnik safha olarak nitelendirilebilecek safhada ilkel gruplar, aileler ve klanlar arasındaki yargılamalarda deliller *şahsi yargı ve deneyimlerdir*.⁸⁴⁹ Bu safhada ispat için suçüstü yakalanmanın arandığı, suçüstü yakalanma yoksa da itirafın istendiği, itiraf etmeyene ise yemin teklif edildiği ifade edilmiştir.⁸⁵⁰ Dinsel safhada suçun ilahi güçlere karşı işlenmiş kabul edildiği, delillerin dinin gerekliliklerine göre belirlendiği aktarılmıştır. Burada ilahi güçler tarafından bir karar verileceği fikrine istinaden ilahi yargılamalar ve delillere başvurulmuş; örneğin yargılamada masum olanı ilahi gücün koruyacağı inancıyla düello

⁸⁴⁶ Aydın, *Deliller*, s. 47; Aynı yönde bkz. Dülger, s. 56; Birtek, hukuka uygun elde edilmiş olma özelliğinin diğer özelliklerden önce değerlendirilmesi gereken bir önşart olduğu görüşündedir. Bkz. Birtek, *Delil*, s. 70.

⁸⁴⁷ Kunter, *Ceza Muhakemesi*, s. 362.

⁸⁴⁸ Aydın, *Deliller*, s. 48; Yayla, s. 41; Garraud, F. "Kıta Avrupasında Delil Sistemi Tarihi". Çev.: Devrim Aydın. *Ceza Hukuku Dergisi*, 32(11), 2016, s. 197 vd.; Tosun delilleri iki ana başlık altında incelemiştir: Akıldışı deliller aşaması ve usçu rasyonel, akli deliller aşaması. Bkz. Tosun, *Suç Muhakemesi*, s. 775.

⁸⁴⁹ Garraud, s. 197.

⁸⁵⁰ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, s. 54.

yaptırılmıştır.⁸⁵¹ Hem etnik hem dinsel evrede akıldışı deliller kullanılmıştır. Kura, kehanet, kuşun uçuş yönü gibi suçluluğa karar vermede kullanılan farklı yöntemlerden söz edilmiştir.⁸⁵² Nihayet kanuni ispat sisteminde akılcı deliller yargılamaya dâhil olmuş; akla uygun olan delillerin neler olduğu, kanunlar ve diğer düzenlemeler ile belirlenmiştir. Hâkimin akıldışı delillere başvurabileceği endişesi üzerine takdir hakkı bırakmaksızın hangi suçların hangi delillerle ispatlanabileceği hususunun önceden belirlenmiş olduğu aktarılmıştır.⁸⁵³ Kanuni ispat sistemi, akıldışı delillere tepki olarak ortaya çıktığından sanık lehine bir güvence sağlamak amacıyla olduğu düşünülse de⁸⁵⁴ zamanla ikrarın önemli bir delil olması nedeniyle ikrar için işkence usulüne başvurulması gibi usullerin geliştiği; muhakemenin ceza vermek üzere kurgulanan şekli bir usul hâlini aldığı ifade edilmiştir. 17. yüzyıl itibarıyla ortaya çıkıp tüm kıtayı etkisi altına alan Aydınlanma Dönemi'nin bir neticesi olarak, Fransız devrimini takiben yavaş yavaş kanuni ispat sisteminin yerini vicdani ispat sistemine bıraktığı aktarılmıştır.⁸⁵⁵

Kanuni ispat ve vicdani ispat evreleri arasındaki temel farklılık hâkime duyulan güvenle ilgilidir. Vicdani ispat sisteminde hâkim serbest bir şekilde delilleri değerlendirerek gerçeğe ulaşmaya çalışır. Genel olarak bugün vicdani ispat sisteminde olduğumuz kabul edilmektedir.⁸⁵⁶

Kısaca kanuni ispat sisteminin bir kazanımı olarak akla uygunluk, deliller için aranan bir özellik olarak kabul edilmektedir. Maddi gerçeğe ulaşmak yalnızca onu akla uygun bir şekilde ortaya koyabilen delillerle mümkündür. Rasyonel olmaları ve bilim tarafından kabul edilmeleri gerekmektedir.⁸⁵⁷

⁸⁵¹ Aydın, *Deliller*, s. 30.

⁸⁵² Tosun, *Suç Muhakemesi*, s. 717.

⁸⁵³ Aydın, *Deliller*, s. 31-32; Yayla, s. 45.

⁸⁵⁴ Tosun, *Suç Muhakemesi*, s. 718.

⁸⁵⁵ Feyzioğlu ve Taner, *Vicdani Kanaat*, s. 64.

⁸⁵⁶ Tosun, *Suç Muhakemesi*, s. 723.

⁸⁵⁷ Koca, s. 211 vd.

2.5.2. Vakıayı/Suçu Temsil Edici Olma⁸⁵⁸

Delillerin vakıayı temsil edici olması tıpkı akla uygun olması gibi zamanla muhakeme hukukuna kazandırılmıştır. Delillerin akıldışı olduğu dönemde aynı zamanda çoğunlukla vakıayı temsil etmeyen delillerin kullanıldığı söylenebilir.⁸⁵⁹ Bulgunun yalnızca vakıayı temsil etmesi yeterli değildir; diğer özellikleri haiz değilse yine delil olarak nitelendirilemeyecektir.⁸⁶⁰

Vakıayla ilgili olma ile kastedilen ispatın konusunu oluşturan suçta ait her şeydir. Geçmişte yaşanan olaya ait izler maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına hizmet ettiğinden, delille esas vakıaya veya onun bir kısmına ilişkin bilgi elde ediliyor olması gerekmektedir.⁸⁶¹

Söz konusu özellik öğretide delil değeri kavramı çerçevesinde de değerlendirilmiştir. “*Delille ispatlanmak istenen vakıanın esasına ilişkin bağlantısı, elverişliliği*” delil değeri anlamına gelecek şekilde kullanılmıştır. Delilin değerini belirleyen hususlarsa; delilin güvenilirliği ve ispatı istenen bilginin ilişkilendiği vakıanın niteliği olarak gösterilmiştir. Delillerin ispatını sağladıkları vakıanın suçla olan ilgisi ispat değeri olarak ifade edilmiştir.⁸⁶² Öyleyse ispat değeri olmayan bir bulgunun delil olamayacağını söyleyebiliriz.

Delillerin suçla ilgisi doğrudan olmak zorunda değildir. Doğrudan ilgi ile kastedilen

⁸⁵⁸ Vakıa ile esas vakıa kastedilmektedir. Öğreti ve kanunda geçen olay kavramı yerine tezin genelinde aynı terminolojiye sadık kalmak amacıyla yaygın kullanım tercih edilmemiştir.

⁸⁵⁹ **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s 712.

⁸⁶⁰ **Koca**, s. 212; Öğretide delil kaynağı, delil aracı ve delil arasında ayırım yapan görüşe göre, maddi gerçeği çözmekle yetkilendirilen makam, kendisinin bilgisine sunulan delil kaynağının, olayı temsil kabiliyeti olup olmadığına karar verecektir. Delil kaynağı makamın bilgisine sunulduğunda artık delil aracı hâlini alacak, örneğin beyan delil kaynağının delil aracı olarak hâkimin bilgisine sunulan beyanı, gerçeğe uygunluk değerlendirmesinden sonra delil hâlini alacaktır. Bu anlamda bir delil aracının olayı temsil ettiğine, gerçeği gösterdiğine karar verildiğinde, bu araç artık delil olarak nitelendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken de öncelikle tek başına değerlendirilen delil aracı, ayrıca diğer delillerle birlikte de değerlendirilecektir. Böylece hem tek başına hem de diğer deliller yanında gerçeğe uygunluk değerlendirmesi yapılarak maddi gerçek ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır. **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 229 vd.; Çalışmamızda terminolojik tercihimiz ise normatif düzenlemelerden yana olmuştur. Anayasa m. 38 “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmünde tercih edilen bulgu kavramı, taşıması gereken özellikleri taşıdığı henüz belirlenmemiş olan delil adaylarını ifade etmek üzere kullanılmıştır.

⁸⁶¹ **Aydın**, *Deliller*, s. 49.

⁸⁶² **Doğan**, *Kuşku*, s. 276.

muhakeme konusu vakıaya yönelik doğrudan bilgi veren delillerdir. Örneğin hırsızlık fiilinde failin malı aldığına yönelik beyanlar doğrudan vakıayla ilgilidir. Ancak görgü tanığının doğru söylemediğine dair beyanların bağlantısı dolaylıdır. Bağlantı dolaylı olsa da delil vakıayı temsil edici niteliktedir.⁸⁶³ Delillerin önceden belirlenmiş bir önem sırası veya deliller arasında hiyerarşi bulunmaması; delil serbestisinin bir sonucudur. Buna karşılık deliller bir bütün hâlinde değerlendirilirken; dolaylı bir delilin ispat değeri ve ispata etkisi daha açık şekilde ortaya çıkabilmektedir. Oluş, bu dolaylı delille daha anlamlı bir bütün olarak değerlendirilebilir. Vakıayla ilgili olduğu tespit edilen her bulgunun delil değeri olduğu kabul edilmektedir.⁸⁶⁴

Öğretide delil değeri kavramı ikiye ayrılarak incelenmiştir: delil olarak kabule dayanan delil değeri ile hükme yeter delil değeri. Dolaylı ilgi, delil olarak kabul için yeterli bulunmaktayken; delilin değerinin hükme yeter olması için başkaca delillerle desteklenme veya olayı temsil ediciliğinin kesinliği gibi hususların aranacağı belirtilmiştir.⁸⁶⁵ Ancak kanaatimizce delil değerinin hükme yeter olması ile ispat bakımından önemlilik aynı anlama gelmemektedir. Öğretide delilin ispat bakımından önemli olması, delilin vakıayı temsil edici olması özelliğiyle aynı anlama gelecek şekilde de incelenmiştir.⁸⁶⁶ Bu özellik muhakeme konusu vakıaya ilişkin olmayan, vakıanın aydınlatılmasına etkisi olmayan, ispat bakımından faydasız ve hukuki değeri olmayan bulguların, delil olarak değerlendirilmeyeceğine ilişkin bir özelliktir.⁸⁶⁷ Delilin ispat bakımından önemliliği ile kast edilen, karara etkili bir bulgu olmasıyla ilgilidir. Karara etkili değilse, o bulgu ile vakit kaybedilmemelidir.⁸⁶⁸

CMK'da vakıayla ilgili delillere ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin CMK m. 170 ile Cumhuriyet savcısına suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturacak

⁸⁶³ **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 711-712.

⁸⁶⁴ **Şenol**, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 58.

⁸⁶⁵ **Şenol**, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 58; Delilin sağlamlık veya güvenilirliğinin tespiti için ikame edilmiş olması gerektiği, bu nedenle de delil olması için aranan ilgililik kapsamında güvenilirlik kriterinin araştırılmayacağı, tüm delillerle birlikte yapılacak bir değerlendirmeye duruşmada delillerin tartışılması ile güvenilirliğin belirli hâle geleceği yönünde ayrıca bkz. **Şenol**, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 58.

⁸⁶⁶ **Birtek**, *Delil*, s. 50; **Şenol**, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 56.

⁸⁶⁷ **Aydın**, *Deliller*, s. 50.

⁸⁶⁸ **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 614.

delilleri toplaması görevi; m. 174 ile mahkemeye suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan deliller toplanmadan iddianamenin düzenlendiği hâllerde iddianamenin iadesi yetkisi verilmiştir. Bu düzenlemelerle suçla ilgili delillerin soruşturma evresinde toplanmasına ilişkin bir zorunluluk öngörülmüştür.⁸⁶⁹

Adil yargılamanın gereklerinden biri makul sürede yargılanmadır. Yargılamayı uzatmak dışında yargılamaya bir katkısı olmayacak olan deliller, adil yargılama bakımından sorun oluşturacaktır. Amaçla paralel olarak, gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkısı olmayacak bulgularla vakit kaybedilmemesi gerekmektedir.⁸⁷⁰ Anayasa m. 141/4 hükmü gereğince “*davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*”. Makul sürede yargılanma hakkı AİHS m. 6/1 gereğince de açıkça güvence altına alınmıştır. Bunlara paralel CMK m. 190’da düzenlenen “*duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir.*” hükmü bu hakkın gereklerini yerine getirmeye hizmet etmektedir.⁸⁷¹ Ayrıca CMK m. 206’da açıkça ortaya konulması istenilen bir delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa ve istem sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa, bu delilin reddolunacağı düzenlenmiştir. Öyleyse bir bulgu muhakeme bakımından önemli değilse reddedilecektir. Olayla ilgili delilin önemliliği değerlendirilmesi yetkisi mahkemeye aittir. Ancak mahkeme, ikamesinin reddine karar verdiği delillerin ret nedenlerini, gerekçede belirtmek durumundadır.⁸⁷² Bir bulgunun vakıa ile ilgisi ispat hukukunu ilgilendiren bir belirleme olacağından; bu belirlemede hâkim vakıa ve tüm delilleri göz önünde bulundurarak

⁸⁶⁹ **Yayla**, s. 102.

⁸⁷⁰ **Yayla**, s. 103.

⁸⁷¹ Makul sürede yargılanma hakkına yönelik ihlaller değerlendirilirken, mahkeme tarafından başvuruçunun davadaki tutumu da göz önünde bulundurulmaktadır. Başvuruçunun gereksiz delil ikamesi talebi bu kapsamda değerlendirilir. **Karakehya**, Hakan. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*. Savaş Yayınevi, 2008, s. 179; Cezanın yararına hizmet edecek olan “çabukluk” delillerin ele geçirilebilmesi, muhafazası, masumların hızlıca aklanması gibi hususlara fayda sağlamaktadır. Çabukluk, ucuzluk ve etkinlik maddi gerçeğin araştırılması amacına zarar vermeyecek şekilde gözetilmelidir. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 38-39.

⁸⁷² CMK’da yer verilmeyen ancak mülga CMUK m. 238’de yer alan delilin hiçbir surette maksada elverişli olmaması hâlinde reddi düzenlemesi, delilin olayı temsil edici özelliği ile ilişkilendirilmiştir. Bkz. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 614.

mantık ve tecrübe kurallarına dayanacaktır.⁸⁷³

2.5.3. Hukuka Uygun Elde Edilmiş Olma

Ceza muhakemesinin amacı tarihsel süreç içinde değişime uğramıştır. Muhakemede ilk amaç suçluluğun ön kabulü üzerine cezalandırmak iken; bugünkü amaç insan onuruna zarar vermeksizin maddi gerçeğe ulaşmaktır. Sırf maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla insan haklarına aykırı olarak elde edilen delillere başvurulamayacaktır.⁸⁷⁴

İlk kez 20. yüzyıl başında *Ernst Von Beling* tarafından “hukuka aykırı delil” kavramına yer verildiği ifade edilmiş; delil yasaklarının gerekçesi olarak kişilik hakları ve ailenin korunması gibi hukuksal yararlarından bahsedilmiştir.⁸⁷⁵ Delilin hukuka uygun elde edilmiş olması, nispeten yeni bir delil özelliğidir.⁸⁷⁶ Hukuk sistemimize 1992 yılında mülga CMUK’ta yapılan değişiklikle dâhil olmuştur. Anayasada ise tüm hukuk düzeni bakımından geçerli olacak şekilde m. 38/6 düzenlemesi yapılmıştır.⁸⁷⁷

Ceza muhakemesinde geçerli olan vicdani delil sisteminin en önemli özelliği, mahkemelerin delilleri serbestçe değerlendirebilmesidir.⁸⁷⁸ Serbest delil ilkesi mutlak bir ilke değildir; bu ilkenin sınırı hukuka aykırı delillerdir.⁸⁷⁹ Bir delil diğer tüm özellikleri taşısa dahi hukuka uygun bir delil değilse, muhakemede kullanılamayacaktır.⁸⁸⁰ CMK m. 217/2’de “*yüklenen suç hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*” denilerek delil serbestisinin sınırı ortaya konulmuştur.

Mevzuatta hukuka uygunluk konusunda yeknesak bir kavram ve anlayışa yer verilmemiştir. Anayasanın 38. maddesinde “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular,*

⁸⁷³ Şenol, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 61.

⁸⁷⁴ Dülger, s. 56 vd.; Sırma Gezer, s. 190; Akyürek, *Hukuka Aykırı*, s. 62; Akbulut, *Değerlendirme*, s. 9 vd.

⁸⁷⁵ Dülger, s. 56 vd.

⁸⁷⁶ Aydın, *Deliller*, s. 52.

⁸⁷⁷ Mülga CMUK m. 254/2 (Ek:18/11/1992-3482/82. md.): “*Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz.*”. Anayasa md. 38/6 ... (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.): “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*”.

⁸⁷⁸ Karakehya, *Duruşma*, s. 243.

⁸⁷⁹ Aydın, *Deliller*, s. 52; Koca, s. 213.

⁸⁸⁰ Koca, s. 213.

delil olarak kabul edilemez.” düzenlemesine karşın, CMK 206’da “*delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse*” reddedilir düzenlemesine yer verilmiş; CMK m. 230/1-b hükmünde de “*hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller ve reddedilen deliller*”in hükmün gerekçesinde gösterileceği düzenlenmiştir. Anayasa “*kanuna aykırılık*” tan bahsederken; CMK kimi yerde “*kanuna aykırılık*” kimi yerde ise “*hukuka aykırılık*” kavramını kullanmıştır. Anayasa delil olmanın önkoşulu olarak kanuna uygun elde edilmiş olmaktan söz ederken; kanunda bir delil niteliğini haiz olmak için hukuka uygun elde edilmiş olma koşulu gözetilmemiştir.

Kanunda özel olarak bir bulgunun delil olarak değerlendirilmesine ilişkin ayırmadan söz edilmemiş olmasına karşın; öğretide bu ayırım daha önce de ifade ettiğimiz delil kaynağı, delil aracı ve delil kavramları arasındaki farklılıkla vurgulanmaktadır.⁸⁸¹ Yargı kararlarında delilin değerlendirilmesinden bahsedilmekle birlikte, delil olarak nitelendirilmesinden söz edilmemektedir.⁸⁸² Kanaatimizce hukuka uygun elde edilmiş olmanın delil olmanın önkoşulu olarak görülmesi ve delil olarak nitelendirilmede bir kıstas olarak değerlendirilmesi anayasal düzenlemeyle uyumlu olacaktır. Buna karşın ister delil ister delil aracı veya bulgu olarak nitelendirilsin, bu deliller hükme esas alınamayacaktır.

Anayasada kanuna aykırılık kavramına yer verilmiş olmasına karşın hem öğretide hem uygulamada “*hukuka aykırılık*” kavramı tercih edilmektedir.⁸⁸³ Hukuka aykırılık tüm hukuk düzenine aykırılıktır; yalnızca ilgili kanuna veya mevzuat hükümlerine değil, hukukun genel ilkeleri dâhil olmak üzere tüm hukuk düzenine aykırılıktan bahsedilmektedir.⁸⁸⁴ Anayasa Mahkemesi kararlarında bu hususa vurgu yapılmış, hukuka

⁸⁸¹ Bkz. **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 91.

⁸⁸² “*Fakat, ilgili suçun niteliğine göre, taraftarca gösterilen delillerin, suçun kanıtlanması bakımından uygun olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda da Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir.*” Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2009/22283 Esas ve 2009/16336 Karar ve 14.10.2009 tarihli sayılı kararı; “*Çekinme hakkı hatırlatılmadan tanığa bu tür soruların yöneltilmesi sonucu alınan cevaplar hukuka aykırı biçimde elde edilen kanıt niteliğindedir, (CMK’nın 206/a ve 217/2. maddeleri) hukuka aykırı delil de hükme esas alınamaz.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2020/61 Esas ve 2021/546 Karar ve 11.11.2021 tarihli kararı.

⁸⁸³ **Akbulut**, *Değerlendirme*, s. 13; **Akyürek**, *Hukuka Aykırı*, s. 62; **Arslan**, *Disiplin*, s. 36; **Sırma Gezer**, s. 194; **Şenol**, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 74.

⁸⁸⁴ **Dülger**, s. 62.

aykırılığın kanuna aykırılıktan daha geniş bir kavram olduğu belirtilmiştir.⁸⁸⁵ Öğretide hukuka aykırılık ile kanuna aykırılık konusundaki ayrım, aykırılığa karar verilirken hukuka aykırılık kapsamında hak ihlalinin aranıp aranmayacağı bağlamında da tartışılmıştır. Ancak yasal düzenlemelerde bir hak ihlali kriterine yer verilmediği, bu nedenle delilin hukuka aykırılığında hak ihlalinin aranmayacağı hususu vurgulanmıştır.⁸⁸⁶

AİHS’de hukuka aykırı deliller bakımından doğrudan bir düzenleme yapılmamıştır. AİHM hukuka aykırı delillere ilişkin değerlendirmelerini adil yargılanma hakkı kapsamında yapmaktadır. Adil yargılanma hakkı bu açıdan delil değerlendirme ve delil serbestisinin sınırı olarak değerlendirilmektedir.⁸⁸⁷ İşkence ve kötü muamele ile elde edilen deliller suçsuzluk karinesi kapsamında ele alınmakta, bunun dışında kalan hukuka aykırılıklar ise AİHS m. 6’nın 1. fıkrasında düzenlenen genel ilke çerçevesinde değerlendirilmektedir.⁸⁸⁸ Mahkeme tarafından mutlak bir hukuka aykırı delil değerlendirmesine yer verilmemektedir.⁸⁸⁹ Bu fıkıyla mahkemenin önemseydiği aslında

⁸⁸⁵ “Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır.

Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasakoyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (örneğin bkz. E. 1985/31. K. 1986/1, KT. 17.3.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22. s. 115). Anayasa Mahkemesi’nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa’nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir. Gerçekten de bir anayasa hükmünü ve yasayı değiştirme gücüne sahip yasakoyucu hukukun genel ilkelerini yok etmeye yönelik bir yasama tasarrufunda bulunamaz.

Özet olarak, Türk hukuk sisteminde "hukuka aykırı şekilde" elde edilen deliller hiçbir şekilde kullanılamaz. Hukuka aykırılıktan kasıt ise tüm pozitif hukuk kuralları ile birlikte hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine aykırılıktır. Bu anlamıyla "hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller", "yasal olmayan yöntemlerle elde edilen deliller" kavramından yani "yasadışıllıktan" da geniş bir içeriğe sahiptir.” Anayasa Mahkemesi 1999/2 Esas ve 2001/2 Karar ve 22.06.2001 tarihli kararı.

⁸⁸⁶ **Değirmenci**, *Sayısal Delil*, s. 422.

⁸⁸⁷ **Aydın**, *Deliller*, s. 55.

⁸⁸⁸ Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 30836/07 başvuru numaralı Bahaettin Uzan v. Türkiye kararı, p. 73.

⁸⁸⁹ **Karakehya**, *Duruşma*, s. 243; “Mahkeme, “hukuka aykırı delil” kullanımına ilişkin iddia ile ilgili olarak, ilke olarak, belirli delil türlerinin- örneğin, iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilen

bütünsel açıdan hakkaniyete uygun bir yargılama yapılıp yapılmadığıdır. Delile ilişkin bir eşitsizlik yargılamanın bütünü göz önünde bulundurularak değerlendirilmektedir.⁸⁹⁰

Türk hukuk öğretisinde hukuka aykırı delil, Anglo-Amerikan Hukuku tarafından hukuka aykırı olarak elde edilen delil olarak kavramsallaştırılmaktadır. Bizim hukuk sistemimiz bakımından bu ayrıma gerek duyulmamasının temel nedeni olarak; Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde yer verilen dolaylı tanıklık (*hearsay*)⁸⁹¹ veya karakter delili gibi delilin kendisini hukuka aykırı kılan dışlama kurallarına, bizim hukuk sistemimizde yer verilmemiş olması gösterilmiştir. Dolayısıyla delilin hukuka aykırılığı ile genel olarak kastettiğimiz delilin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olmasıdır.⁸⁹² Anglo-Amerikan Hukuku bakımından söz konusu dışlama kurallarının, delilin elde edilmesine ilişkin hukuka aykırılıkların göz önüne alınmasından daha eski olduğu ifade edilmiştir. Buna göre Anglo-Amerikan Hukuku bakımından geleneksel anlayışa göre delillerin kabul edilebilirliği elde edildiği yöntemden bağımsızdır. Bir kar-zarar dengesi gözetilerek hâkime delilleri ret konusunda verilen takdir yetkisi, delilin ispat değerinden fazla etkiye sahip olması endişesidir. Yani ispatı istenen hususun ispat değeri gözetilmeden, söz konusu delile daha fazla ağırlık verilmesi veya ispatı istenen fiil dışındaki nedenlerle sanığın suçlu bulunması risklerini bertaraf etmek adına hâkime delili ret yetkisi verilmiştir.⁸⁹³

Bahsi geçen ayırım esas olarak Türk ceza hukuku sisteminde delil yasakları kavramı ile ifade edilmektedir. Öğretide delil yasakları ile hukuka aykırı delilin birbirinden farklı olduğu, hukuka aykırı delilin bu nedenle delil yasaklarından daha geniş bir kavram

delillerin-kabul edilip edilmeyeceğini veya aslında başvuranın suçlu olup olmadığını belirlemenin kendi görevi olmadığını hatırlatmaktadır.” Bahaettin Uzan v. Türkiye kararı, p. 77.

⁸⁹⁰ **İnceoğlu**, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı. Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*. Beta Yayınevi, 2013, s. 284.

⁸⁹¹ *Hearsay* kavramının ayrıca duyduğunu aktaran çevirisi için bkz. **Değirmenci**, *Sayısal Delil*, s. 138; söyleneni duymak , dolaylı tanıklık, duyuma dayalı tanıklık çevirisi için bkz. **Aydın**, *Deliller*, s. 68; dolaylı bilgi edinmiş kişi çevirisi için bkz. **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 67; **Ertanhan**, s. 68.

⁸⁹² **Cesur**, Halil. “The Analytical Value of the Adversarial Inquisitorial Dichotomy in Approaches to Proof: The Examples of England and Turkey”. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 6(2), 2018, s. 164, dn. 57.

⁸⁹³ **Dündar**, Hilal. *İngiliz ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuklarında Hukuka Aykırı Deliller*. On İki Levha Yayınları, 2018, s. 150.

olduğu belirtilmektedir.⁸⁹⁴ Buna göre “bir delilin hukuk düzeni tarafından belirlenen ilkelere aykırı hareket edilerek elde edilmesi” hukuka aykırı delil; “belli şartlarda elde edilmesi hâlinde hiçbir şekilde delil olarak kabul edilemeyeceğini normatif olarak düzenlemesi” delil yasağıdır. Ancak her ikisi de aynı amaca hizmet etmektedir. Delil yasakları hukuka aykırı delillerin elde edilmesini ve değerlendirilmesini yasaklar.⁸⁹⁵ Aksi yöndeki görüşe göre delil ve ispat yasakları hukuka aykırı delillerden daha geniş bir kavramdır. Bu yasak hukuka aykırılık veya başka gerekçelerle elde etme, değerlendirme veya başka alanda değerlendirme ve kullanma yasağını ifade etmektedir.⁸⁹⁶

Delil yasaklarının türleri konusunda öğretilerde farklı şekillerde tasnifler yapılmasına karşılık,⁸⁹⁷ genel olarak iki veya üç tür üzerinden tasnif edildiği görülmektedir. Üçlü tasnifte delil elde etme yasağı, delil konusu yasağı ve delil değerlendirme yasağına yer verilirken;⁸⁹⁸ ikili tasnifte delil konusu yasağına yer verilmemekte, onun da delil değerlendirme yasağı kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Bu tasnifte delil elde etme yasağı delil değerlendirme yasağına dâhildir.⁸⁹⁹

2.5.4. Müşterek Olma

Hüküm, kolektif bir faaliyetin sonucudur. Bu kolektifliği sağlayabilmek adına, bir delilin yargılamanın taraflarınca biliniyor olması gerekir. Taraflar haberdar olmadıkları takdirde müşterek/kolektif olması mümkün olmayacaktır.⁹⁰⁰ Hâkim kanaati oluşana dek her delili toplu şekilde, kül hâlinde değerlendirmelidir.⁹⁰¹

Delillerin müşterekliği için yalnızca hâkim tarafından bilinmesi yeterli değildir, deliller

⁸⁹⁴ **Değirmenci**, *Sayısal Delil*, s. 409; **Dülger**, s. 66 vd.

⁸⁹⁵ **Dülger**, s. 66 vd.

⁸⁹⁶ **Ünver** ve **Hakeri**, s. 1550; Aynı yönde **Şahin** ve **Göktürk**, *II*, s. 87 vd.

⁸⁹⁷ Delil elde etme ve delil değerlendirme yasağı için bkz. **Şahin** ve **Göktürk**, *II*, s. 86; **Yıldız**, s. 182; Delil elde etme yasakları da ispat konusu yasağı, ispat aracı yasağı, ispat metodu yasağı ve nispi ispat yasakları olarak tasnif edilmiştir. Bkz. **Roxin**, s. 272.

⁸⁹⁸ **Aydın**, *Deliller*, s. 54.

⁸⁹⁹ **Birtek**, *Delil*, s. 300.

⁹⁰⁰ **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 615.

⁹⁰¹ **Birtek**, *Delil*, s. 64.

iddia ve savunma makamları tarafından da bilinmelidir. Delillerin müşterekliği özelliği aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinin temini için bir gerekliliktir.⁹⁰² Yargılamanın taraflarının ispat vasıtalarını bilmesi anlamına gelen özellik, bu nedenle “*ispat vasıtalarının ortaklığı*”, “*delillerin müşterekliği*”, “*delillerin kolektifliği*” gibi kavramlarla ifade edilmektedir.⁹⁰³

CMK m. 217/1 gereğince duruşmada tartışılmayan bir delilin karara dayanak yapılamayacağı belirtilerek delilin müşterekliği, kolektifliği özelliğine dikkat çekilmiş ve muhakeme bakımından zorunluluğu açıkça belirtilmiştir.⁹⁰⁴ Hükümde delilin müşterekliğinin sağlanarak hükme esas alınması için iki şart öngörülmüştür: huzura getirilme ve tartışılmasına imkân verilmesi.⁹⁰⁵ Bu anlamda müştereklik özelliği daha ziyade kovuşturma evresi ile ilgilidir. Soruşturma evresi bakımından müştereklik söz konusu değildir. Silahların eşitliği ilkesi soruşturma evresi için de geçerli bir ilke olduğundan, müşterekliğin sağlanması evrenin özellikleri müsaade ettiği ölçüde mümkün olmalıdır.⁹⁰⁶

Hâkimin şahsi bilgisine dayanamaması ilkesinin yine delillerin müşterekliği özelliğinin bir sonucu olduğu ifade edilmektedir. Vakııyla ilgili şahsi bilgi, herkesin malumu olmayan bilgidir. Bu bilgi müşterekliğe engel oluşturmaktadır. O nedenle hâkim, böyle bir bilgiye sahipse hâkimlikten çekinmelidir.⁹⁰⁷

Özel ve teknik bilgiyi gerektiren konulara ilişkin bir delil söz konusu olduğundaysa, ilgili delil bakımından müşterekliğin sağlanabilmesi, uzman kişinin o delili açıklamasına bağlıdır. Böyle bir delilin salt duruşmada ortaya konulması, delillerin müşterekliğini sağlamaz.⁹⁰⁸

2.5.5. Delillerin Özellikleri ve Karakter Delili

⁹⁰² Aydın, *Deliller*, s. 50-51.

⁹⁰³ Yayla, s. 109.

⁹⁰⁴ Koca, s. 214.

⁹⁰⁵ Şenol, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 62.

⁹⁰⁶ Birtek, *Delil*, s. 66-67.

⁹⁰⁷ Kunter vdy., *Birinci Kitap*, s. 616.

⁹⁰⁸ Aydın, *Deliller*, s. 50-51.

Karakteri ortaya koyan delillerin yukarıda sayılan tüm özellikleri taşıması gerekmektedir. Bu özellikleri haiz olmayan emare olarak karakter öncelikle ikame edilmeyecek, bir şekilde ikame edildiyse veya kanun tarafından ikamesi emredildiyse de hükme esas alınamayacaktır. Tüm özellikler içinde delilin vakıyyla/suçla ilgisi karakter delili açısından üzerinde durulması gereken bir özelliktir. Nitekim Anglo-Amerikan Hukuku bakımından da uyuşmazlıkla ilgililik oldukça önemli bir kriterdir ve karakter delili bu özellik üzerinden çokça tartışılmaktadır.

ABD’de bir delilin jüriye sunulabilmesi için üç farklı açıdan değerlendirme yapılmaktadır. FRE k. 401 gereğince öncelikle delilin uyuşmazlıkla ilgisi belirlenmelidir. İlgililik delilin yokluğu dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Delilin yokluğuna nazaran varlığı; vakıyaya dair ihtimallere etki ediyorsa ve esas vakıyayı belirlemede önemliyse, delilin ilgili olduğu kabul edilmektedir. İlgililik mantık kuralları, tecrübe ve bilimsel ilkelere göre belirlenir.⁹⁰⁹ Ancak buradaki ilgililik beklentisi çok yüksek değildir. Delilin ispat değerinin bir şekilde ortaya konulması yeterli kabul edilmektedir.

İkinci olarak delilin, diğer delil kuralları tarafından dışlanıp dışlanmadığı araştırılmaktadır.⁹¹⁰ Delil kuralları hukuk ve ceza muhakemesine ilişkin kurallar, kongre kanunları veya anayasaya dayanabilir.⁹¹¹ Karakter deliline ilişkin kısıtlamalar bu aşamada değerlendirilir.

Üçüncü değerlendirmeyse denge gözetilmesine ilişkindir. Delil ilgili olsa bile, delilin ispat değeri ve delilin kabulünden kaynaklanan olası zararlar karşılaştırılarak kabul edilebilirliğe karar verilmektedir. Bu olası zararlardan ilki delilin ispat değerinden fazla adil olmayan önyargıya⁹¹² neden olması durumudur. Elbette her delil, bir miktar önyargı barındırır. Burada kastedilense, gerçeğin bulunması aşamasının bütünlük ve kesinliğine aşırı duygusal veya irrasyonel etkileri olabilecek türde delillerdir.⁹¹³ Diğer olası zararlarsa

⁹⁰⁹ Bkz. FRE k. 401 ve danışma komitesi notları için bkz. https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_401 Son Erişim: 27.03.2021; Ayrıca ilgisiz delilin kabul edilmeyeceği düzenlemesi için bkz. FRE k. 402.

⁹¹⁰ **Anderson**, s. 1925.

⁹¹¹ FRE k. 402 ve danışma komitesi notları için bkz. https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_402 Son Erişim: 15.01.2022.

⁹¹² *Unfair prejudice*.

⁹¹³ **Anderson**, s. 1925.

delilin davayı karmaşıktırması, jüriyi yanıltması, gecikme ve zaman kaybına neden olması veya gereksiz yere kümülatif delil sunulması gibi hâllerdir. Bu hâllerde delil ilgili olsa dahi dışlanmaktadır. Bu üçlü değerlendirmeden çıkabilen delil jüriye sunulabilecektir.⁹¹⁴

Karakter delili konusunda genel görüş delilin ilgili olduğu yönündedir.⁹¹⁵ Bu görüştekilerin karakter delilini dışlama kurallarına yönelttiği eleştirilerin bir kısmı delilin ilgili olmasına karşın hariç tutulmasına ilişkindir. Daha önce benzer suçlar işleyen bir kişinin, sonrasında bu suçlara benzeyen suçlar işlemesi hem istatistiksel olarak hem de mantıksal olarak daha önce suç işlemeyen bir kişiye göre daha olasıdır. Bu nedenle karakter delilinin dava konusuyla ilgili olduğu belirtilmektedir.⁹¹⁶

İlgililik kimilerince delil kurallarıyla ilişkindirilerek gerekçelendirilmektedir. Bu görüşe göre karakter deliline yönelik düzenlemeler, daha ziyade yasaklamalar zaten bu delillerin ilgililiğini ortaya koymaktadır. Hem mahkeme kararları hem de delil kuralları karakter delillerinin mantıksal olarak delil değeri olduğu veya asgari düzeyde bile olsa bir kişinin eylemleri üzerinde bir etkisinin olduğu varsayımına dayanmaktadır.⁹¹⁷

Karakter delilinin ilgisiz olduğu yönündeki görüşlerden birine göreyse FRE k. 401 gereğince yapılacak incelemede delilin vakıya dair ihtimallere etkisi beklenmesine karşın, karakter delili ilgili fiilin işlenmesini daha muhtemel veya daha az muhtemel hâle getirmemektedir. Bu görüşe göre karakter delilini dışlayan FRE k. 404, ilgililik ilkesini

⁹¹⁴ Genel olarak delil kuralları ve bunun yanında dışlama kurallarının; tarihsel süreçte mahkemelerce, yakın zamanlarda da yasama organlarınca, jürinin hukuk bilmeyen sıradan insanlardan oluşması ve kolayca etkilenebilir bulunmaları nedeniyle kabul edildiği; sanığı korumak için güvenilir bulunmayan veya adil olmayan önyargıya neden olacak delillerin dışlanması amacıyla formüle edildiği ifade edilmektedir. Dışlama kurallarının koruduğu menfaatler ise çeşitlidir. Avukat-müvekkil gizliliği nedeniyle hariç tutulan delillerle korunan menfaat ile karakter delilinin hariç tutulmasındaki menfaatler aynı değildir. Delilin adil olmayan bir önyargıya neden olabilecek olması dışlama nedenlerinden biridir ve karakter delili bu kapsamda değerlendirilebilir. Güvenilir olmayan deliller de adil olmayan bir önyargıya neden olabilecektir. İkinci derece tanıklık ilgili bulunsu dahi güvenilir olmadığı için dışlanır. Dışlama nedenlerinden birinin de anayasal ilkelerin korunması olduğu belirtilmiş; hukuka aykırı deliller bu kapsamda değerlendirilmiştir. Mahkemelerin makul sürede yargılama yapmaları bir diğer nedendir. Bu dışlama kuralı da usul ekonomisinin bir gereği olarak benimsenmiştir. Kural olarak delil kuralları tarafından dışlanmayan herhangi bir şey delil olarak kabul edilmektedir. **Ingram, Jefferson.** *Criminal Evidence*. LexisNexis-Anderson Publishing, 2009, s. 29-103.

⁹¹⁵ **Landon,** *Character*, s. 591.

⁹¹⁶ Görüşler için bkz. **Ho,** s. 292.

⁹¹⁷ **Anderson,** s. 1926.

tekrar eden bir kuraldır. Bu kurallarla bir davranışın başka zaman gerçekleştirilmiş olmasının, aynı davranışın aynı kişi tarafından tekrar gerçekleştirilmesinin delili olmayacağı kabul edilmektedir. FRE k. 404, kişinin daha önce *yanlış* davrandığı için söz konusu olayda da aynı şekilde davrandığı sonucuna varılamayacağını düzenlemektedir.⁹¹⁸

Kanaatimizce karakter vakıyla dolaylı şekilde ilgilidir. Nitekim cezanın bireyselleştirilmesi ve failin karakterine uydurulması düzenlemelerinde gelecek davranış üzerinde karakterin etkisi olduğu varsayılmaktadır. Ancak ilk bölümde bahsi geçen karakter özelliklerinin tutarlılığı konusundaki çalışmaların karakterin delil değeri belirlenirken göz önünde tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. Hatırlanacak olursa tutarlı karakter özelliklerinden bahsedilemeyeceği yönünde bulgular ortaya koyan çalışmalar olmuştu. Tutarlı karakter özelliklerinden bahsedilemeyeceğini savunmasak da sandığımız ölçüde tutarlılığın bulunmayabileceği görüşündeyiz. Bu nedenle ilgili olarak kabul etsek dahi, karakter güvenilir bir delil olmayabilecektir. Öyleyse çoğu durumda delil değeri olmadığından karakterin delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacak veya zayıf bir delil değeri olacaktır. Her somut olayın özelliklerine bakılarak ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. İlgilik delille ispatı istenen vakıya göre de değerlendirileceğinden; manevi unsurun tespiti açısından ilgili görülebilecek karakter delili, ortaya çıkan zararın ispatı bakımından ilgisiz bulunabilecektir. Bu bağlamda karakterin suç oluşturan davranışlarla ortaya konulmasında karakter özelliklerindeki tutarlılık ile suçluluğun farklı olabileceğini belirten bir görüşe göre; geçmişteki suç, gelecekteki suç için iyi bir veri sağlamaktadır. Tekrarlayan suçluluk ceza istatistiklerine dayanmakta ve bu tahmini ortaya koymaktadır. Bu görüşe göre yine de büyük çoğunluk hayatı boyunca bir kez mahkûm edildiğinden geçmiş suçluluğa da temkinli yaklaşmak gerekir.⁹¹⁹

Uygulamada suç kayıtlarının ilgililiğine ilişkin bir değerlendirme yapılmamaktadır.

⁹¹⁸ **Landon**, *Character*, s. 596.

⁹¹⁹ **Redmayne**, *Character*, s. 31 vd.; Beş veya daha fazla mahkûmiyete sahip kişilerin 35 yaşından sonra yalnızca yüzde 29'unun önceki suçlarını sürdürdüğüne ilişkin çalışma için bkz. **Fahl**, Cristian. "Kriminolojinin Ceza Hukukunun İnsan Anlayışı Üzerindeki Etkisi". Çev.: Ali Kemal Yıldız. *Prof. Dr. H.C. Mult. Claus Roxin'e Armağan* içinde. Seçkin Yayınevi, 2006, s. 224; Türkiye'de ise mahkûmların ilerleyen yıllarda aynı veya benzer suçları işleyip işlemediklerine ilişkin istatistiki bilgi ve bilimsel çalışma bulunmamasıyla ilgili eleştiriler için bkz. **Topçuoğlu**, Tuğba. "Türkiye'de Suçluluğa ve İnfaz Politikalarına İlişkin Veri İhtiyacı". *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(1), 2015, s. 169.

Nitekim CMK m. 209 ile duruşmada anlatılması zorunlu olan belge ve tutanaklar arasında adli sicil özetleri anlatılacak belge olarak sayıldığından, adli sicil özetlerinin ikame edilmesi zorunludur. Ancak düzenleme gereğince delil olarak değerlendirilebilmesi için aranan ispat değeri tartışması yapılamayacak olmasına karşın mahkûmiyete esas alma bakımından delil değeri yetersiz bulunmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında “... *vicdani kanaat sisteminin geçerli bulunduğu ceza yargılaması hukukumuzda hâkimin hükmünü dayandırdığı delillerin gerçekçi, akılcı, olayı tüm ayrıntısı ile yansıtıcı, kanıtlamaya yararlı ve hukuka uygun olarak elde edilmiş olması gerekir. Sanık aleyhine vicdani kanı, yargılama konusu olayla ilgili bulunmayan bilgilerden oluşmamalı, sanığın önceki sabıkası da hükme dayanak yapılmamalıdır.*”⁹²⁰ denilerek bu husus açık şekilde ifade edilmiştir.

İlgililikle ilgili önemli tartışmalardan birini cinsel suçlara yönelik öngörülen FRE istisnaları oluşturmaktadır. Sanığa henüz isnat edilmemiş önceki suçlar önceleri Anglo-Amerikan Hukuku’nda davranışların örneklenmesi kapsamında yasak kabul edilmiş; zamanla bu delilin yargılamaya dâhil olmasına ilişkin istisna kuralları benimsenmiştir. ABD’de bu istisna kurallarına etki ettiği söylenen sansasyonel davalardan biri *William Kennedy Smith* davasıdır. 1991 yılında *William Kennedy Smith, Patty Bowman*’a tecavüz ettiği gerekçesiyle yargılanmıştır. *Smith*, kendisi ve *Bowman*’ın cinsel ilişkiye girdiğini kabul etmiş, ancak bunun rızaya dayalı bir ilişki olduğunu savunmuştur.⁹²¹ Söz konusu davada bir doktor, tıp öğrencisi ve hukuk öğrencisi de 1983 ve 1988 yılları arasında *Smith* tarafından cinsel saldırıya uğradıklarını veya *Smith*’in buna teşebbüs ettiğini iddia etmişler; buna karşılık hâkim, karakter delili yasakları nedeniyle bu kişilerin jüri duruşmasında tanıklık etmelerine müsaade etmemiştir.⁹²² Jürinin 77 dakikalık müzakeresinden sonra *Smith*’in beraat etmiş olmasının⁹²³ mevzuat açısından önemli

⁹²⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2012/10-294 Esas ve 2012/253 Karar ve 26.06.2012 tarihli kararı.

⁹²¹ **Colb**, s. 940.

⁹²² Bkz. <https://www.nytimes.com/1991/12/13/news/why-jury-in-smith-case-never-heard-from-3-other-women.html> Son Erişim: 30.09.2019; *Damaska*’ya göre *William Kennedy Smith* davasında Kıta Avrupası Hukuk sistemlerinde olduğu gibi, karar veren makam tarafından bu deliller biliniyor olsaydı, sonuç farklı olurdu. Bkz. **Damaska**, s. 55; Söz konusu sansasyonel dava süreci, sonrasında televizyon serisi hâline de getirilmiştir. Bkz. <https://www.imdb.com/title/tt9916562/> Son Erişim: 30.09.2019.

⁹²³ Bkz. <https://www.washingtonpost.com/wp-srv/national/longterm/jfkjr/stories/wks121191.htm> Son Erişim: 30.09.2019.

sonuçları olmuştur.⁹²⁴ ABD’de karakter delili yasağının uygulanmasıyla beraat kararı verilmesi toplumda sansasyonel bir etki yaratmış; devamında bu karar, karakter deliline ilişkin istisnaları öngören yasal reformda (FRE k. 413-415’in kabulü) rol oynayan karar olarak gösterilmiştir.⁹²⁵ Bununla birlikte, özel istisnalar dışında, genel yasak kuralı hâlâ yürürlüktedir ve bu genel kural tüm federal ve çoğu eyalet mahkemelerinde karakter delilinin kullanımını sınırlamaktadır.⁹²⁶

ABD açısından sözü edilen değişiklikler karakter delilinin ilgililiği konusundaki tartışmalara farklı bir boyut kazandırmıştır. Sanığın daha önce cinsel suçları işlediğini gösteren delillerin ilgili olduğu ve ispat değerine sahip olduğu belirtilmiştir. Ancak mahkûmiyete esas alma açısından bizim pratiğimize benzer şekilde, öğretide bu delillerin kabul edildiği hâllerde tek başına suçluluğun belirlenmesinde yeterli olamayacakları vurgulanmıştır. Bu deliller diğer delillerle bir araya getirildiğinde ispatlayıcı olabilirler. Ancak bu destekleyici deliller, makul şüphenin ötesinde ispatlayıcı bir değere sahip

⁹²⁴ İstisna düzenlemelerine yer verilmeden önce mahkemeler cinsel suçlarda karakter delillerini farklı gerekçelerle kabul etme eğiliminde olmalarına karşın, temyiz mahkemesi tarafından delil ikamesi yasaklarına aykırılık nedeniyle kararlar bozulmuştur. *People v. Sanza* davasında sanığın daha önce üç ayrı cinsel saldırı fiilinden suçlu bulunduğunu beyan eden üç kadının jüri önünde tanık olarak dinlenmesi talebi, mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Temyiz mahkemesiyse; benzer suçlara ilişkin delillerin kabul edilebilmesinin ancak çarpıcı benzer özellikler içermesi hâlinde mümkün olabileceğini, mevcut olayda ise böylesi bir yakınlık bulunmadığını belirtmiş; *Sanza*’ya bu delillere dayanılarak verilen cinsel saldırı ve cinayetten mahkûmiyet kararını bozmuştur. Bkz. *People v. Sanza*, 1986 Appellate Division of the Supreme Court of the State of New York 121 89; *People v. Key* davasında ise mahkeme, sanık *Key* tarafından cinsel ilişkinin rızaya dayalı olarak gerçekleştirildiği iddiasının aksini ispat etmek için sanığa daha önce isnat edilmeyen cinsel taciz, cinsel saldırı fiillerine ilişkin delilleri kabul etmiş ve sanığı mahkûm etmiştir. Temyiz mahkemesi ise kurulan mahkûmiyet hükmünü karakter delili yasaklarına aykırılık nedeniyle bozmuştur. *People v. Key*, 1984 California Court of Appeals 144 153.

⁹²⁵ **Colb**, s. 940; Cinsel suçlara ilişkin reform tekliflerinin *Smith* davasından önceki tarihlere, 1991 Şubat ayına dayandığı konusunda bkz. **Karp**, s.15-16; Bu kurallara yönelik değişiklik önerisi gündeme geldiğinde, doğru sonuçlara ulaşmada mevcut kurallardan daha etkili sonuçlar doğuracağı inancının hâkim olduğu aktarılmıştır. Kronik tecavüzcü olarak görülen bir insanın, aynı tip bir suça yanlışlıkla karışmasının tesadüfî olacağı ifade edilmiştir. Kesin olmayan delilleri destekleyen bu deliller makul şüpheyi yaratabilecek düzeyde görülmüştür. Bunun yanında eğilim ve eğilime yönelik çıkarımlar eleştirilmekle birlikte, bu yönde yapılacak çıkarımlar tamamen ilgisiz değerlendirilmemiştir. Cinsel suçlarda karakter delilleri, sıradan insanlardan farklı olarak cinsel suç geçmişi olan kişilerde, bu dürtüselliğe yönelik etkili bir engelleme mekanizması olmadığı yönünde bir bilgi vermektedir. Bunlar dışında istisna suçlarının gizemli niteliğinin de göz önünde bulundurulduğu aktarılmıştır. Cinsel suçlarda tarafsız tanıkların azlığı, mağdurların suçu ihbar etme ve tanıklık etmedeki gönülsüzlüğü ile cinsel saldırı veya istismar suçu faillerinin durdurulmasındaki zorluk ve buna devam etmelerinin toplumsal açıdan tehlikesinin göz önünde bulundurulduğu belirtilmiştir. Bkz. **Karp**, s. 20.

⁹²⁶ **Colb**, s. 941-942.

olmazlar.⁹²⁷

Anglo-Amerikan Hukuk öğretisinde ilgililik ve ispat değeri konusunda suç oluşturan fiillerin jüri önünde ikamesi konusunda önceki mahkûmiyetlerle, sanığa henüz isnat edilmemiş fiillere ilişkin farklı görüşlere yer verilmiştir. Görüşlerden birinde; önceki mahkûmiyetlerin eğilimi işaret etmesi nedeniyle delil olarak kabul edilmemesi gerektiği, ancak mevcut davada işlendiği iddia edilen fiil ile aynı fiilin işlendiği iddiası varsa, bunun delil olarak kullanılabilmesi savunulmaktadır. Buradaki temel argüman iddiaları ortaya atan birden fazla kişinin aynı anda yalan söylemesinin ihtimal dışında bulunmasıdır.⁹²⁸ Yani aslında isnat edilmemiş suçların karakter delili olarak ikamesinin kabul edilmesinde, diğer delillerin güvenilirliğin ortaya konulması bağlamında bir ilgililiği söz konusu olmaktadır. Ancak bu kabul, mahkeme kararı ile sabit görülen bir suçlamayı, daha önce yargılama makamları önüne getirilmeyen bir suçlamadan daha az muteber görme gibi bir çelişkiyi içinde barındırmaktadır. Bu nedenle ispat edilmiş suçların delilleriyle henüz isnat edilmemiş suçların delillerinin ikamesinin kabul edilebilirliği konusunda farklı gerekçelendirmeler yapmak yerinde değildir. Objektif olarak çarpıcı benzerlikler gibi bir değerlendirme, kabul edilebilirlik değerlendirmelerinin temeli olmalı, ikisi arasında önceden bir ayırım yapılmamalıdır.⁹²⁹ Suç delillerin ikamesi konusundaki başka bir görüş, delilin eğilimin spesifik olduğunu göstermesine göre kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Belirli bir suçu işleme eğilimi dışında herhangi bir şeyi göstermeyen karakter delili ilgisiz kabul edilmelidir. Ancak bu deliller münferit olarak aynı kişi üzerinde belirli bir amacı daha spesifik hâle getirilebiliyorsa kabul edilmelidir. Örneğin başka bir kişiye yönlendirilen cinsel tutku, önyargı tehlikesine karşın, ispat değeri yüksek bir delil olduğu için kabul edilmelidir.⁹³⁰ Eğilimi genel veya özel olarak kategorize eden bu yaklaşımın uygulamaya da yansdığı belirtilmiş; yalnızca eğilimin yeterli olmadığı, iki suç arasında belirlenebilir bir bağlantı olması gerektiği görüşü kimi içtihatlarla vurgulanmıştır.⁹³¹

⁹²⁷ Karp, s. 25-26.

⁹²⁸ *Improbability of lies*. Görüşler için bkz. Redmayne, *Character*, s. 139.

⁹²⁹ Redmayne, *Character*, s. 139.

⁹³⁰ Williams, C. R. "The Problem of Similar Fact Evidence". *Dalhousie Law Journal*, 5(2), 1979, s. 302.

⁹³¹ Bkz. R. v Osmanioglu (Mustafa), 2002 EWCA Crim 930, P. 20; R. v Chopra (Manoj Kumar), 2007, Cr. App. R. 16, p. 19-20.

Ancak genel olarak spesifik eğilimin doğrudan ispat değerini belirlemeyeceği, spesifik eğilimden ne anlamamız gerektiğinin (örneğin hırsızlık genel bir eğilim ifade ederken, bir bahaneyle girilen konutta hırsızlık özel bir eğilimi ifade edebilir) her suç bakımından net olmayabileceği, genel eğilimden önyargı tehlikesi açısından herhangi bir farkının olmayacağı yönleri belirtilerek yaklaşım eleştirilmiştir.⁹³²

Hukuk sistemimiz açısından öğretide sanığın işlediği iddia edilen fiile benzer önceki fiillerinin delil olarak ikamesine ilişkin değerlendirme “maksada elverişlilik” çerçevesinde yapılmıştır. Maksada elverişlilik mülga CMUK m. 238/2⁹³³ hükmünde düzenlenen delilin ikamesinin reddi nedenlerinden biridir. Kendisine CMK’da yer verilmemiş olmasına karşılık bu neden,⁹³⁴ delilin vakıayı temsil ediciliği kapsamında değerlendirilebilecek bir özelliktir.⁹³⁵ Maksada elverişlilik değerlendirmesine dikkat çeken görüşün örnek üzerinden izahı şu şekildedir: Cinsel saldırı suçundan yargılama devam ederken; tanıklardan birinin, sanığın kendisine karşı da cinsel saldırı fiili işlediğine ilişkin beyanının maksada elverişli olmaması nedeniyle reddinin gerekeceği ifade edilmiştir. Buna karşılık aynı aile tarafından evlat edinilen çocukların farklı zamanlarda öldürüldüğü ve cesetlerinin evin arka bahçesinde bulunduğu olayda, daha önce sanığa isnat edilmemiş olan tüm öldürme fiillerinin maddi soruna ilişkin olayın parçalarını temsil ettiği, bu delillerin kullanılabilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁹³⁶ İsnad edilmeyen fiiller konusunda delillerin ikame edilmesine ilişkin koşullara yönelik değerlendirme yapılması gerektiği görüşüne biz de iştirak ediyoruz. İkinci örnek mevcut hukuk sistemimizde davaların birleştirilmesi veya ek iddianame düzenlenmesi bağlamında çözülebileceğinden, bu örnek bakımından delillerin ikamesine ilişkin bir tartışma söz konusu değildir.

⁹³² Redmayne, *Character*, s. 141.

⁹³³ Mülga CMUK m. 238/2: “İkamesi istenilen herhangi bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunabilir. ...d) Delil hiçbir suretle maksada elverişli değilse...”

⁹³⁴ CMK m. 206/2: “Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

- a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.
- b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa.
- c) İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa...”

⁹³⁵ Kunter vdy., *Birinci Kitap*, s. 614.

⁹³⁶ Feyzioğlu, *Belirti*, s. 35 vd.

Ceza muhakemesi hukukumuzda temsil edici nitelikte olmayan, güvenilir olmayan delilin ikamesini kural olarak hâkim takdir eder. İtibar tanıklığının ikamesinde ilgililik konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna ilişkin olarak Yargıtay bir kararında “*Cumhuriyet savcısı, bu dosyada delil olarak öne sürülen hususların suçun kanıtlanmasına bir etkisinin bulunmayacağı düşüncesiyle, dilekçede gösterilen beş tanıktan üçünü dinlemiş ve mevcut delillere göre karar vermiştir. Yakınan tarafından dinlenilmesi istenilen tanıkların, yakınanın hırsızlık yapmayacak bir kişilikte bulunduğuna ilişkin kişilik tanığı olarak gösterildiği anlaşılmaktadır. Buna karşın, somut olayda kişilik tanığının iftira suçunun varlığını kanıtlama bakımından bir öneminin bulunmadığı açıktır.*”⁹³⁷ diyerek itibar olarak karakter tanıklığının vakıyyla ilgili olmadığını vurgulamıştır. Karardan da anlaşıldığı üzere, itibar/karakter tanıklığına ilişkin genel bir kuraldan bahsedilmemekte, somut olay ve suç bakımından bir değerlendirme yapılmaktadır. Buna göre itibara ilişkin delil ikamesine somut olayın özelliklerine göre karar verilecektir.

Kimi durumlarda güvenilir bulunmayan delillere ilişkin kanun koyucu doğrudan düzenleme yapabilmektedir. Örneğin mülga CMUK m. 249 gereğince iyi hâl belgelerine güven duyulmamış,⁹³⁸ bunların duruşmada okunamayacağı, başka bir deyişle ikame edilemeyeceği düzenlenmiştir.⁹³⁹ Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı m. 218’de duruşmada okunamayacak belgeler başlığında “*bu hüküm sanığın tavır ve hareketine ilişkin açıklamayı içeren belgeler hakkında da uygulanır.*” hükmü öngörülmüş ancak ilgili hüküm yasalaşmamıştır.⁹⁴⁰ Kanun koyucu sanığın tavır ve hareketine ilişkin tanık beyanı veya başkaca belgelerin de okunmasını güvenilir bulmamış olmasına karşın, hükmün yasalaşmamış olması tek başına böylesi delilleri güvenli delil yapmamaktadır.

⁹³⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2009/22283 Esas ve 2009/16336 Karar ve 14.10.2009 tarihli kararı.

⁹³⁸ Mülga CMUK m. 249/1’de “*Maznunun tavru hareketine dair şahadetnameler müstesna olmak üzere başka bir şahadetname veya mütalaayı muhtevi olarak resmî dairelerden yazılı evrak ile muayeneyi havi tabip veya ehlihibre raporları okunabilir.*” hükmüne yer verilmişken; 5271 sayılı CMK’da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Alman CMK (StPO) m. 256 ise mülga CMUK düzenlemesine benzer bir kısıtlama getirmektedir. Düzenlemede mahkemede okunabilecek belgeler sayılırken, sağlık hizmetlerinde görevli hekimlerin, tavır ve harekete ilişkin görüş içeren belgeleri hariç tutulmuştur. Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html Son Erişim: 28.03.2021.

⁹³⁹ **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 614.

⁹⁴⁰ Bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm> Son Erişim: 05.01.2022.

Ancak mevcut hâliyle doğrudan bir yasak öngörülmediğinden, her somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapmak gerekmektedir.

İlgililiğin önceden bir liste hâlinde belirlenebilmesi mümkün değildir. Karakter deliliyle ilgili herhangi bir ikame yasağı öngörülmediğinden her somut olaya göre ayrıca değerlendirme yapmak gerekmektedir. Öğretide örneğin cinsel istismar suçunda olayla ilgisi olmadığı hâlde failin eşcinsel olmasının iddianamede belirtilmesi veya tanığa bu yönde soru sorulmasının şüphe yaratacağı ve hâkimin hükmünü deliller yerine tahminlerine dayandırabileceği tehlikesinden söz edilmiştir.⁹⁴¹

Karakter delilinin adli sicil özetleri gibi ikamesi zorunlu olanları hariç olmak üzere, delilin ikamesi için suçla ilgililik hâkim tarafından takdir edilecektir. Buna karşılık delilin ikamesi için aranan ilgililik, başka bir deyişle ispat değeri ile hükme yeter ispat değeri arasında farklılığa göre bir değerlendirme yapmamız gerekir; karakterin esas vakıya olduğu istisnai muhakemeler hariç olmak üzere, bu delillerin tek başlarına mahkûmiyet kararı verilmesine yönelik delil değerine sahip olmaması mantık kuralı gereğidir. Emare vakıayı esas vakıadan ayıran tam olarak bu temsil kabiliyetidir.

Delillerin özellikleri üzerinden karaktere ilişkin izah edilmesi gereken son husus duruşmadaki emarelerdir. Hâkimin duruşmadan edindiği kanaatin konusunu oluşturan geniş anlamda karakter kavramı içinde değerlendirdiğimiz görünüş, tutum ve davranışların içeriğine dair her husus emaredir demiştik. Bu emareler delil değildir. Çünkü kanaatimizce delil kaynağı ve delil arasında fark vardır. Yani tanığın kendisi değil beyanı delil olduğundan, onun duruşmadaki hareketi veya tavrının değerlendirilmesi delil değerlendirme olmamaktadır. Duruşmadaki emarelerin delil olmamasının diğer bir nedeniyse duruşmadaki hâkimin gözleminin müşterekliğinin sağlanamıyor olmasıdır. Bu durum Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında “*mevzubahis olan, sanığın keskin ve sivri bir hareketi olmayıp, her biri tek başına bir anlam ifade etmez gibi gözükken veya ayrıntı sayılabilecek davranışlar bulunduğu için bunların akılda kalması ve binnetice karar yerinde belirtilmesi hemen hemen imkânsızdır.*”⁹⁴² denilerek ifade edilmiştir. Hâkim ifadesi zor olmasa dahi bu kanaatini gerekçeye yansıtmaksızın hatta bazen bilinçli şekilde

⁹⁴¹ **Birtek**, *Delil*, s. 52; *Aydın*'a göre de örneğin bir hırsızlık kovuşturması için sanığın siyasi eğilimi ya da cinsel yönelimi olayla doğrudan ilgili olmadıkça ortaya konulmamalıdır. Bkz. **Aydın**, *Deliller*, s. 50.

⁹⁴² Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı 15/4/84 için bkz. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 58.

yapmıyor dahi olabilir. Bu emarelerin delil olarak değerlendirilmeleri mümkün değildir. Bu nedenle örneğin yardımcı vakıa olarak tanığın beyanına itibar edilemeyeceğine, yalnızca bu kanaate dayanarak karar verilmeyecektir. Hâkimin duruşmadan edindiği kanaatin, özellikle delillerin değerlendirilmesi konusunda kıymetli olduğunu kabul etmekle birlikte, bu kanaati delil hükmünde kabul etmenin mümkün olamayacağı görüşündeyiz.

2.6. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

2.6.1. Genel Olarak

Delillerin değerlendirilebilmesi için öncelikle ikame edilmesi, delillerin ikamesi için ise öncelikle toplanmış olması gerekmektedir.⁹⁴³ Gerek soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından gerekse de kovuşturma evresinde tarafların talepleriyle veya re'sen hâkim tarafından toplanan delillerin ikamesi, CMK tasarı gerekçesinde “*tanıkların ve bilirkişinin dinlenmesi ve diğer ispat araçlarının ortaya konulmasıdır yani delillerin açıklanması, ortaya konulması ve tartışılabilirliğinin sağlanması, delilin ikamesi kapsamındadır.*” denilerek tanımlanmıştır.⁹⁴⁴ Delillerin ikamesi müşterekliğin sağlanması bakımından da önemlidir; beyan delilleri dinlenerek, belge delilleri okunarak, belirti delilleri ise keşif veya bilirkişi marifetiyle incelenerek ikame edilmektedir.⁹⁴⁵

İkame edilen delillerin değerlendirilmesi bir akıl yürütme faaliyetidir ve önermelerden sonuç çıkarılmaktadır. Delillerin ortaya konulmasıyla amaçlanan, geçmişte meydana gelen bir vakıanın ne şekilde gerçekleştiğine dair akıl yürütebilmek, söz konusu vakıanın sübutuyla ilgili karar verebilmektir. Bu değerlendirmeler neticesinde muhakemenin konusunu oluşturan vakıaya dair şüphe yerini belliliğe bırakınca sübut konusunda kanaate

⁹⁴³ Öğretide ayrıca delil toplanması uyarısından da bahsedilmiştir. Buna göre delil ikamesinin şekli üzerine yönlendirme talebi bu kapsamdadır. Örneğin yüzleştirme talebi, delilin tekraren ortaya konması talebi, test yapılması talebi bu kapsamdadır. Bkz. **Yenisey**, *Duruşma*, s. 164.

⁹⁴⁴ Öğretide “*muhakeme makamlarının inceleme ve algısına sunulan delil kaynaklarının delil aracı*” hâline geldiği, bu aracın “*maddi gerçeği çözmeye yetkili makamın şüpheyi yenmesini sağlıyorsa delil niteliğini kazandığı*” ifade edilmektedir. Bkz. **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 232.

⁹⁴⁵ **Şenol**, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 54.

varıldığı kabul edilmektedir. Sözü edilen mutlak bir bellilik değildir. Deliller yalnızca bir ihtimali göstermekle birlikte, bu ihtimal belli bir dereceye erişince kanaat adını almaktadır.

Delillerin ikamesi ve tartışmaya açılması kanaatin oluşmasıyla verilen hükmü kolektif bir hâle getirmeye de hizmet ederek ispatın nispliğini bertaraf edebilmektedir.⁹⁴⁶ CMK m. 215 ile delillerin ikamesinden sonra “...bunlara karşı bir diyeceleri olup olmadığı katilana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine sorulur.” düzenlemesine yer verilmiş; m. 216 ile delilleri tartışmada hangi sırada kimlere söz verileceği ve hükümden önceki son sözün kime ait olacağı hususu düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle hükmün kolektif hâle gelmesi amaçlanmıştır. Delilleri takdir yetkisinin hâkime ait olduğu, hâkimin de “kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği” hususu CMK m. 217/1 ile hüküm altına alındığından; delillerin ikamesiyle, delillerin müşterekliliği ve hükmün kolektifliği sağlanmış olacak ve delillerin değerlendirilmesine başlanacaktır.

Ceza muhakemesi hukukumuzda deliller, değerlendirecek makam tarafından herhangi bir talebe bağlı olmaksızın re’sen değerlendirilir.⁹⁴⁷ Delillerin değerlendirilmesine ilişkin önemli bir ilke doğrudan doğrualık ilkesidir. İlke, delilleri değerlendiren makamın, delillerle doğrudan temas sağlayarak hükme ulaşmasını gerektirmektedir. Herhangi bir vasıta olmaksızın delillerle temas, adil bir yargılama yapılabilmesinin ve adil bir yargılama yapıldığına yönelik inancın oluşabilmesinin öncülünü oluşturmaktadır.⁹⁴⁸

Delillerin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler adil yargılanma hakkıyla yakından ilgilidir. AİHS’de delillerin değerlendirilmesine ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamasına karşın, bu değerlendirme daha ziyade AİHS 6. maddede düzenlenen adil yargılanma kapsamında yapılmaktadır. Nitekim maddede geçen “suçlama konusu” ifadesinin suçlamanın hem maddi hem hukuki yönden esasına ilişkin olduğu ve bu ifadenin

⁹⁴⁶ Bu varılan kanaat ve yenilen şüphe elbette şahsidir. Bu nedenle bir hâkimin kanaat getirdiği hususa diğer bir hâkim kanaat getirmeyebilir. Buna ispatın nispliği denilmektedir. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 618 vd.

⁹⁴⁷ **Aydın**, *Deliller*, s. 143-144.

⁹⁴⁸ **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 527.

sorumluluğun belirlenmesi ve cezanın tespitini de kapsadığı belirtilmektedir.⁹⁴⁹ Anayasa Mahkemesi de delillerin değerlendirilmesini adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirmekle birlikte, delil değerlendirme yetkisinin derece mahkemesine ait olduğunu vurgulamaktadır.⁹⁵⁰

Delillerin değerlendirilmesinde öğretilde ikili bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre öncelikle delillerin tek tek, akabinde tüm delillerin bir araya getirilmesiyle sağlamlık değerlendirilmesi yapılacaktır. İkinci değerlendirme delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesidir. Vakıaların tek tek değerlendirilmesinden bu vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verilecek, hepsinin birleşmesiyle makul bir hikâye oluşup oluşmadığına bakılacaktır. Tarihi vakıa küçük vakıaların bir araya getirilmesiyle anlamlı hâle gelecektir.⁹⁵¹ Tüm bu faaliyetlerde tecrübe kurallarına başvurulacaktır.⁹⁵²

Muhakeme faaliyetinin sonundaki akıl yürütmenin metodu mantıktır. Bu hâlde büyük önerme ve küçük önermeden sonuç çıkarma faaliyeti söz konusu olmaktadır. Delillerin değerlendirilmesiyle maddi sorun/sübut hakkında ulaşılan sonuç küçük önermeyi, hukuki sorunla ilgili ulaşılan sonuç ise büyük önermeyi oluşturacak ve bunlardan bir sonuca varılacak, diğer bir deyişle hüküm verilecektir. Hükmün doğru olması, ona ulaştıran önermelerin doğruluğuna bağlı olacaktır.⁹⁵³ Bu bağlamda mantıkçı metot için sonuç olan

⁹⁴⁹ **Gözübüyük ve Gölcüklü**, s. 276.

⁹⁵⁰ “Sözleşme’nin 6. maddesinde, delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin ilkeleri düzenleyen açık bir kural bulunmaması, yargılama makamının, taraflarca ileri sürülen iddiaları ve gösterilen delilleri gereği gibi inceleme zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemesine aittir.” Anayasa Mahkemesi 2012/542 başvuru numaralı 04/11/2014 tarihli Güllüzar Erman kararı, p. 61.

⁹⁵¹ **Volk**, Klaus. “Gerçek-Gerçeklik Çeşitliliği”. Çev.: Özlem Yenerer Çakmut. *Prof. Dr. H.C. Mult. Claus Roxin’e Armağan* içinde, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 215.

⁹⁵² **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 627 vd; **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 232.

⁹⁵³ **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 236; Hukuki argümanların yerine getirmesi gereken hukuki sağlamlık standartlarının neler olduğu ile ilgilenen hukuki argümantasyon teorileri, mantıkçı yaklaşım dışında diyolojik ve retorik yaklaşım olmak üzere üç kategoride incelenmektedir. Retorik yaklaşım mantıkçı yaklaşıma tepki olarak, argümantasyonun hedef kitlesindeki etkilerine dayanmaktadır. Diyolojik yaklaşımda ise rasyonel bir iletişim formu olarak değerlendirilen hukuki argüman, bu argümanın kabulü konusundaki diyalogun bir parçası olarak değerlendirilir. İlgili argümantasyon teorisi ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Feteris**, Eveline T. *Hukuki Argümantasyonun Temelleri Yargı Kararlarını Gerektiren Teorileri Üzerine Bir Araştırma*. Çev.: Ertuğrul Uzun, Paradigma Yayınları, 2010, s. 29

karar, hukuk kuralı ve olgulardan oluşan öncüllerden çıkmaktadır.⁹⁵⁴

Öğretide küçük önermeye ulaşılrken; yani delillerin değerdendirilip sübut konusunda bir karar verilirken, kabul edilen metodun mantıkçı olduğu görülmektedir. Bu değerdendirme neticesinde maddi sorunla ilgili bir sonuca varılmaktadır. Burada iki tür akıl yürütmeden faydalanılacaktır: tümdengelim ve tümevarım. Bu yöntemler birbirini destekler ve denetler şekilde kullanılmalıdır.⁹⁵⁵ Delillerle ilgili olan faaliyette delil muhtevası öğrenilir. Bu da esasen vakıayı ortaya koymaktadır. Bu küçük önermedir. Büyük önerme ise tecrübe kuralıdır. Bu önermelerin karşılaştırılmasından sonuç çıkarılmaktadır. “*Tarafsız ve menfaati olmayan tanıklar doğruyu söyler*” büyük önerme yani tecrübe kuralıyken; tanığın, taraflarla herhangi bir yakınlığının olmaması yardımcı vakıa olarak küçük önermedir ve bu önermelerin karşılaştırılması neticesinde ilgili tanığın doğruyu söylediği sonucuna ulaşılr.⁹⁵⁶ Tecrübe kuralına delilleri değerdendirmenin her şeklinde (delillerin ayrı ayrı, bir bütün olarak ya da sağlamlık bakımından değerdendirilmesinde) başvurulacaktır. Delillerin değerdendirilmesinde başvurulacak tecrübe kuralları ise her zaman kayıtsız şekilde doğru kurallar olmayabilir. Buna karşılık hâkim, gerekçesinde hangi delile ne gerekçeyle üstünlük tanıdığını, hangi tecrübe kuralına başvurduğunu mantıklı bir şekilde belirtmelidir. Bu sayede denetlenebilirlik mümkün hâle

vd.

⁹⁵⁴ **Feteris**, s. 27.

⁹⁵⁵ **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 240; ABD uygulamasında sübut konusunda karar verilirken, deliller dışında yargısal bildirimler, yargısal çıkarımlar, karineler ve tarafların mutabık oldukları konulara göre karar verilebileceği belirtilmiştir. Bkz. **Ingram**, s. 77; Adli bildirimler yargılamada zamandan tasarruf etmek için yapılır. Örneğin yüksek alkol alımının motor becerileri olumsuz etkilediğine ilişkin bir delil getirilmesine gerek yoktur. Herkesçe bilinen vakıaların ispatına lüzum yoktur. Çıkarım ve karinede ise delil ile ortaya konulan bir gerçekten başka bir gerçeğin çıkarılması söz konusudur. Çıkarımda karineden farklı olarak dedüksiyona başvurulabilir. Buna karşılık karinede dedüksiyona ihtiyaç olmadan ispat söz konusudur. Son grup ise tarafların üzerinde anlaştıkları, mutabık oldukları hususlardır. **Ingram**, s. 107 vd.; Bizim hukuk sistemimizde ise sözü edilen hususlardan bazıları ispatı gerekmeyen hususlar olarak kategorize edilebilirken; bazıları delillerin değerdendirilmesinden sonra kalan boşlukların doldurulmasında başvurulacak kurumlardır. Son grubun, yani tarafların üzerinde mutabık oldukları konuların, ceza muhakemesi hukukumuzda ispatın konusu olmaktan çıkması mümkün değildir.

⁹⁵⁶ **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 630 vd.; *Toulman*'ın argümantasyon modelini delilin tek başına değerdendirilmesine uyguladığımızda şöyle bir argümantasyon söz konusu olacaktır. İddia aşaması ilk adımdır. İddia tanığın doğruyu söylediğidir. İkinci aşamada temel ortaya konulur. Temel ise tanığın tarafları tanımadığı ve onlarla bir yakınlığı olmadığıdır. Güvence ise temelden sonuca gidişi göstermektedir. Bu güvence çıkarım yetkisi veren şeydir. Bu örnekte çıkarım yetkisi veren tecrübe kuralıdır. Teori için bkz. **Feteris**, s. 67 vd.

gelmektedir.⁹⁵⁷

2.6.2. Delil Değerlendirme Aracı Olarak Bilirkişi

Delillerin değerlendirilmesinde ve bu aşamada başvurulacak tecrübe kuralları konusunda değineceğimiz son konu delil değerlendirme araçlarıdır. Delil değerlendirme araçlarına başvurmada temel amaç delilin ortaya konulması, içeriğinin öğrenilmesi ya da anlaşılması, gerçeğe uygunluğunun değerlendirilmesinde tecrübe kurallarının ne olacağının belirlenmesidir. Tecrübe kuralının tespiti bilimsel veya teknik bir bilgi gerektirdiğinde, bu bilgiye sahip olan kişiye yani bilirkişiye başvurulmaktadır.⁹⁵⁸ Genel olarak her davada öncelikli bilirkişi hâkimin kendisidir, onun uzmanı olmadığı konularda ise bilirkişiye başvurulacaktır.⁹⁵⁹

⁹⁵⁷ **Gedik**, Doğan. “Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m. 217)”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan*, C: 21, 2019, s. 921; *Feyzioğlu*’na göre de Yargıtay maddi olayın çözülüş biçimini, diğer söyleyişle hâkimin vicdani kanaatine konu olay mahkemesi tarafından olayın çözülüş şeklini denetleme yetkisine sahiptir. **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 302; Yargıtay da aynı yönde görüş bildirmektedir. “*Gerekçe; hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklamasıdır. Gerekçe, dosyadaki bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde “denetime elverişli”, yeterli ve yasal olmalıdır. Bir hüküm, sorun, gerekçe ve sonuç kısımlarından oluşmalı, gerekçede suçun yasal unsurları başta olmak üzere sabit ve muhakkak sayılan olaylar ve eğer kanıt başka olaylardan çıkarılmışsa bunlar gösterilmeli, hangi kanıtlara neden itibar edildiği, hangilerinin geçersiz sayıldığı vurgulanıp, ortaya konulmalıdır. İddia, savunma ve kanıtlar “denetime elverişli biçimde” değerlendirilip, ortaya konulmadan tarafların iddia ve savunma anlatımları yazılmasıyla yetinilerek, “gerekçesiz” hüküm kurulması ...”* Yargıtay 15. Ceza Dairesi ve 2014/9639 Esas ve 2016/8970 Karar ve 24.11.2016 tarihli kararı; Esasen sübut konusunda kanaate varma ve bunu yaparken delil değerlendirme, olay hâkiminin işidir. Ancak delil değerlendirmede boşluk ve belirsizlik olması, mantık ve tecrübe kurallarına ve bilimsel verilere aykırılık yanında tüm delillerin tüketilmemiş olması hukuka aykırılıktır. Bu nedenle kanaatin akılcı ve nesnel olması beklenir. **Keskin**, s.-114 vd.; Delillerin değerlendirilmesi konusunda hâkimi tek başına görevli kılan kurallara karşın, hâkimlerin delillerin değerlendirilmesine ilişkin herhangi bir eğitim almamaları eleştirisi için bkz. **Jahn**, Matthias. “Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Değerlendirmesi ve İnandırıcılık Muhakemesinin Temelleri”. *Veli Özer Özbek Armağanı Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat* içinde, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 589.

⁹⁵⁸ **Öntan**, Yaprak. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*. Yetkin Yayınevi, 2014, s. 22.

⁹⁵⁹ **Birtek**, *Delil*, s. 218; **Erem**, *Ceza Usulü*, s. 433; “*Ceza muhakemesinde bir sorunun çözümünün uzmanlığı ya da özel veya teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmediğine bilirkişi görevlendirmekle yetkili olan Cumhuriyet savcısı veya hâkim karar verecek, bilirkişi kendiliğinden bir rol üstlenemeyecektir. Esasen incelenen davanın bilirkişisi, hâkim veya Cumhuriyet savcısının kendisi olup, kural olarak bilgisi, kültürü ve müktesebatı ile önüne gelen bir konuyu çözmek yeteneğine sahiptir. İhtisasa ilgisi bulunmayan hâllerde bilirkişinin mütalaasına başvurulmasında kanuni bir zorunluluk bulunmamaktadır.*” yönünde Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014/1 Esas ve 2014/256 Karar ve 13.05.2014 tarihli kararı.

Öğretide bilirkişinin hukuki niteliği konusunda; tanık benzeri,⁹⁶⁰ hâkim yardımcısı⁹⁶¹ veya tüm muhakeme sùjelerinin yardımcısı olduğu konusunda farklı görüşler ileri sürölmekle birlikte; kanaatimizce bilirkişi muhakeme sùjelerine yardımcıdır.⁹⁶² Bunun yanında bilirkişi görüşü öğretide delil, delil değerdendirme aracı, delil elde etme aracı olarak farklı şekillerde nitelendirilmiş olmasına karşın, kanaatimizce bilirkişi görüşü delil değerdendirme aracıdır.⁹⁶³

Bilirkişiyeye hangi hâllerde başvurulabileceğine ilişkin CMK m. 63'te “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/42 md.) Ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiyeye başvurulamaz.” denilmiştir. Bilirkişiyeye başvurulmasını kural olarak yetkili merci takdir etmekle birlikte, kimi durumlarda kanun koyucu bilirkişi incelemesini zorunlu hâle getirmiştir.⁹⁶⁴ “Verebilir” ifadesine hangi durumlarda özel veya teknik bilginin gerekli olduğunun önceden belli olamaması nedeniyle yer verilmiştir.⁹⁶⁵ Bu anlamda esasen bilirkişiyeye başvurulmasını gerektiren bir hâlin mevcudiyetinde bilirkişiyeye başvurmak ihtiyari değil mecburidir; uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektiren bir konu olması durumunda, yetkili merci bilirkişiyeye başvurmak zorundadır. Özel bilgi gerektiren bir konuda hâkimin bilgi sahibi olması hâlinde dahi bilirkişiyeye başvurulması zorunluluđu⁹⁶⁶ buna

⁹⁶⁰ CMK m. 62 gereğince bilirkişilik düzenlemelerine aykırı olmayan tanıklığa ilişkin düzenlemelerin, bilirkişiler hakkında da uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir.

⁹⁶¹ **Erem**, *Ceza Usulü*, s. 433; **Kunter**, *Ceza Muhakemesi*, s. 375; **Toraman**, Barış. *Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi (6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ile Getirilen Yenilikler Çerçevesinde)*. Yetkin Yayınevi, 2017, s. 112 vd.; **Ünver** ve **Hakeri**, s. 548.

⁹⁶² **Öntan**, *Bilirkişilik*, s. 23 vd.

⁹⁶³ Bilirkişi faaliyeti bazen delil elde etmek (cesetten kan örneği almak), bazen de değerdendirmek (kanda bulunan maddeleri tespit etmek) şeklinde olabilir. **Öntan**, *Bilirkişilik*, s. 31; Görüşlerle ilgili olarak bkz. **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 787.

⁹⁶⁴ **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 249.

⁹⁶⁵ **Yokuş Sevük**, Handan. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2006, 64(1), s.51-52; **Gürelli**'ye göre ise, kural olarak bilirkişiyeye başvurulacak hâlleri yetkili merci serbestçe takdir eder. Bkz. **Gürelli**, Nevzat. *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*. İstanbul Hukuk Fakültesi Cezaevi Matbaası, 1967, s. 22.

⁹⁶⁶ **Şahin**, Cumhuri. “Ceza Muhakemesinde Bilirkişi Atanması ve Zorunlu Bilirkişilik”. *Bilirkişilik*

dayanmaktadır.⁹⁶⁷ Ancak bu mecburiyet bilirkişi görüşünü hâkim için bağlayıcı hâle getirmez. Nitekim “*hâkim bilirkişilerin bilirkişisidir.*” denilmiştir.⁹⁶⁸ Uzmanlık gerektiren, özel veya teknik bilgi sınırının belirlenmesi her zaman kolay değildir. Genel, tecrübeye dayalı veya hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi ile aralarındaki sınırın ortaya konulması, bilirkişiye başvuru mecburiyeti veya başvuru yasağıyla sonuçlanacağından bu ayrım önemli bir ayrımdır.

Belirtelim ki hukuki mesele⁹⁶⁹ hakkında bilirkişiye başvurulamayacaktır.⁹⁷⁰ Ancak maddi mesele hakkında bilirkişiye başvurulabilir. Hukuki mesele ile maddi meseleyi ayırmak

Sempozyumu TBB, 2001, s. 205; Bu zorunluluk delillerin müşterekliğinin bir gereğidir. Bkz. **Aydın**, *Deliller*, s. 168.

⁹⁶⁷ **Öntan**, *Bilirkişilik*, s. 48; “*Ceza Genel Kurulunun 27.04.2010 gün ve 174-92 sayılı kararında; çözümü ancak uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurulması gerektiği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi gereken konularda, bilirkişiye başvurulmasına gerek olmadığı, 25.03.2014 gün ve 9-138 ile 09.10.2007 gün ve 139-202 sayılı kararında da; 1412 sayılı CMUK’nun 66 ve benzer düzenlemeyi içeren 5271 sayılı CMK’nun 63. maddeleri uyarınca, hâkimin genel ve hukuki bilgisiyyle çözemeyeceği, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişi görüşüne başvurulmasının zorunlu olduğu açıklanmıştır.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014/1 Esas ve 2014/256 Karar ve 13.05.2014 tarihli kararı; Ancak kanun koyucu kimi durumlarda bazı meselelerin “*çözümünün uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğini*” doğrudan belirtmek suretiyle, bilirkişiye başvurmayı gerektirecek türden bir bilgi olup olmadığının takdirini ortadan kaldırmış ve bu konuda bir zorunluluk öngörmüştür. Ancak bu zorunluluk aksi durumlarda bilirkişiye başvurulmasının ihtiyari olduğu anlamına gelmemektedir. Bilirkişiye başvuru mercisinin takdirinde olan husus, çözümün hangi bilgiyle mümkün olduğu ve uzmanlığın gerekip gerekmediğidir. Örneğin CMK m. 73/1 gereğince “*Para ve Devlet tarafından çıkarılan tahvil ve Hazine bonosu gibi değerler üzerinde işlenen sahtecilik suçlarında, elkonulan para ve değerlerin hepsi, bunların asıllarını tedavüle çıkaran kurumların merkez veya taşra birimlerine inceletirilir.*” denilerek aslında buradaki meselenin çözümünde uzmanlık gerektiği konusunu kanun koyucu tarafından önden belirlenmiş, hâkim veya savcının bu niteliğin tespitindeki takdiri ortadan kaldırılmıştır.

⁹⁶⁸ **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 787.

⁹⁶⁹ “*Hukuki sorun; bütün nitelikleriyle sabit olduğu kabul edilen olaylara hukuk normlarının uygulanması sırasında ortaya çıkan ve özellikle normların anlamına ve aralarındaki ilişkilere yönelik sorunların tümüdür.*” Bkz. **Şahin**, *Bilirkişilik*, s. 199; Maddi sorun “*olgusal dünya*”ya, hukuki sorun, “*normatif dünya*”ya aittir. Bkz. **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 109; Bu bağlamda örneğin işlendiği sübut bulan fiilin tipik fiile uygun olup olmadığı değerlendirilmesi hukuki sorundur.

⁹⁷⁰ Öğretide hukuki konularda bilirkişiye başvuru bağlamında dile getirilen Anglo-Amerikan kökenli kavramlardan biri olan ve hukuki niteliği itibari ile bilirkişiye benzetilen mahkeme dostu (*Amicus Curiae*) kurumuna atıfla; sosyolojik, etik veya başkaca meselelerde, karmaşık hukuki meselelerde bu kuruma başvurunun mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre Yargıtay İBGK; ceza yargılamasına konu olan beyaza imza edilmiş senede ait uyuşmazlıkların medeni yargılamaya hukukuna ait ispat kuralına, yani senede karşı senetle ispat kuralına mı, yoksa ceza yargılaması hukukuna hâkim delil serbestisi ilkesine göre mi çözüleceğinin değerlendirilmesinde, hukukçu akademisyenlerden görüş alınmasını mahkeme dostu uygulamasına örnek olarak göstermiştir. Mahkeme dostu kavramı ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Toraman**, Barış. “*İtibar Bilirkişiliği ve Yargısal Lobcilik Arasında Bir Müessese Olarak ‘Amicus Curiae’ (Mahkeme Dostu)*”. *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi*, 8(22), s. 195 vd.

ise her zaman kolay olmayabilir. Hukuki meselede bilirkişiye başvurulamayacak olması, yargılama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir görünümüdür. Suçun unsurları, teşebbüs, iştirak, içtima gibi kurumların somut olayda uygulanıp uygulanamayacağı, kusurluluk gibi konularda belirleme yapma yetkisi hâkimdedir. Bu konular yargılama yetkisi kapsamındadır. Bu nedenle bilirkişiye devredilemez. Ne var ki Yargıtay bu konuda aksi yönde kararlar verebilmektedir.⁹⁷¹

Genel bilgi veya tecrübe gerektiren konularda da bilirkişiye başvurulamayacaktır. Genel bilginin ne olduğu konusundaysa öğretide farklı kriterlere başvurulduğu görülmektedir. Öğretideki tanımlara göre genel bilgi; “*herhangi bir alanda özel eğitim görmemiş, lise düzeyinde eğitim yapmış*” kişilerin sahip olduğu bilgi; “*toplumsal yaşama katılan her zeki kişinin bilebileceği hususlar*” veya “*ne hukukta ne de başka bir alanda uzman olmayı gerektirmeyen, o hususu bilen herkesin her zaman kolayca elde edebileceği, ulaşılabilir güvenilir kaynaklara başvurarak kanaat edinebileceği bilgi*” olarak ifade edilmiştir. Örneğin doğal veya tarihi olaylar bu kapsamda değerlendirilecektir.⁹⁷²

Özel bilgiye gelince, öğretide özel bilgi “*belirli bir disiplin tarafından araştırılarak ortaya konulan bilgi*” olarak tanımlanmıştır.⁹⁷³ Bunun yanında özel bilginin toplumların gelişmişlik düzeyine göre değişebileceği haklı olarak ifade edilmiştir. Yukarıda verilen tanımın dışında kalan ancak özel bilgi olarak nitelendirilebileceğimiz türde bilgilerin mevcut olabileceği de belirtilmiştir.⁹⁷⁴ Kanaatimizce de özel bilginin bilimsel veya ampirik olmasına gerek olmadığı açıktır. Zaten madde metninde özel bilgi yanında yer verilmemiş olmasına karşın, özel tecrübenin de özel bilgi kavramına dâhil olduğu

⁹⁷¹ “Ölümlerle sonuçlanan kazada, sanığın kusurlu olup olmadığı ve kusurlu ise derecesinin belirlenmesi hususunun “uzmanlık gerektiren özel ve teknik bir konu” olduğu açık ise de bu konuda tanzim edilen bilirkişi raporlarının hâkimin delilleri serbestçe takdir yetkisini elinden almayacağı, başka bir ifadeyle yargılamayı gerçekleştiren hâkimin bilirkişilerin tespit ettikleri kusurun varlığı ya da yokluğu ve belirledikleri kusur oranları ile bağlı bulunmadığı, aksine bilirkişilerin yapacakları teknik belirlemeler çerçevesinde failin kusurlu olup olmadığı, varsa kusurunun ne olduğu ve bu kusurun cezanın belirlenmesinde ne derece etkin olacağına, her olayın özelliğine göre ve yasal gerekçelerle belirlenmesi gerektiği açıktır. Olayın gerçekleşme biçimini belirleme görevi de hâkime ait olup, bilirkişi bu hususlarda ortaya koyacağı teknik veriler ile hâkime yardımcı olacak ve tarafların taksirli davranışlarının ve kusur durumlarının nelerden ibaret olduğunu gösterecektir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2013/771 Esas ve 2015/150 Karar ve 12.05.2015 sayılı kararı.

⁹⁷² Şahin, *Bilirkişilik*, s. 205-206.

⁹⁷³ Öntan, *Bilirkişilik*, s. 49.

⁹⁷⁴ Toraman, *Bilirkişi*, s. 134.

kanaatindeyiz.

Teknik bilgiyse kısaca bir sanat, bilim veya mesleğe ait yöntemler ile veriler olarak tanımlanmıştır.⁹⁷⁵ Ancak teknik bilgi bilimsel bilgiden farklı olarak uygulamayla, teorik bilginin uygulamasıyla ilgilidir.⁹⁷⁶ Aslında hâkimin sahip olması beklenen hukuk bilgisi dışında, ihtiyaç duyduğu bilginin niteliğinin ne olduğunun bir önemi de yoktur. Gerçekten ortalama bir kişinin bilemeyeceği konularda bilirkişiye başvurulabileceği kabul edilmiş olmaktadır.⁹⁷⁷ Çözümün uzmanlık gerektirmesi, bu bakımdan ortalama bir kişinin genel bilgisi-tecrübesi ile çözülememesi anlamına gelmektedir. Amaç mahkemenin sahip olmadığı bilimsel ve teknik bilgiyi sağlamaktır. Bu bakımdan özel bir bilgi gerektirmeyen konularda ve mahkemenin karar vermesi gereken ihtilafli konularda bilirkişiye başvurulamayacaktır.⁹⁷⁸

2.6.3. Delillerin Değerlendirilmesi ve Karakter Delili

Karakter delilinin değerlendirilmesi ve bu değerlendirmeyle sübuta dair bir sonuca ulaşılması konusunda Anglo-Amerikan Hukuku'nda bazı itirazlar söz konusudur. Karakter delilinin önyargıya neden olması, öznel değerlendirmelerin ürünü olması ve güvensizliği nedeniyle yanlış akıl yürütmelere neden olabilecek olması bunlardan bazılarıdır. Öğretide karaktere dair akıl yürütmelerin önyargıya neden olması, öznel değerlendirmelerin ürünü olması gibi olumsuzluklarını ortadan kaldıracabilecek, klasik mantık metotları haricinde abdüktif akıl yürütmeye dayanan bir model önerilmiştir. Böyle bir modelin gerekliliğiyle karakter değerlendirmelerinin kaçınılmazlığı ile açıklanmıştır.⁹⁷⁹

⁹⁷⁵ Öntan, *Bilirkişilik*, s. 49.

⁹⁷⁶ Toraman, *Bilirkişi*, s. 136; Öntan, *Bilirkişilik*, s. 49.

⁹⁷⁷ Toraman, *Bilirkişi*, s. 138.

⁹⁷⁸ Budak, Ali Cem. "Anglo Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Uzman Tanıklar)". *İstanbul Barosu Dergisi*, C: 10-12, 1991, s. 828 vd.; Anglo-Amerikan Hukuku'nda da "expert witness" olarak ifade edilen bilirkişiye başvuru kriteri, mahkemenin olağan yetkisi (*ordinary competence of the court*) dışında kalan hususlara ilişkindir. Olağan yetki ile kastedilenin mahkemenin olağan bilgisi dışında kalan hususlara ilişkin olduğu hakkında bkz. Hannibal ve Mountford, s. 356.

⁹⁷⁹ Walton, s. 1 vd.

Abdüktif akıl yürütme; tümevarım, tümdengelim ve analogiden sonra⁹⁸⁰ yakın tarihlerde mantık alanında yerini alan, özellikle günlük yaşamda sıklıkla başvurduğumuz dinamik ve değişken bir akıl yürütme şekli olarak ifade edilmektedir. Bu akıl yürütme mantıksal olarak en muhtemel açıklamayı vermektedir. Ancak geçerli değildir, nitekim öncüller değişebilmektedir ve öncüllerin doğruluğu tek başına sonucu doğru kılmamaktadır.⁹⁸¹ Örneğin A kişisi olay yerinden elinde kanlı bir kılıçla uzaklaşırken görüldüğünde, yerde kılıçla yaralanmış şekilde yatan kişinin muhtemelen A kişisi tarafından yaralandığını düşünmek abdüktif akıl yürütmedir.

Karaktere dayanan akıl yürütmelerin öznel yapısının, olguya dayalı delillerle desteklenerek nesnel bir hâle getirilebileceği iddiasında olan⁹⁸² modelde, öncelikle üzerine değerlendirme yapılacak erdemın herkesçe kabul edilecek bir tanımı ile başlanmaktadır. Örneğin dürüstlük, belirli değer ve hedeflere dayanarak hareket etmede karakter bütünlüğü ve tutarlılığıdır. Öyleyse bu tanıma dayanarak dürüst olduğunu iddia eden kişinin yalan söylediğinin ortaya konulmasında, söz ve davranış arasındaki çatışmayı ortaya koyan delillere ihtiyaç olacaktır. Modelin devamında simülatif bir diyalogda, iki tarafın ortaya koyduğu olası argümanlara eleştirel bir şekilde yaklaşılacak ve sonunda taraflardan hangisinin daha makul bir argüman serisine sahip olduğuna göre seçim yapılacaktır. Modelin sonunda daha makul, daha olası olan sonuca göre karar verilerek abdüktif akıl yürütmeye neticeye ulaşılmaktadır.⁹⁸³

Kanaatimizce ceza yargılamasının gerek en sonunda yapılan akıl yürütmeye hükme ulaşılrken ve gerekse delillerin tek tek ve bir bütün olarak değerlendirilmesiyle sübut hükmüne ulaşılrken söz konusu metodun kullanılması, günlük yaşantımızda olduğu gibi yargılama yapan hâkim bakımından da kaçınılmazdır. Esasen sübut konusunda delillerle ortaya konulan tabloda kalan boşlukların tecrübe kuralları ve mantık ilkelerine göre

⁹⁸⁰ Hukuki akıl yürütme bakımından bkz. **Güriz**, *Hukuk Felsefesi*, s. 33.

⁹⁸¹ **Durhan**, Gülümser. "Günlük Yaşamda Kullanılan Bir Düşünme Biçimi Olarak Abdüktif Akıl Yürütme." *Beytulhikme International Journal of Philosophy*, 10(2), 2020, s. 665.

⁹⁸² Bu akıl yürütmenin tamamen objektif olamayacağı, bir ölçüde öznelliğini sürdüreceği kabul edilmekte; ancak en azından abdüktif yöntemle bir ölçüde nesnel hâle getirmenin mümkün olacağı iddia edilmektedir. Bkz. **Walton**, s. 215.

⁹⁸³ Modelin genel bir özeti için bkz. **Walton**, s. 214 vd.

doldurulmasına ilişkin faaliyet kaçınılmaz olarak bu akıl yürütmeye dayanmaktadır. Nitekim tecrübe kuralları bir kesinliği ifade etmez. Sübutta varılacak yer, hâkimin delillere dayanarak olayın başka şekilde meydana gelmiş olamayacağına ilişkin kanaate ulaşmasıdır.⁹⁸⁴

Kanaatimizce karakterin bir kısmına ilişkin öznellik hususunu aşmanın bir yolu yoktur. Belirlenmesi gereken her durumda delilin güvenilirliği ve karakterin sübut açısından delil değeri taşıyıp taşımayacağıdır. Bunun yanında öznellik eleştirisi tüm karakter delilleri için, mesela adli sicil kayıtları için geçerli değildir. Ancak bunlar da Anglo-Amerikan Hukuku'nda yasaklanan delillerdir. Bunun yanında ispatın nispiyeti kabulüyle ister karakter deliliyle ister başkaca delillerle verilsin, sübut konusunda verilen hüküm her koşulda öznel olacaktır. Öyleyse kanaatimizce sübuta dair akıl yürütmenin öznelliğinden ziyade, karakterin tek başına her türlü şüpheden uzak bir ispata imkân verip vermemesi tartışılabilir.⁹⁸⁵ Emare vakıa olarak esas vakıa hakkında bilgi verebilecek olan karakterin sübut konusunda tek başına bir etkisinin olamayacağını kabul etmek, mantık gereğidir. Bu bir ispat hukuku kuralı olarak değil, mantık kuralı olarak ifade edilebilecektir.

Konusu geçmişte gerçekleşen vakıanın aydınlatılması olan ceza muhakemesinin metodlarıyla, tarih veya arkeoloji gibi yine geçmişle farklı açılardan meşgul olan disiplinlerin metodları bazı açılardan örtüşebilir. Ancak ceza muhakemesi neticesinde ulaşılacak neticenin nitelikleriyle tarih ve arkeoloji gibi disiplinlerin ulaşabileceği neticelerin nitelikleri birbirinden farklıdır. Bu farkı ceza muhakemesine hâkim olan kimi ilkeler belirlemektedir. Bu nedenle tarih veya arkeolojideki metodları bizzat ceza yargılamasına uygulamak mümkün değildir. Ceza hâkimi daha önce çok sayıda hırsızlık fiilinden adli sicil kaydı bulunan birinin, başkaca emare vakıalarla birlikte muhakeme konus fiilin de bu kişi tarafından işlenmiş olabileceği sonucuna varabilecektir. Ancak söz konusu akıl yürütme, hâlâ yalnızca bir ihtimali ortaya koyuyorsa; bu akıl yürütme mahkûmiyet kararı verilmesi için yeterli bir ispat standardına ulaşamayacak ve sübut

⁹⁸⁴ Şenol, *Hukuka Aykırı Delillerin*, s. 41.

⁹⁸⁵ Maddi gerçeğe ulaşmak bakımından etkisi ölçüsünde bkz. Ho, s. 289.

konusundaki şüpheden sanık yararlanacaktır.⁹⁸⁶

2.6.4. Delil Değerlendirme Aracı Olarak Bilirkişi ve Karakter Delili

Karaktere ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılabilir mi sorusunun yanıtı mevzuatta mevcut değildir. Örneğin İCMK m. 220/2’de ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı açısından öngörülenler haricinde; suça eğilim, alışkanlık, profesyonellik, karakter ve kişilik ve genel olarak patolojik nedenlerden ayrı olarak psikolojik niteliklere ilişkin olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağı hususu açıkça düzenlenmiştir.⁹⁸⁷ Sırbistan Ceza Muhakemesi Kanunu m. 309’da da savcının soruşturmayı bitirmeden önce şüpheliye ilişkin adli sicil kayıtları da dâhil olmak üzere bilgileri toplaması gerektiği; gerektiğinde şüphelinin önceki yaşamı, kişiliği, kişisel durumu hakkında verileri de toplayabileceği ve şüphelinin kişiliği konusunda ek bilgi gerekmesi hâlinde psikolojik testin istenebileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir.⁹⁸⁸ Benzeri bir düzenlemeye Karadağ Ceza Muhakemesi Kanunu m. 289’da rastlanılmaktadır.⁹⁸⁹

Ceza muhakemesi kanunumuzda açıkça düzenlenmemiş olmasına karşılık örneğin sanığın ifadesinin, doğruyu söyleyip söylemediğinin değerlendirilmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılmayacaktır. Çünkü bu husus dolaylı olarak CMK m. 148’de düzenlenen “*şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.*” hükmü bağlamında yasak sorgu usulü olarak değerlendirilebilecektir.⁹⁹⁰

⁹⁸⁶ Ceza yargılamalarına hâkim olan ilkeler bağlamında ayrıntılı açıklamalar için bkz. 3. bölüm 3.2.2. numaralı başlık.

⁹⁸⁷ Bkz. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-ii/capo-vi/art220.html> Son Erişim: 15.03.2022.

⁹⁸⁸ Bkz. https://www.paragraf.rs/propisi/zakonik_o_kvivicnom_postupku.html Son Erişim: 15.03.2022.

⁹⁸⁹ Bkz. <https://www.paragraf.me/propisi-crnegore/zakonik-o-krivicnom-postupku.html> Son Erişim: 20.03.2022.

⁹⁹⁰ **Keçelioğlu**, Elvan. “Ceza Muhakemesinde Gözlem Altına Alma”. *Ankara Barosu Dergisi*, S: 3, 2015, s. 230-243; Bilirkişi marifetiyle uygulanabilecek olan narkoanalizin, zaman içinde yapılan çalışmalarla kişiye doğruyu söyletmesine ilişkin ve gerçeği göstermektteki isabetinin artması hâlinde muhakeme hukukunda kullanılabileceğine; işkence olarak nitelendirilemeyeceğine, aksine işkencenin önüne geçebilecek bir uygulama olduğuna ve adli hataları da önleyebileceğine ilişkin bkz. **Tosun**, Öztekin.

Özellikle yalan makinesi, hipnoz, hakikat serumu gibi yöntemlerin “modern işkence” olarak değerlendirilebilecek ve irade özgürlüğünü ortadan kaldıracak yöntemler olduğu ifade edilmiştir.⁹⁹¹ Böylesi müdahalelerin susma hakkıyla bağdaşmayacağı açıktır. Bunlar yanında projektif testler, yalan makinesi ve pallometri⁹⁹² gibi uygulamalar kesin sonuçlar vermeyen, yoruma açık, uygulayanın ve uygulananın beceri ve özelliklerine bağlı araçlar olduğundan güvenilir de değildir.⁹⁹³ Ceza veya güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi açısından öngörülen hâllerde durum farklıdır. Burada çözümü uzmanlık gerektiren hususlar söz konusudur. Nitekim örneğin şüphelinin bilincinin incelenmesi için bilirkişiye başvurulması zorunlu kabul edilmiştir.⁹⁹⁴

Tanıkların doğruyu söylemesiyle ilgili bilirkişiye başvurulup başvurulamayacağıysa öğretide tartışmalıdır. Başvurulamayacağını ifade eden görüşün gerekçesi, tanık beyanının değerlendirilmesinin hâkimin görevi olması ve bu hususun yargılama yetkisi kapsamında kalmasıdır.⁹⁹⁵ Başka bir görüşe göreyse tanık beyanının değerlendirilmesi diğer delillerden farklıdır. Delilin değerlendirilmesi için kaynağının da değerlendirilmesi

“Narko Analiz ve Ceza Hukuku.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1963, 29(1-2), s. 71.

⁹⁹¹ **Yüce**, Turhan Tufan. “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1(1), 1988, s. 161; İnsan onuruna aykırı olması yönünde bkz. **Demirbaş**, *Soruşturma*, s. 362; Engizisyon yöntemlerine dönüş olarak ifade edildiği yönünde bkz. **Şahin** ve **Göktürk**, *I*, s. 188; Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Strafgesetzbuch [StGB]) m. 136/a hükmünde ayrıca yasak sorgu yöntemi olarak hipnozdan da bahsedilmiş, sanığın hafızasını etkileyecek tedbirlere başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html Son Erişim: 28.03.2021.

⁹⁹² Projektif testler reaksiyon yoluyla kişilik özelliklerini ölçen testlerdir. Fallometriyle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bağlamında görsel ve sesli uyarıcılarla ereksiyon ölçülmektedir. **Demirbaş**, *Soruşturma*, s. 362, dn. 889; **Altunkaş**, Aysun. “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında İfade Alma ve Sorgu”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(195), 2020, s. 1538, dn. 188-189.

⁹⁹³ **Altunkaş**, s. 1538.

⁹⁹⁴ **Centel** ve **Zafer**, s. 301; **Akbulut**'a göre suça sürüklenen çocuklar bakımından yapılacak incelemede, yalnızca kusur yeteneğinin tespiti bakımından bir inceleme yapılmamalı, çocuğun kişiliği bakımından da bir inceleme yapılmalıdır. Nitekim bu inceleme, çocuk hakkında verilebilecek her türlü karar bakımından önemli olacaktır. **Akbulut**, Berrin. “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e Armağanı*, 19(2), 2013, s. 558.

⁹⁹⁵ **Birtek**, *Delil*, s.217; Alman Yargıtayı'nın genel olarak StGB m. 244/4 gereğince mahkemenin kendisinin inceleme yapabileceği bir konuda bilirkişiye başvurulamayacağı gerekçesiyle, tanık beyanının değerlendirilmesine ilişkin bilirkişiye başvurulamayacağı yönünde görüş bildirdiği ifade edilmiştir. Bkz. **Kızıl**, Muhammet. “*Tanık İfadesi ve İnandırıcılık*”. *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2, 2014, s. 402; Söz konusu düzenlemede mahkemenin gerekli uzmanlık bilgisine sahip olduğu hâllerde bilirkişiye başvurunun reddedilebileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html Son Erişim: 21.01.2021.

gereklidir ve değerlendirme için bilirkişiye başvurulabilir. Buna göre bilirkişi, tanığın ifadesinin ilişkin olduğu olaylarla ilgili inceleme yapabileceği gibi; tanığın kendisini de inceleyebilir. Böylece duyu organlarının güvenilirliği, hafızası ve ruhsal durumuna ilişkin bilgi sahibi olunabilecektir.⁹⁹⁶

Bilirkişiden yararlanılan hâllerde, bilirkişiyle doğrudan “*beyanın doğruluğuna inanılması ve bundan bir ispat yönü ve gücüne ulaşılmaması*”nın mümkün olmadığı belirtilmiştir. Buna göre bilirkişi; psikoloji, pedagoji, psikiyatri gibi alanlarda hâkime bilgisi ile yardımcı olabilir ancak delilin inandırıcı olup olmadığını takdir yetkisi hâkimindir.⁹⁹⁷ Öğretide özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda herhangi bir maddi delil yoksa mağdurun beyanını değerlendirmek adına veya beyanın doğruluğunun bilimsel olarak incelenmesi gerekli görüldüğünde psikiyatrik olarak değerlendirme adına bilirkişi incelemesine başvurulması gerektiği belirtilmiştir.⁹⁹⁸ Kanaatimizce de bir ifadenin inandırıcılığını değerlendirmek yetkisi münhasıran hâkimde olmakla birlikte, yukarıda ifade ettiğimiz çözümün uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektirdiği kimi hâllerde tanık beyanının güvenilirliğinin denetlenmesi için bilirkişiye başvurmak durumunda kalınabilir. Tanığın psikolojik rahatsızlıkları olması hâlinde bilirkişiye başvurmak gerekebilecektir.⁹⁹⁹ Örneğin *dissosiyatif*¹⁰⁰⁰ kişilerin tanıklıklarında bellek sorunlarına dayalı olarak yanıltıcı

⁹⁹⁶ Feyzioğlu, *Tanıklık*, s. 386; Aynı yönde bkz. Yerdelen, Erdal. *Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekesi*. Adalet yayınevi, 2015, s. 219.

⁹⁹⁷ Ünver, *İspat*, s. 115.

⁹⁹⁸ Bacaksız ve Bayzit, s. 402.

⁹⁹⁹ Alman Federal Mahkemesi tanık konusunda psikolog ve psikiyatristin görev alanlarını şu şekilde belirlemiştir: “Tanığın ifadesinin güvenilirliğini ortaya koymak bakımından “normal psikolojik” hafıza, algılama ve düşünme süreçleri söz konusu olduğunda bilirkişi olarak psikologların atanması; tanığın bir akıl hastalığına sahip olması ya da tanığın tanıklık etme yeteneğinin mevcut psikopatolojik nedenlerle bozulabileceğine dair başka göstergeler olması nedeniyle tanığın ifade verme yeteneğine ilişkin bilirkişi olarak psikiyatristlerin atanması gerekir. *Bundesgerichtshofs* (BGH) 1 StR 5/02 - 19. 02.2002 (LG Mannheim) kararı için bkz. <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/1/02/1-5-02.php3> Son Erişim: 04.05. 2021; Böylesi bir durumda akıl hastalığının tespiti bakımından gözlem altına alma kurumunun mağdur ve tanık bakımından da gerekli olabilecek olmasına karşın kanunda düzenlenmemiş olması eleştirilmiştir. Bkz. Güreli, s. 81; Şahin, *Bilirkişilik*, s. 212; Gerçekten de bu konuda, tanığın ifadesini incelemek açısından bilirkişi ataması yapılmasının önünde herhangi bir engel olmamakla birlikte gözlem altına alma kararı, kişi özgürlüğüne ilişkin bir karar olması sebebiyle, kanunda yalnızca şüpheli veya sanık açısından öngörülmüş olup (bkz. CMK m. 74), tanık hakkında alınabilecek bir karar değildir.

¹⁰⁰⁰ “Çözülme (Dissosiyasyon) Bozuklukları: 1-Kimlik Çözülmesi Bozukluğu: A. İki ya da ikiden çok ayrı kişilik durumu ile belirli kimlik bölünmesi. Bu durum, kimi kültürlerde cin çarpması yaşantısı olarak tanımlanır. Kimlikte bu bölünme, kendilik duygusunda ve eylemlerini yönetebilirlik algısında sürekliliğin belirgin olarak bozulmasını kapsar ve duygulanım, davranış, bilinçlilik, bellek, algı, biliş ve/ya da duygusal-

beyanlarda bulunmaları mümkündür.¹⁰⁰¹ Nitekim bu rahatsızlığın tanığın ifadesine ne ölçüde etki ettiğini tespit etmek hâkim açısından her zaman mümkün olmayabilir. Yaş küçüklüğü hâlinde de ifadenin bir psikolog tarafından değerlendirilebileceği kabul edilebilmektedir. Nitekim CMK m. 236/3 gereğince “*Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümde yer verilen uzman, bilirkişi statüsündedir. Hükmün amacı mağdurun tekrardan mağdur edilmesini engellemektir.¹⁰⁰² Bu amir hükme dayanarak mağdur dinlenirken, belirtilen uzman kişilerin bulunmaması Yargıtay tarafından bozma nedeni olarak görülmektedir.¹⁰⁰³ Öğretide söz konusu dinleme yapılmadan önce uzmanın mağdurun kişiliğini incelemesi gerektiği; bu şekilde yapılacak araştırmanın, hâkimin beyanı değerlendirmesine yardımının olabileceği ifade edilmiştir.¹⁰⁰⁴ Nitekim tanığın ifadesinin doğruluğunun değerlendirilmesinde karakterinin; daha açık ifadeyle tanığın daha önce yanıltıcı, aldatıcı olmasıyla ilgili

*devinsel işlevsellikte bunula ilişkili değişiklikler bulunur. Bu belirti ve bulgular, başkalarınca gözlenebilir ya da kişi bunları bildirir. B. Sıradan bir unutkanlıkla açıklanamayacak bir biçimde, günlük olayları, önemli kişisel bilgileri ve/ya da örseleyici olayları anımsarken boşluklar olması. ... 2-Unutkanlık Çözülmesi (Dissosiyatif Amnezi): A. Sıradan bir unutkanlıkla açıklanamayacak bir biçimde, genellikle örseleyici ya da gerginliği tetikleyici nitelikte, özyaşam öyküsüyle ilgili bilgileri anımsayamama. ... 3-Kendine Yabancılaşma (Depersonalizasyon) / Gerçekdışılık (Derealizasyon) Bozukluğu: A. Sürekli ya da yineleyici olarak, kendine yabancılaşma, gerçekdışılık yaşantıları ya da her ikisinin birlikte olduğu yaşantıların varlığı: 1. Kendine yabancılaşma (depersonalizasyon): Kişinin düşünceleri, duyguları, duyumları, vücudu ya da eylemleriyle ilgili olarak gerçekdışılık, kendinden kopma ya da dışarıdan bir gözlemciymiş gibi olduğu yaşantıları (ör. Algısal değişiklikler, zaman algısında çarpıklık, kendiliğin gerçekdışılığı ya da yokluğu, duygusal ve/ya da bedensel uyuşma). 2. Gerçekdışılık (derealizasyon): Çevredekilerle ilgili olarak gerçekdışılık ya da kopukluk yaşantıları (ör. İnsanlar ya da nesnelere gerçekdışı, düşsel, sisli, cansız ya da görsel açıdan çarpık olarak yaşantılanır). B. Bu kendine yabancılaşma ya da gerçekdışılık yaşantıları sırasında gerçeği değerlendirme bozulmamıştır.” **Amerikan Psikiyatri Birliği, DSM-5**, s. 157 vd.*

¹⁰⁰¹ **Küçükay**, Alper. “Tanık İfadesi ve Çapraz Sorgu Psikolojik Bir Bakış”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 8(32), 2017, s. 458.

¹⁰⁰² **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 670; Bu husus ikincil mağdurlaştırma (*secondary victimization*) kavramıyla ifade edilmiştir. Ayrıca CMK m. 236/1 hükmü gereğince mağdurun tanık olarak dinlenmesi hâlinde yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından, tanıklar yönünden öngörülen zorla getirilme ve gelmeme nedeniyle ortaya çıkan zararların tazminine ilişkin hükümlerin mağdurlara da uygulanmasının eleştirisi için bkz. **Değirmenci**, *Mağdur Hakları*, s. 64 dn. 123, s. 78.

¹⁰⁰³ Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2016/1897 Esas ve 2016/6238 Karar ve 9.3.3016 tarihli kararı.

¹⁰⁰⁴ **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 670.

geçmiş davranışlarının olup olmadığının önemli bir kriter olduğu belirtilmiştir.¹⁰⁰⁵

2.7. DELİLLERİN TASNİFİ

Delillerin farklı şekilde tasnif edildiği görülmektedir.¹⁰⁰⁶ Bu tasnifler kimi zaman delilin kaynağına-konusuna göre, kimi zaman delilin ispat değerine göre yapılmaktadır. Tarihsel süreç içerisinde farklı ceza yargılaması sistemlerinde farklı tasnifler söz konusu olabilmektedir. Örneğin akıldışı deliller evresinde ispatı sağlayan delilleri belirleyen dini veya doğaüstü başka bir otorite söz konusudur. Yine kanuni deliller aşamasında kanun, ispata yarayan delilleri bizzat belirlemekte; bunlar da daha ziyade ikrar gibi deliller olmaktadır. Günümüzde vicdani ispat sistemi söz konusudur ve herhangi bir otorite tarafından nelerin delil olacağı hususu belirlenmiş değildir. Kural olarak her şeyin delil olabildiği bir ceza yargılaması sistemi söz konusudur.¹⁰⁰⁷

Vicdani ispat sisteminde geçerli olan delil serbestisi ilkesi gereğince tasnifler öğretiseldir. Bu tasniflerin vicdani kanaate etkisi bulunmamakta ve bunlar ispat bakımından bir derecelendirme ifade etmemektedir.¹⁰⁰⁸ Çalışmamızda deliller öğretide genel olarak karşılaştığımız şekilde değeri ve konusu bakımından ayrılarak incelenmiştir.

2.7.1. Delil Değeri Bakımından Yapılan Tasnif

Delil değeri ile kastedilen husus delilin muhakeme konusu vakıanın kendisiyle olan

¹⁰⁰⁵ Küçükay, s. 455-456.

¹⁰⁰⁶ Deliller üç çeşittir: beyan, belge ve belirti. Bkz. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 654; Diğer ayrımlarla birlikte aynı yönde bkz. **Toroslu ve Feyzioğlu**, s. 178; Aynı yönde **Ünver ve Hakeri**, 1459; **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 200; **Centel ve Zafer**, s. 240 vd.; **Şahin ve Göktürk**, II, s. 26 vd.; **Eryılmaz**, *Ceza Muhakemesi*, s. 638; **Arslan**, Çetin. “Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi”. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2(3), 2015, s. 255; **Öztürk** ise delilleri sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, kolluk, savcı ve hâkim tutanakları, özel yazılı açıklamalar ve görüntü ve (veya) ses kaydeden araçlar olarak tasnif etmiştir. **Öztürk**, *Ana Hatlarıyla*, s. 207; **Öztürk vdy.**, *Nazari ve Uygulamalı*, s. 298; **Özbek, vdy.**, *Ceza Muhakemesi*, s. 584; Beyan, belge, belirti ve ses ve görüntü tespit eden belge tasnifi için bkz. **Özen**, *Dersleri*, s. 380; Genel olarak tasnifler konusunda ayrıca bkz. **Bozdağ**, Ahmet ve **Sarıusta**, Kader. “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 2017, s. 582.

¹⁰⁰⁷ Aydın, *Deliller*, s. 42.

¹⁰⁰⁸ Birttek, *Delil*, s. 71.

bağlantısına ilişkindir. Delil değeri, doğrudan vakıanın kendisini ortaya koyan deliller ile vakıanın kendisini ortaya koymasa dahi onun nasıl tezahür ettiğini anlamada hâkime yardımcı olan diğer vakıaların ispatına yarayan deliller arasındaki farka işaret etmektedir. Delilin değeriyle, delilin vakıayı aydınlatma kapasitesi farkı kast edilmektedir.¹⁰⁰⁹

Öğretide haklı olarak delillerin elde edilen kaynak veya konu itibariyle tasnifinin daha doğru olacağı, bunun dışında kalan tasniflerin kanuni delil safhasının izlerini taşıdığı, delillerin değerine ilişkin tasnifin delil serbestisi ilkesine aykırı olduğu yönünde eleştiriler söz konusu olmuştur. Bu ayırım kanunda sayılmayan delillerin tek başına ispat değeri olamayacağı, başkaca delillerle desteklenmesinin gerektiği gibi tarihsel izlere sahip bir anlayışın ürünüdür. Bu nedenle söz konusu tasnif modern ceza muhakemesi bakımından uygun değildir.¹⁰¹⁰

Kanaatimizce delil serbestisi ilkesinin mevcut olduğu bir muhakeme hukuku düzeninde, bir delile diğerine nazaran üstünlük tanıyan düzenlemelere veya uygulamalara yer verilemez. Burada delil değeri ile kast edilen de esasen öncelik, sonralık veya üstünlük, ayrıcalık değildir. Olayı temsil kabiliyeti bakımından bir farklılık söz konusudur.¹⁰¹¹

Öğretide söz konusu tasnife doğrudan doğruya-dolaylı,¹⁰¹² dolaysız-dolaylı,¹⁰¹³ asıl-yan,¹⁰¹⁴ somut olaya münhasır-genel mahiyette temsili¹⁰¹⁵ gibi ifadelerle yer verilmiştir.

¹⁰⁰⁹ **Doğan**, *Kuşku*, s. 276 vd.

¹⁰¹⁰ **Aydın**, *Deliller*, s. 42 vd.

¹⁰¹¹ **Doğan**, *Kuşku*, s. 276 vd.

¹⁰¹² **Centel** ve **Zafer**, s. 240; Söz konusu ayırma benzer bir ayırım Anglo-Amerikan Hukuku'nda doğrudan delil-ikinci dereceden delil (dolaylı delil) şeklinde yapılmaktadır. Bu ayırma göre ikinci dereceden deliller olayı doğrudan temsil etmemekte, bünyesinde farklı ihtimalleri ihtiva etmektedir. Örneğin tanığın, maktüle ateş edildiğini görmesi doğrudan delilken; tanığın silah sesi duyduğunu beyan etmesi ikinci dereceden delildir. Genel olarak ikinci dereceden delile dayanarak mahkûmiyet kararı verilemeyeceği kabul edilmektedir. **Evans**, Colin. *Criminal Justice Evidence*. Chealsea House Publishers, 2010, s.7-8; Mahkemelerin çoğu tarafından bu delillerin eşit ağırlıkta değerlendirildiği ve herhangi birine dayanarak karar verilebileceğine ilişkin olarak ise bkz. **Ingram**, s. 97.

¹⁰¹³ **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 739; **Shapiro**, Barbara J. *Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause, Historical Perspective on the Anglo-American Law of Evidence*. University of California Press, 1991, s. 202.

¹⁰¹⁴ **Özen**, *Derstleri*, s. 380.

¹⁰¹⁵ **Koca**, s. 214; **Feyzioğlu**, *Belirti*, s. 20.

2.7.1.1. Doğrudan Delil

Muhakeme konusu edilen olayı temsil eden, onu doğrudan ortaya koyan, ispatına doğrudan hizmet eden delil doğrudan delildir.¹⁰¹⁶ Herhangi bir delil geçmişte yaşanmış bir vakıayı kesin bir şekilde ortaya koyma kabiliyetine sahip olamaz. Vakıayı bir ölçüde temsil eden bu delillerin ispata doğrudan yardımcı olmaları, kesin bir şekilde olayı ortaya koymaları anlamına gelmemektedir.¹⁰¹⁷

Doğrudan delilin fonksiyonu konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre doğrudan delil ile dolaylı delili ayıran şey delilin güvenilirliği değildir. Bu delilleri birbirinden ayıran husus, bunların hâkimin vicdani kanaatine etkisinin derecesiyle ilgilidir.¹⁰¹⁸ Oysa bir görüşe göre doğrudan delil ile dolaylı delili ayıran husus olayı temsil derecesidir. Hâkimde vicdani kanaat uyandırma bakımından bir derece farkı söz konusu değildir.¹⁰¹⁹ Başka bir görüşe göre delil değerini belirleyen iki temel husus söz konusudur: delilin güvenilirliği ile delilin ispatlamak istediği vakıanın niteliği. Delil değeri denildiğinde hâkimin vicdani kanaatine etkisi bakımından bir farklılık söz konusudur.¹⁰²⁰ Bir diğer görüşe göre ise beş duyu organı aracılığı ile suçun unsurlarına ilişkin bilgi veren delil dolaysız/doğrudan delildir. Bu bilgiye dayalı olarak elde edilen diğer delil dolaylı delildir. Suçta kullanılan aracı görmediği hâlde, nerede olduğunu duyan kişinin tanıklığı dolaylı delil vasfındadır. Dolaylı deliller dolaysız delilleri ortaya çıkarmak için kullanılır.¹⁰²¹ Başka bir görüşe göre ise deliller arasında hâkimde vicdani kanaat uyandırma konusunda bir farklılık söz konusu değildir.¹⁰²²

Öğretide ispat aracının düşünsel içeriğine göre yapılan bir ayrıma göre ispat araçları esas vakıa, belirti vakıa ve yardımcı vakıayı aydınlatmaktadır. Esas vakıa cezalandırılan

¹⁰¹⁶ **Centel ve Zafer**, s. 240; **Ünver ve Hakeri**, s. 1455; **Birtek**, *Delil*, s. 72; **Aydın**, *Deliller*, s. 44; **Koca**, s. 214.

¹⁰¹⁷ **Koca**, s. 214; Aynı yönde bkz. **Ünver ve Hakeri**, s. 1455.

¹⁰¹⁸ **Birtek**, *Delil*, s. 73.

¹⁰¹⁹ **Centel ve Zafer**, s. 240.

¹⁰²⁰ **Doğan**, *Kuşku*, s. 276 vd.

¹⁰²¹ **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 739-740

¹⁰²² **Koca**, s. 213 vd.

eylemin doğrudan kendisidir, cezalandırılabilirlikle ilgili tüm hususlar bu kapsamdadır. Örneğin rüşvet anlaşmasının tanığı, esas vakıaya ilişkindir.¹⁰²³ Emare vakıa ise esas vakıaya bağlı, ispatı durumunda esas vakıa hakkında dolaylı bilgi veren vakıalardır.¹⁰²⁴ Bunlar tipiklik dışında kalan ancak onunla ilişkili olan, esas vakıadan önce veya sonra gerçekleşmiş olabilen vakıalardır. Örneğin failin hırsızlık fiilinin işlendiği binadan elinde eşyalarla çıktığını gören tanığın beyanı emare vakıaya ilişkindir. Yardımcı vakıalar ise delillerin değerine ilişkin bir bilgi vermektedir. Örneğin tanığın akıl hastası olması yardımcı vakıadır.¹⁰²⁵ Kanaatimizce doğrudan delil-dolaylı delil ayrımı yapılırken delilin ispatladığı vakıanın niteliğine bakmak daha makul olacaktır. Böylece esas vakıayı ispata yarayan deliller doğrudan delilken, belirti ve yardımcı vakıaya ilişkin deliller dolaylı delildir. Bu bağlamda doğrudan-dolaylı delil konusunda deliller arasında hiyerarşi atfı ortadan kalmaktadır.

Öğretide örneğin olay tanığının ve hatta genel olarak belge ve beyan delillerinin doğrudan delil olduğu, belirti delillerinin ise dolaylı delil olduğu yönünde görüşlere yer verilmektedir.¹⁰²⁶ Kanaatimizce bir delili doğrudan veya dolaylı bir delil olarak nitelendirmek için somut yargılama bakımından ayrıca değerlendirme yapmak gerekmektedir. Belirti delillerinin bilimsel gelişmelerle olayı doğrudan aydınlatma konusunda kolaylaştırıcı olduğu söylenebilir.¹⁰²⁷ Bu bakış açısında örneğin beyan delili olarak tanık beyanına ve onun doğruluğuna mesafeli yaklaşmamız gerektiğini ortaya koyan bilimsel çalışmalar, tanık delilinin doğrudan delil vasfını tartışmalı hâle getirebilecektir.¹⁰²⁸ Bir beyan delili olarak tanığın beyanları esas vakıa hakkında

¹⁰²³ **Erman**, s. 692.

¹⁰²⁴ **Doğan**, *Kuşku*, s. 249.

¹⁰²⁵ **Erman**, s. 693.

¹⁰²⁶ Örneğin *Koca*'ya göre beyan ve belge delilleri ispat olunacak olayı doğrudan temsil ettiklerinden, bunlar somut olaya münhasır delildir; belirtiler ise sadece ispatı istenen hususu değil başka hususları da ispat ettiğinden bunlar genel mahiyette temsili delildir. Bkz. **Koca**, s. 213 vd.; **Shapiro**, s. 202.

¹⁰²⁷ **Aydın**, *Deliller*, s. 45.

¹⁰²⁸ **Güngör**, Devrim. "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 2015, s. 307 vd.; Hatalı görgü tanıklıkları ve bellek hatalarına ilişkin bilimsel çalışmalar ve hukuk düzenleri tarafından muhafazakâr yaklaşımın eleştirisi için ayrıca bkz. **Mladinow**, Leonard. *Subliminal Bilinçsiz Davranışlarınızı Nasıl Yönetir*. 11. Baskı, Okuyan-us Yayınları, 2016, s. 79 vd.

olmayabilir. Tanığın güvenilirliğine ilişkin dinlenen tanığın durumu böyledir. Bu hâlde tanık dolaylı delildir. Yine tanık sanığın itibarı hakkında bilgi verdiğinde de durum böyledir. Yine esas vakıayı ortaya koymayan deliller, örneğin sanığın günlüğü veya hakkında yürütülen idari soruşturma tutanakları, belge delili oldukları hâlde dolaylı delil olabileceklerdir.

2.7.1.2. Dolaylı Delil

Dolaylı delil öğretilerde yan delil, delil başlangıcı veya belirti delili olarak adlandırılabilir. Doğrudan ispata aracı, yardımcı olan delile dolaylı delil denilmektedir.¹⁰²⁹ Dolaylı delil, doğrudan delillerden edinilen kanaati destekleyicidir. Örneğin sanığın kanının olay yerinde bulunması bu türdendir.¹⁰³⁰

Dolaylı delil, kimi durumlarda doğrudan delilin ortaya çıkmasına yardımcı olur. Örneğin bir tanığın söz konusu aracı doğrudan görmediği hâlde, sanığın suçta kullandığı aracı nereye sakladığını duymuş ve beyan ediyor olması bu türdendir.¹⁰³¹

Olayı temsil kabiliyeti daha düşük olan dolaylı delillerin başkaca delillerle desteklenmesi gerektiği, bunların delil olarak kabul edilmediği anlamına gelmez ve delil serbestisi ilkesi bakımından da sorun oluşturmaz.¹⁰³² Mühim olan hâkimin sübut konusunda delilleri serbestçe değerlendirerek vicdani kanaate ulaşmasıdır.

2.7.2. Delilin Konusu Bakımından Yapılan Tasnif

Öğretilerde deliller çoğunlukla konusuna göre tasnif edilmektedir.¹⁰³³ Tamamen öğretiseldir

¹⁰²⁹ Ünver ve Hakeri, s. 1455.

¹⁰³⁰ Centel ve Zafer, s. 240.

¹⁰³¹ Tosun, *Suç Muhakemesi*, s. 739.

¹⁰³² Aynı yönde bkz. Koca, s. 214 vd.

¹⁰³³ Başka tasniflere de rastlamak mümkündür. Örneğin *Tosun* görgü tanığını tarihsel delil, failin bıraktığı izler, eşyaları eleştirisel delil olarak ayırmıştır. Eleştirisel delillerin başkaca delillerle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, bu bakımdan eleştiriye tabi tutulması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. *Tosun, Suç Muhakemesi*, s. 740; Kaynaklarına göre yapılan ayırma göre de sanık, tanık ve bilirkişi kaynağı kişi olan deliller ve belge ve belirti delilleri ise kaynağı nesne olan delillerdir. Bkz. *Centel ve Zafer*, s. 241; Benzer şekilde bkz. *Tosun, Suç Muhakemesi*, s. 740.

ve deliller arasında bir derecelendirme yapmamaktadır.¹⁰³⁴ Tasnife göre deliller; beyan, belge ve belirti delilleri şeklindedir.¹⁰³⁵

2.7.2.1. Beyan Delili

Muhakeme konusu vakiya ilişkin açıklamalara beyan delili denilmektedir.¹⁰³⁶ Beyan delillerinin kaynağı konusunda genel olarak üçlü bir tasnif yapılmaktadır: şüpheli ve sanık beyanı, tanık beyanı ve mağdur veya katılan beyanı.¹⁰³⁷ Çoğu zaman vakiyayı en iyi şekilde bilebilecek kişi başta şüpheli/sanıktır. Bazı suçlarda aslında mağdurun dahi doğrudan bilgisi bulunmadığından, bilgi sahibi tek kişi şüpheli/sanık olabilmektedir.¹⁰³⁸ Elbette suç şüphesi altında bulunan kişinin de isnat edilen olayla ilgili hiç bilgi sahibi olmaması mümkündür.¹⁰³⁹ Bu açıdan aslında her durumda fail bilgi sahibiyken; yargılamaya dâhil ettiğimiz suç şüphesi altında bulunan kişi fail olmayabilir. Ancak bu durumda dahi, mevcut yargılamanın maddi gerçeği, sanığın isnat edilen suçu işlemediği yönünde olacaktır. Maddi gerçeğin ortaya konulması bakımından beyan delilleri her koşulda önemlidir.¹⁰⁴⁰

Suçtan zarar gören kimse ve mağdur da aynı şekilde olayla doğrudan temas eden kişilerdir. Maddi gerçek bakımından oldukça önemli olan bu kişilerin beyanlarının aynı zamanda davada taraf olan kişilerce ortaya konulması lehe aktarımı kaçınılmaz kılmaktadır. Özellikle sanık/şüpheli bakımından modern ceza muhakemesi hukuku sisteminde doğruyu söylemek ahlaki bir yükümlülüğün ötesinde değildir. Sanığın/şüphelinin hukuken böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹⁰⁴¹ Bu gerekçeyle

¹⁰³⁴ Aydın, *Deliller*, s. 46.

¹⁰³⁵ Birtek, *Delil*, s. 76 vd.; Centel ve Zafer, s. 240; Koca, s. 214 vd.

¹⁰³⁶ Aydın, *Deliller*, s. 46; Centel ve Zafer, s. 242; Koca, s. 214 vd.

¹⁰³⁷ Aydın, *Deliller*, s. 57 vd.; Birtek şüpheli ve sanık beyanını ayrı olarak tasnif etmektedir. Bkz. Birtek, *Delil*, s. 76 vd.; Koca'ya göre ise sanık, tanık ve sanıktan başka kişilerin beyanı olmak üzere üçlü bir ayırım yapılsa da tasnif özü itibari ile yukarıdaki tasnif ile aynıdır. Bkz. Koca, s. 214 vd.

¹⁰³⁸ Karakehya, *Ceza Muhakemesi*, s. 204.

¹⁰³⁹ Aydın, *Deliller*, s. 60.

¹⁰⁴⁰ Koca, s. 214 vd.

¹⁰⁴¹ Aydın, *Deliller*, s. 60; "Sanığa adeta yalan söyleme hakkı tanınmıştır." Erem, Faruk. "Susma Hakkı". *Yargıtay Dergisi*, 18(3), s. 1992, s. 298; "Yalan söylemek savunma hakkının bir kullanım şekli olarak kabul

bu kişilerin beyanlarına mesafeli yaklaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Farklı gerekçelerle olsa da aynı husus tanık bakımından da geçerlidir. Tanığın isteyerek veya istemeyerek gerçeğe aykırı beyanda bulunması mümkündür.¹⁰⁴² Bu açıdan beyanın kaynağının her koşulda insan olması, bunlara karşı ihtiyatlı olunmasının gerekçelerinden birini oluşturmaktadır.¹⁰⁴³ Maddi gerçeği yansıtmı bakımından çoğunlukla kuvvetli görülen bu delillerin hâkimin vicdani kanaati üzerindeki etkisinin doğrudan olduğu ifade edilir.¹⁰⁴⁴

Kanuni delil sisteminin geçerli olduğu dönemlerde özellikle sanık beyanı, delil değeri bakımından başlıca delillerden sayılmaktaydı. Günümüzde ise adil yargılanma ve diğer insan haklarına ilişkin kurallar çerçevesinde sanığın beyanına başvurulmaktadır.¹⁰⁴⁵ Sanığın beyanına başvurulurken de sanık bakımından kimi kurallar veya haklar öngörülmektedir: müdafiden faydalanma hakkı, susma hakkı, tercümandan faydalanma hakkı gibi.

Tanığın kendisi delil kaynağı olmakla birlikte, tanık beyanı,¹⁰⁴⁶ beyan delillerinden biridir.¹⁰⁴⁷ Tanık beyanının geçmişte yaşanmış olayın tekrardan canlandırılmasına olanak sağlamak bakımından oldukça etkili bir delil olduğu ifade edilmektedir.¹⁰⁴⁸ Kısaca tanımlamamız gerekirse tanık, uyuşmazlık konusu hakkında bilgi sahibi olan kişidir.

edilebilir.”. **Zafer**, Hamide. “Savunma Hakkı ve Sınırları”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, 19(2), 2013, s. 524; “Bir şahsiyet olan suç zanlısı kişi de maddi gerçeğin araştırılıp ortaya çıkarılmasına ve dolayısıyla adil bir yargıya varılmasına müspet bir katkıda bulunmak yükümlülüğü altındadır.”. Bu yükümlülük davranış normlarından kaynaklanmaktadır. **Özgenç**, İzzet. “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 9(1-3), 1995, s. 134-135.

¹⁰⁴² **Koca**, s. 214.

¹⁰⁴³ **Birtek**, *Delil*, s. 77.

¹⁰⁴⁴ **Birtek**, *Delil*, s. 77.

¹⁰⁴⁵ **Aydın**, *Deliller*, s. 60.

¹⁰⁴⁶ Anglo-Amerikan Hukuku’nda tanıklar görgü tanığı ve uzman tanık olarak ikiye ayrılmaktadır. İlki, kim, ne zaman ve nerede gibi soruları yanıtlarken, ikincisi görüş bildirir. Polis memurları, şartlı tahliye görevlileri veya denetimli serbestlik görevlileri, infaz memurları, kendi ilk elden bilgilerine dayanarak çoğunlukla tanıklık eder. Jürinin tanıkların hâl, hareket, tavır, ses, duygu ve hatta kıyafetine bakarak dahi değerlendirmesi beklenir. Tanık delili o kadar önemlidir ki, diğer delillerle köprü tanık aracılığıyla kurulmaktadır. **Ingram**, s. 90.

¹⁰⁴⁷ **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 26.

¹⁰⁴⁸ **Değirmenci**, Olgun. “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”. *TBB Dergisi*, S: 83, 2009, s. 77.

Duyu organları aracılığıyla olayla doğrudan temas etmiş olabilir. Yaralamayı görmüş, tehdidi işitmiş olması bu türdendir. Ancak tanığın esas vakıya her zaman doğrudan temas etmesine gerek yoktur. Örneğin olayı gören kişiden duyduklarını aktarması hâlinde, doğrudan temas etmemesine karşın kişi tanıklık yapabilmektedir.¹⁰⁴⁹ Öğretide bu hâlde tanıklığın tanıklığı, ikinci derece tanıklık, kulaktan duyma tanıklık, dolaylı tanıklık gibi farklı şekillerde adlandırmalar yapılmaktadır.¹⁰⁵⁰ Belirtelim ki olayla herhangi bir şekilde temas etmemiş olan kişinin de beyanı tanık beyanı olabilir. Tanıklık sıfatı yetkili makam tarafından çağrılmaya bağlı olarak doğmaktadır. Uyuşmazlık konusuyla teması olmayan bir kişi bir şekilde çağrılıp yetkili makama beyan verdiğinde, onun beyanı muhakeme hukuku bakımından tanık beyanı olarak kabul edilecektir.¹⁰⁵¹ Bu açıdan yerinde bir tercih olarak öğretide tanık için “*maddi sorunu oluşturan olay veya olaylar hakkında duyu organları aracılığıyla edinilmiş bilgisi bulunduğu varsayılan kişi*” tanımına yer verilmiştir.¹⁰⁵² Bunların yanında tanığın beyanı da tanıklık ederken, yani yetkili makam tarafından dinlenirken tanık beyanıdır. Diğer hâllerde bu beyanlar ifade adını alır ve tutanağa geçirildiğinde belge delili olarak kabul edilir.¹⁰⁵³

Bedensel veya zihinsel engel, yaş küçüklüğü gibi hâller tanıklığa engel değildir. Ön kabul olarak bir kişinin tanıklığa ehil olup olmadığı belirlenemez. Önemli olan tanıklık ettiği vakıalarla ilgili malumat verebilecek durumda olmasıdır. Ancak algılama ve ifade etme yeteneği konusunda uzman kişilerin görüşlerine başvurulabilir. Kimi durumlarda bu başvuru zorunludur.¹⁰⁵⁴

¹⁰⁴⁹ **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 225; Ancak Yargıtay böylesi tanıklığı mahkûmiyete yeter delil olarak değerlendirmemektedir. “*Şikayetçilerin sonradan değişen ve duyuma dayalı beyanlarının başka delillerle doğrulanmaması ve yangın çıkış nedeninin de kesin olarak tespit edilememesi karşısında olayın sanığın kusurlu hareketi ile meydana geldiği hususunun kuşkuda kalması nedeniyle mahkûmiyetine yeterli delil bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...*” Bkz. **Arslan**, *İstihbaratın*, s. 12.

¹⁰⁵⁰ **Demirel**, Muhammed. “Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Muhakemeye Katılan Søjelerin Tanık Olup Olamayacakları Sorunu”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1), 2022, s. 5.

¹⁰⁵¹ **İnce Tunçer**, s. 81.

¹⁰⁵² **Feyzioğlu**, *Tanıklık*, s. 65.

¹⁰⁵³ **Değirmenci**, *Tanığın Korunması*, s. 78.

¹⁰⁵⁴ **Demirel**, s. 8.

2.7.2.2. Belge Delili

İçerik olarak bilgi veya düşünceden oluşan, temsil edici olan, kim tarafından düzenlendiği önemli olmaksızın her türlü yazılı açıklama belge delili olarak kabul edilebilir.¹⁰⁵⁵ Resmî veya özel, adi veya ticari her türlü belge,¹⁰⁵⁶ hatıra notları, mektup, ihbar,¹⁰⁵⁷ olayla ilgili tutulan tutanaklar veya olaya istinaden bir yazı,¹⁰⁵⁸ noter senetleri, duruşma tutanakları vs.¹⁰⁵⁹ Soruşturmadaki birçok evrak, kovuşturma aşamasında belge delili olarak kabul edilebilir: tanığın, suç ortağının, sanığın önceki ifadeleri (CMK m. 209). Önemli olan belgenin olayın taşıyıcısı veya aktarıcısı olmasıdır; olayı temsil edici olan her belge, delil olarak kabul edilebilir.¹⁰⁶⁰ Ceza muhakemesi hukuku bakımından belgeden kasıt, yazılı herhangi bir şeydir. Diğer hukuk dallarında aranan kriterlerin aksine, delil özelliğini taşıyan her yazılı şey delil olabilir. Genel olarak belge, düzenleyenlerin vakıayı ya da oluşu gösterme iradesine dayalı olarak düzenlenmektedir. Her türlü simge, sembol ve çizim yazı olarak kabul edilmektedir. Anlamı açık, resmî bir dilde, tam bir metin olması zorunluluğu yoktur.¹⁰⁶¹

Öğretide belge delili şekil tespit eden belge, yazılı belge ve ses ve/veya görüntü tespit eden belge olarak üçe ayrılarak değerlendirilmektedir.¹⁰⁶² Örneğin şekil tespit eden belge fotoğraf; ses tespit eden belge ses kaydı dökümü; görüntü tespit eden belge ise video kayıtları dökümüdür. Ses ve/veya görüntü kayıtlarının veya diğer elektronik verilerin belge delili olarak değerlendirilmesi hususu tartışmalıdır. Örneğin *Yenisey* ve *Nuhoğlu*'na göre ses veya görüntüsü kaydedilen süjenin bilgisi dâhilinde bir kayıt yapıldıysa, bu kayıt belge delili olarak kabul edilebilir. Süjenin iradesi ve bilgisi dışında kayıt alınması

¹⁰⁵⁵ **Özbek vdy.**, *Ceza Muhakemesi*, s. 613.

¹⁰⁵⁶ **Aydın**, *Deliller*, s. 78.

¹⁰⁵⁷ **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 759.

¹⁰⁵⁸ **Özbek vdy**, *Ceza Muhakemesi*, s. 634.

¹⁰⁵⁹ **Yenisey** ve **Nuhoğlu**, s. 548.

¹⁰⁶⁰ **Centel** ve **Zafer**, s. 291-293.

¹⁰⁶¹ **Birtek**, *Delil*, s. 177-180.

¹⁰⁶² **Aydın**, *Deliller*, 78.

hâlinde, bu kayıt belirti delili sayılmalıdır.¹⁰⁶³ *Birtek*'e göre delilin tutanağa bağlanması hâlinde bunun belge delili olarak kabul edilmesi gerekir, aksi durumda bu bir belirti delilidir.¹⁰⁶⁴ *Karakehya*'ya göre bir delile belge delili diyebilmemiz için okunarak ortaya konulan bir yazıdan oluşması gerekmektedir; ses veya görüntüyse okunamaz, izlenir. Bunlar keşfe tabi belirti delilleridir.¹⁰⁶⁵ Öğretideki çoğunlukta kalan görüşe göre bunların keşfe konu olabilecek belge delili olarak kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁰⁶⁶ Aslında bu belirlemenin en önemli sonucu, bunların tek başına delil olarak kabul edilip edilemeyeceği meselesi olduğu ifade edilmektedir. Örneğin *Birtek*'e göre görüntü ve/veya ses kayıtları, olayın tamamını temsil yeteneği varsa belge, aksi durumda belirti delili olarak kabul edilmelidir. Bu durumda her delilin ayrıca buna göre değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁰⁶⁷ *Centel* ve *Zafer*'e göre CMK m. 214 ve 215 belge delilinin okunmasından söz etmektedir. Kanunun ifadesini dar bir şekilde yorumladığımızda ses ve/veya görüntü tespit eden deliller belirti delili sayılmalıdır.¹⁰⁶⁸ *Değirmenci*'ye göre ise belge delillerini yalnızca yazılı belge olarak anlamak uygun değildir. CMK'da yer verilen "okunması" ifadesi ile lafzi olarak okumak değil niteliğine uygun yolla belge delilinden bilgi edinilmesi kastedilmektedir. Bu bakımdan içeriğinde ses, görüntü, şekil barındıran belge delilleri söz konusu olabilecektir.¹⁰⁶⁹

Belge içeriklerini ortaya koymak için kimi zaman bilirkişiye başvurulabilir.¹⁰⁷⁰ Kimi zaman düzenleyeni belli olmayan bir belgeyi kimin düzenlediğinin ortaya konulabilmesi bakımından bilirkişiye başvurulması gerekebilir. Delillere ait özellikleri taşımayan bir belgenin, delil olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Kim tarafından düzenlendiğini bilemediğimiz bir yazının belge delili olarak kabul edilebilmesi mümkün

¹⁰⁶³ **Yenisey** ve **Nuhoğlu**, s. 546.

¹⁰⁶⁴ **Birtek**, *Delil*, s. 185 vd.

¹⁰⁶⁵ **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 245-246.

¹⁰⁶⁶ **Şahin** ve **Göktürk**, *II*, s. 53 vd.; **Öztürk vdy**, *Nazari ve Uygulamalı*, s. 331.

¹⁰⁶⁷ **Birtek**, *Delil*, s. 187-189.

¹⁰⁶⁸ **Centel** ve **Zafer**, s. 291.

¹⁰⁶⁹ **Değirmenci**, *Sayısal Delil*, s. 124.

¹⁰⁷⁰ **Aydın**, *Deliller*, s. 78.

değildir. Belgenin gerçekliği, güvenilirliği olayı temsil ediciliği değerlendirilmelidir.¹⁰⁷¹

Olayı ne ölçüde temsil ettiklerinin ortaya konabilmesi bakımından delillerin duruşmada okunmaları gerekmektedir. Belgelerin tartışılması açısından kanunda mutlaka anlatılması gereken belgeler, okunması yasak belgeler ve okunması ile yetinilebilecek belgelere yer verildiği görülmektedir. Mutlaka anlatılması gereken belgeler CMK m. 209’da düzenlenmiştir.¹⁰⁷² Bu düzenlemeye göre karakter delili bağlamında yer verdiğimiz adli sicil kayıtları mutlaka anlatılması gereken belgeler arasında sayılmıştır.¹⁰⁷³ Böylece delillerin doğrudan doğruyalığı sağlanmış olacaktır.¹⁰⁷⁴ Yine CMK m. 210/2’de “...tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz.” hükmüne yer verilerek okunması yasak belge düzenlenmiştir. Okunması ile yetinilebilecek belgelerse CMK m. 211’de sayılmıştır.¹⁰⁷⁵

Özellikle resmî belge ile resmî olmayan belgelerin ayırımında ispat açısından, kamu görevlisi tarafından düzenlenmeleri nedeniyle resmî belgeler daha güvenilir bulunmaktadır.¹⁰⁷⁶ Belgenin güvenilirliği “onu tanzim edenin telkin ettiği itimat derecesine bağlıdır.”¹⁰⁷⁷ Örneğin CMK m. 222 gereğince duruşma tutanakları için yalnızca sahtecilik iddiasında bulunulabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu resmî belge bakımından içerik ve ispat gücü açıkça belirtilmiştir.¹⁰⁷⁸ Ancak bu durum resmî olmayan belgelerin olayı temsil etmediği veya ispat kabiliyeti olmadığı anlamına gelmemektedir.

Resmî yazılı açıklamalar arasında önemli bir kısım tutanaklardan oluşmaktadır. Örneğin

¹⁰⁷¹ **Birtek, Delil**, s. 178-179.

¹⁰⁷² CMK m. 209: “*Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır.*”.

¹⁰⁷³ CMK m. 209 hükmünden adli sicil özetlerinin çıkarılması ve bunların okunmasının sanığın muvafakatine bağlanması; mahkûmiyet hükmü kurulduğu takdirde sanığa ait adli sicil özetlerinin dikkate alınmasına ilişkin yasa teklifi için bkz. 16.06.2021 tarihli 2/3694 esas numaralı kanun değişikliği teklifi m. 48. <https://www.lexpera.com.tr> Son Erişim: 25.01.2022.

¹⁰⁷⁴ **Aydın, Deliller**, s. 84.

¹⁰⁷⁵ **Aydın, Deliller**, s. 80 vd.

¹⁰⁷⁶ **Aydın, Deliller**, s.78; **Birtek, Delil**, s. 181.

¹⁰⁷⁷ **Yenisey ve Nuhoglu**, s. 544.

¹⁰⁷⁸ **Tosun, Suç Muhakemesi**, s. 764; **Aydın, Deliller**, s. 78.

kolluk tutanakları suç tarihine en yakın bilgileri içermektedir. Bu açıdan önemlidir. Ancak vakıa sonrasındaki açıklamalar söz konusu olduğu için bu tutanaklar dolaylıdır.¹⁰⁷⁹ Trafik kaza tespit tutanağı, olay yeri tutanağı, arama tutanakları bu kapsamdadır. Cumhuriyet savcısı tutanakları resmî belgedir; ifade alma, keşif tutanakları, tanık dinleme, otopsi tutanakları bu bağlamdadır. Ayrıca belirtelim ki şüpheli, sanık, tanık beyanı da tutanağa bağlandığında artık belge delilidir.¹⁰⁸⁰

2.7.2.3. Belirti Delili

Belirtinin delil olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Belirtinin ne olduğuna ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenleme yapılmadığını ve emareye deliller dışında bir ispat aracı olarak yer verildiğini ancak öğretide deliller üst başlığı altında incelendiğini¹⁰⁸¹ yukarıda izah etmiştik. O nedenle burada bu tartışmalara yer vermeksizin genel bilgiler verilmekle yetinilecektir.

Öğretide çeşitli tanımlar arasında¹⁰⁸² belirti genel olarak olaydan arta kalan iz, eser olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁸³ Belirti delilinin diğer delillerden farklı özellikleri vardır.¹⁰⁸⁴ Olaya dair dolaylı bilgiler vermektedir. Bu delillerin tamamlayıcı bir niteliği bulunur ve diğer delillerden kalan boşlukları doldururlar.¹⁰⁸⁵ Olayın akabinde maddi olarak var oldukları için; kan veya parmak izleri gibi maddi delil olarak da nitelendirilmektedirler. Ancak bu

¹⁰⁷⁹ **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 761; **Aydın**, *Deliller*, s. 78-81.

¹⁰⁸⁰ **Birtek**, *Delil*, s. 181.

¹⁰⁸¹ Anayasa m. 19, TCK m. 280 ve hatta CMK m. 86 ve m. 93'da geçen belirti ifadeleri ya farklı anlamlarda kullanılmakta ya da bu ifadeler muhakeme hukukunda ortaya konulan belirtiyi açıklamak açısından yetersiz kalmaktadır. **Erman**, *Belirti*, s. 682 vd.

¹⁰⁸² “Belirti delilleri, içeriği değil kendisi delil olan eşyalara denilmektedir.” yönünde bkz. **Değirmenci**, *Sayısal Delil*, s. 125; “Olaya ilişkin dolaylı bilgiler veren izlerdir.” yönünde bkz. **Aydın**, *Deliller*, s. 85; “Kural olarak diğer delillerden bağımsız bir ispat gücüne sahip olmayan, suçun, yargılanan fail tarafından işlendiği kanısı uyandıracak nitelikte iz, eser ya da ipucudur.” yönünde bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 194.

¹⁰⁸³ **Centel ve Zafer**, s. 293; **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s.247; **Özen**, *Dersleri*, s. 402.

¹⁰⁸⁴ Belirti delilinin farklı özellikleri; dolaylı olması, karakteristik özellikler göstermesi ve bilirkişi incelemesi zorunluluğu olarak tasnif edilmiştir. Bkz. **Akgül Altıkat**, Meliha. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti Delilleri ve İspat Gücü*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 14-15.

¹⁰⁸⁵ **Birtek**, *Delil*, s. 194.

delillerin bir kısmı sonradan kaybolabilen bir yapıya sahiptir.¹⁰⁸⁶

Belirti delilinin sübuta ilişkin değerlendirmesinde; bunların diğer delillerden ayrı bir ispat fonksiyonuna sahip olmadıkları, her ne kadar olayı iyi şekilde temsil edip, güvenilir ve ilk elden elde edilen deliller olsalar da diğer delillerle bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu açıdan emarelerin delilleri destekledikleri hâllerde delil olarak değerlendirilebileceği; delillerle bütünleşmemesi hâlinde emarelerin delil olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁰⁸⁷ Öğretide başka bir görüşe göre emarelerin bir olayı tek başına ispat kabiliyeti olduğunu veya olmadığını söylemek yanlış olacaktır. Somut vakıanın koşullarına göre bir belirleme yapılmalıdır.¹⁰⁸⁸ Öte yandan belirti delilinin vakıayı temsil edip etmediğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü belirti delilleri mevcut vakıa dışında başka şeyleri de temsil ederler.¹⁰⁸⁹ Örneğin şüpheliye ait olay yerindeki kan izi, şüphelinin orada olduğunu ortaya koymasına karşın, orada ne olduğunu göstermez. Bu bakımdan belirti delillerinin başka delillerle desteklenmeleri gerekmektedir.¹⁰⁹⁰

Belirti delillerinin diğer delillerin değerlendirilmesi bakımından bir fonksiyonu olduğu öne sürülmektedir. Bu deliller doğrudan delillerle bir şekilde desteklenmezlerse uyumsuzluğun çözümünü sağlayamazlar.¹⁰⁹¹ Öğretide bir görüşe göre belirti tek başına ispata ulaşmada yeterli değildir. Bu nedenle başkaca delillerle desteklenmeleri gerekmektedir. Ancak birden fazla belirtinin birbirini desteklediği hâllerde mahkûmiyet kararı verilebilir. Aksinin kabulü, doğrudan doğruya delil bulunmayan her durumda beraat kararı verilmek zorunda kalınacak olması anlamına gelecektir.¹⁰⁹²

Öte yandan böylesi bir belirleme yapmanın uygun olmayacağı, hatta adli bilimlerin sayesinde kimi bilimsel yöntemlerle değerlendirilen belirti delillerinin beyan veya belge

¹⁰⁸⁶ Aydın, *Deliller*, s. 85.

¹⁰⁸⁷ Birtek, *Delil*, s. 195; Ayrıca bkz. Akgül Altukat, s. 80 vd.

¹⁰⁸⁸ Doğan, *Kuşku*, s. 263.

¹⁰⁸⁹ Erman, *Belirti*, s. 686.

¹⁰⁹⁰ Koca, s. 215.

¹⁰⁹¹ Fezioğlu, *Tanıklık*, s. 90.

¹⁰⁹² Fezioğlu, *Belirti*, s. 21.

delilinden daha objektif ve gerçekçi olabileceği görüşlerine de yer verilmektedir.¹⁰⁹³ Kimlerine göre belirtilerin diğer delillere nazaran daha güçlü olduğu, belirtilerin yalan söylemeyeceği ifadeleriyle ortaya konulmaktadır.¹⁰⁹⁴

Tarihsel süreç içerisindeyse ilk başta yalnızca ihtimal ifadesi olarak yer verilen belirtilerin, zaman içinde bağlamına göre doğrudan delillerle birlikte güçlü bir delil olabileceği kabul edilmiştir. Önceleri örneğin ebeveynlerin yaşantısı, cinsiyet, yaş, eğitim, mizaç, sosyal ve ekonomik statü, iş, kişilik, eğilim vb.nin belirti olarak değerlendirildiği belirtilmiştir.¹⁰⁹⁵ 14. yüzyılda evden kanlı bir kılıçla çıkan biri görüldüğünde ve o evde biri kılıç darbesiyle öldürülmüş olduğunda işlenen suç apaçık suç¹⁰⁹⁶ olarak nitelendirilmiş ve bu hâlde belirti güçlü bir delil olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁹⁷ Aslında kanuni delil sisteminde, hâkimin kesin şekilde kısıtlı olan takdir yetkisine belirtilerle bir ölçüde müsaade edildiği belirtilmiştir. Buna karşılık belirtilerle hâkim tam olarak ikna olmuş olsa da belirtiye dayalı olarak ölüm cezasının kabul edilmediği; para cezaları, sürgün cezaları gibi daha hafif cezaların belirtilere dayalı olarak verilebildiği ifade edilmiştir. Roma-Kanon uygulamasında belirtiler suç isnadı altındaki kişinin işkenceye sokulmasına gerekçe oluşturabilmiştir. Bu açıdan belirtilerin ilk başlarda kanuni delil standartlarını aşmanın bir yolu olarak değerlendirildiği ifade edilmiştir.¹⁰⁹⁸ Kıta Avrupası'nda da erken modern dönem itibariyle güçlü belirtilerle mahkûmiyetin olabileceğinin kabul edilmeye başlandığı belirtilmiştir.¹⁰⁹⁹

¹⁰⁹³ **Değirmenci**, *Sayısal Delil*, s. 125.

¹⁰⁹⁴ **Heller**, s. 244.

¹⁰⁹⁵ **Shapiro**, s. 200 vd.

¹⁰⁹⁶ *Manifest crime*.

¹⁰⁹⁷ Talmud 38/b'de böylesi bir belirtiye güvenilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. “*Birini bir harabeye doğru koşarken görüp, onu takip ettiniz ve katledilen adam kıvrılırken onu elinde kan damlayan kılıçla buldunuz: Eğer gördüğünüz şey buysa, hiçbir şey görmediniz.*” *The Babylonian Talmud-Sanhedrin*. Çev: **H. Freedman** ve **Jacob Shachter**, Ed.: I. Epstein; 38b için bkz. <http://halakhah.com/sanhedrin/> Son Erişim: 18.03.2021; İslam ceza hukuku bakımından farklı değerlendirmelerin olduğu ifade edilmektedir. Örneğin elinde kana bulanmış olan bir bıçakla maktulün olduğu yerden korku ve telaş içinde ayrılan kişinin o suçu işlediğinin kesin karine olarak kabul edildiği ancak üzerinde kan lekesi ile olayın gerçekleştiği yere yakın bir yerde bulunan kişi için kan lekesinin levs yani emare olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bkz. **Turan**, Fatih. “İslam Ceza Hukukunda Cinayet Davalarında Zayıf Delil ‘Levs’”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C: 31, 2009, s. 187 vd.

¹⁰⁹⁸ **Shapiro**, s. 200 vd.

¹⁰⁹⁹ **Shapiro**, s. 204, 205.

Modern ceza muhakemesindeyse belirtilerin deliller arasında tasnif edilmesine karşın, ispat değeri bakımından bunların bir derecelendirmeye tabi tutulması; delil serbestisi ilkesi ve vicdani kanaat sistemi bakımından çelişkili bir açıklamadır. Bazı deliller diğerlerinden daha önemli, bazıları daha değersiz gibi bir anlayış, mevcut delil sistemi bakımından uygun değildir.¹¹⁰⁰ Bu nedenle belirti delilinin başkaca delillerle desteklenmesi gerektiği görüşü kanaatimizce uygun bir görüş olmamaktadır.¹¹⁰¹ Nasıl ki belge ve beyan delilleri hâkimi bağlamıyorsa, hâkim delil serbestisi gereğince belirti deliline de hükmünü dayandırabilir. Delillerin birbirini desteklemesi zorunluluğu belirti deliline has bir husus değildir. Hükme esas alınan delillerin her durumda mantıksal bir bütün oluşturmaları gerekmektedir.¹¹⁰²

Öğretide belirtiler, eşyaya ve kişiye ait belirtiler olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Tabanca, bıçak, sahte para, fren izi eşyaya dair belirti; şüphelinin/sanığın kan grubu, parmak izi vs. kişiye dair belirti olarak ifade edilmektedir. Şüphelinin/sanığın suçtan önce, suçtan sonra ve hatta sorgu sırasındaki ruhsal durumunun belirti delili olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁰³ Başka bir tasnife göre belirtiler tabii ve suni belirti olarak ayrılmaktadır. Buna göre suçu işleyenin iradesi dışında doğal yollardan meydana gelen belirtiler tabidir. Örneğin fren izi buna örnektir. Ancak ispat amacıyla suni bir şekilde meydana getirilen belirti suni belirtidir. Kullanıldığını göstermek üzere işaretlenen bilet buna örnektir.¹¹⁰⁴

Nelerin belirti olduğu konusunda da anlaşma sağlanmış değildir. Örneğin delil değerlendirme aracı olarak ifade edilen keşif ve bilirkişi, belirti kavramı içinde değerlendirilebilmektedir. *Centel ve Zafer*'e göre “*olay yerinde bulunan bütün belirti delilleri dilsiz birer tanıktır. Belirti delillerinin ... konuşTURULABİLMESİ, keşif ve bilirkişi incelemesiyle mümkün olabilmektedir.*”¹¹⁰⁵ Ancak genel olarak keşif ve bilirkişi, delil

¹¹⁰⁰ **Erman**, *Belirti*, s. 688.

¹¹⁰¹ Başkaca delillerle desteklenmesi gerekliliğinin kanuni bir zorunluluk olmadığı, mantık kurallarının bir sonucu olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **Centel** ve **Zafer**, s. 294.

¹¹⁰² **Erman**, *Belirti*, s. 691.

¹¹⁰³ **Yenisey** ve **Nuhoğlu**, s. 542.

¹¹⁰⁴ **Centel** ve **Zafer**, s. 293; **Ünver** ve **Hakeri**, s. 1488; **Özen**, *Dersleri*, s. 402.

¹¹⁰⁵ **Centel** ve **Zafer**, s. 296.

değerlendirme aracı olarak tasnif edilmektedir.¹¹⁰⁶ Yine örneğin görüntü ve/veya ses kayıtları kimi yazarlar tarafından belirti olarak kabul edilmektedir.¹¹⁰⁷

Kanaatimizce emare veya belirti vakıa başka şey, belirti delili başka şeydir. Belirti delili olaydan arta kalan iz, eser olarak maddi içeriği olan şeylerken; keşif veya bilirkişi, bunların elde edilmesi ve değerlendirilmesi için başvurulması gereken yollardır. Bu nedenle eşya, keşfe veya bilirkişi incelemesine tabi eşya olarak nitelendirilebilmektedir.¹¹⁰⁸ Belirtilerin delillerin taşınması gereken özellikleri taşınması bir zorunluluktur. Ancak belirti delilleri emare vakıayı ortaya koyabileceği gibi esas vakıayı da gösterebilirler. Örneğin kamera görüntülerini belirti delili olarak kabul ettiğimizde, bu delil esas vakıayı ortaya koyabileceği gibi, görüntülerin içeriği esas vakıa dışında kalan hususları da gösterebilir. Emare vakıalar belge veya beyan deliliyle de ortaya konulabilir. Örneğin sanık ve suçtan zarar gören kimse arasında eskiye dayalı bir husumeti belirten tanık beyanı, emare bir vakıa olmakla birlikte, konusu bakımından yapılan tasnifte beyan delili kapsamındadır.

Emare vakıalar her zaman delillerle ortaya konulmazlar. Kişisel gözleme dayalı olarak hâkimin duruşmadan edindiği kanaat kapsamında olan hususlar kanaatimizce emaredir.¹¹⁰⁹ Ancak bunlar vakıa olarak emare kapsamındadır. Bu gözlemin delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Müşterekliği sağlanamayan hâkimin gözlemi, duruşmadan edinilen kanaat kavramı içine dâhil emare vakıadır.

2.7.3. Karakter Delilinin Tasnifi

Karakter delili, vakıa olarak karakteri ortaya koyan ispat araçlarıdır. Bu tanıma göre delillerin değeri konusunda yapılan tasnifte karakter delili emare vakıayı temsil ediyorsa dolaylı delil kategorisindedir. Ancak isnadın ispatında olduğu gibi istisnai olarak karakter esas vakıadır. Bu hâlde karakter delili doğrudan delillerin konusunu oluşturabilir.

Delilin konusuna göre ayırında beyan delili kapsamında karakter tanıklığı ele alınabilir.

¹¹⁰⁶ **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 248-258; **Birtek**, *Delil*, s. 217.

¹¹⁰⁷ **Centel** ve **Zafer**, s. 290; **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 247-248.

¹¹⁰⁸ **Erman**, *Belirti*, s. 692.

¹¹⁰⁹ Aynı yönde **Yenisey** ve **Nuhoğlu**, s. 542.

Karakter tanıklığı kavramı geçmiş davranışların ortaya konulması ve genel itibarın ortaya konulması şeklinde iki türlü olabilir. Geçmiş davranışlarsa muhakemeye iki farklı şekilde dâhil olabilir. Birincisi suç oluşturan fiillerdir. Örneğin cinsel saldırıya ilişkin yürütülen bir kovuşturmada tanığın, sanığın kendisine de cinsel saldırıda bulunduğu iddiası bu kapsamda olacaktır. Birleştirilmesinde yarar görülen iki farklı davanın olay tanıkları dahi geniş anlamda karakter tanığı kapsamında değerlendirilebilir.

Karakter tanıklığının konusu yalnızca sanığın karakteri değildir. Kimi zaman tanık veya mağdur bakımından da karakter tanıklığı söz konusu olabilir. Örneğin tanığın güvenilirliğine ilişkin dinlenen diğer tanık da tanıkla ilgili suç iddiasında bulunabilir veya tanığın geçmiş davranışlarına dair örnekler verebilir veya itibarından bahsedebilir.

Özellikle sanığın itibarı veya sanığa dair genel görüş şeklinde karakter tanıklığının mümkün olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Kural tanıklığının ancak vakıya ilişkin olabileceğidir. Buna dayanarak sanığın ahlaki doğasına ilişkin tanıklık edilemeyeceği¹¹¹⁰ yönünde görüşler yanında, dolaylı da olsa vakıyla bağlantıya göre karar verileceğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır.¹¹¹¹ Tanık beyanının sağlamlığı açısından karakter tanıklığına başvurulması dışında karakter tanıklığının ispat aracı olarak kullanılabilmesinin mümkün olmadığı da belirtilmiştir.¹¹¹²

Delilin konusuna göre ayırında belge delili kapsamında karakter delili çok çeşitli şekillerde olabilir. En başta adli sicil kayıtları olmak üzere idari soruşturma evrakları, adli veya idari makamların önüne giden şikâyet dilekçeleri, doktor raporları, psikolog görüşleri, kişisel personel dosyaları, mektuplar, haberler, sosyal araştırma raporları, sosyal inceleme raporları gibi karakterin belgeyle ortaya konulabildiği hâllerde karakter belge delili olarak muhakemeye dâhil olabilmektedir. Geniş anlamda birleştirilen davalarda aynı sanığa ilişkin diğer dava tutanakları ve belgeler dahi bu kapsamda değerlendirilebilir. Birirkişi raporuyla ortaya konulan karakter de rapora bağlandığında belge delili hâline gelmektedir.

Belirti delili olarak değerlendirebileceğimiz karakter delili örneğin görüntü veya ses

¹¹¹⁰ Bkz. **Erem**, *Ceza Usulü*, s. 411.

¹¹¹¹ Bkz. **Demirel**, s. 10.

¹¹¹² Bkz. **Birtek**, *Delil*, s. 156-157.

kayıtlarıyla ortaya konulabilir. Örneğin sanığın mağdura yönelik agresif davranışlar sergilediği video kayıtları, hakaret ve tehdit ettiği ses kayıtları meşru savunma savunması açısından ilgili kabul edilebilecektir.

Duruşmadan edinilen kanaatin konusu olarak karakterse delil olarak nitelendirilemeyecektir. Sanığın, mağdurun veya tanığın duruşmadaki hâl ve hareketlerine, konuşma şekillerine dayalı olarak hâkimin edindiği kanaatin konusu geniş anlamda karakterdir. Bu kanaate neden olan emare vakıa tanığın çok terlemesi dahi olabilir.

CMK'da karakter delillerinin ikamesine engel doğrudan bir hüküm bulunmadığından ikame edilebilmesine ilişkin genel düzenlemelerden hareket edilmesi gerekmektedir. Daha önce ifade edildiği üzere karakter delili bu özelliklerden en çok vakıayla ilgililik konusunda ihtilaf yaratabilecek türde bir delildir. Karakter delilinin vakıayla ilgililiğiye her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmelidir.

Karakterin sübutla ilgili değerlendirmelerde muhakeme konusu vakıayla ilgisinin kabul ediliği hâller haricinde göz önünde bulundurulamayacağı kanaatindeyiz. Örneğin karakter delili sübutta eğilimi gösterecek şekilde değerlendirilemeyecekken; kastın belirlenmesi konusunda göz önünde bulundurulabilecektir. Karakter deliliyle esas vakıaya ilişkin hangi hususun ispatının amaçlandığı söz konusu değerlendirmelerde önemli olacaktır.

3. BÖLÜM:

KARAKTER DELİLİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE DEĞERLENDİRMELER

3.1. HUKUK SİSTEMLERİ AÇISINDAN KARAKTER DELİLİ

Bilindiği üzere batıda hukuk sistemleri *Common Law*¹¹¹³ Hukuku ve *Civil Law* veya yaygın kullanımla Kıta Avrupası Hukuku olarak ikiye ayrılmaktadır.¹¹¹⁴ Kıta Avrupası Hukuku doğrudan Roma hukukunun devamıyken,¹¹¹⁵ *Common Law* daha ziyade kilise

¹¹¹³ Anglo-Amerikan Hukuku, Anglo-Sakson Hukuku ve *Common Law* aynı anlama gelecek şekilde kullanılabilir. Bkz. **Güveyi**, Nazmiye. “Anglo- Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(21), 2017, s. 100; Anglo-Sakson sözlükte “*I. V. ve VI. yüzyılda Büyük Britanya’yı ele geçiren Cermen ırkından oymaklar. 2. Ana dili İngilizce olan kimse.*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> Son Erişim: 21.11.2021; Anglo-Sakson hukuku esasen 6. yüzyıldan Normanlar gelene kadar hüküm süren hukuktur. Bkz. <https://www.britannica.com/topic/Anglo-Saxon-law> Son Erişim:08.05.2022; *Common Law* ise bazen Anglo-Amerikan Hukuk sistemini ifade etmek için, bazen medeni hukuku ifade etmek üzere kullanılabilir. Dar anlamda Krallık mahkemeleri tarafından yaratılan hukuk anlamına gelmektedir. **Oğuz**, Arzu. *Karşılaştırmalı Hukuk*. Yetkin Yayınevi, 2003, s. 258; ayrıca bkz. **Dönmez**, Burcu. “İngiliz Ceza Hukukunun Tarihi Gelişim Süreci ve Kaynakları”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 2013, s. 287; İngiltere’nin, Normanların gelmesinden önce üniter, ulusal bir hukuk sistemi söz konusu değilken; *Common Law*’ın egemen merkezi bir gücün dayatılmasıyla ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Bkz. **Slapper**, Gary ve **Kelly**, David. *The English Legal System*. 12. Baskı, Routledge, 2011, s. 6; Normanlardan önce İngiltere’nin farklı bölgelerinde, o bölgelere yerleşmiş olan işgalcilerden uyarlanan hukuk sistemleri söz konusuydu ve hepsi yerel geleneklere dayanmaktaydı. Kralın merkezi olarak ülke üzerinde fazlaca kontrolü bulunmamaktaydı ve gelenekler de bölgeden bölgeye değişmekteydi. 1066 yılında *William*’ın tahta geçmesiyle merkezi bir yönetim kuruldu ve hukukun standartlaştırılabilmesi için kralın temsilcilerine kırsal bölgelerde yerel anlaşmazlıkları çözmeye yetkisi verildi. Söz konusu gezici hâkimler iki yüzyıl boyunca farklı bölgelerin geleneklerini eleyerek tek tipleştirdi. 1250’lerde *Common Law* adı verilen tüm ülkede tutarlı şekilde uygulanabilecek ve mahkemelerin davalarda hangi kararları vereceklerini öngörülebilir hâle getiren kurallar ortaya çıktı. Bu dönemde ortaya çıkan *Common Law* şimdiki İngiliz hukukunun temel noktalarını oluşturmaktadır. **Elliott**, Catherine ve **Quinn**, Frances. *English Legal System*. 10. Baskı, Longman Pearson, 2010, s. 12; Süreçte kraliyet hâkimleri tarafından birçok kural oluşturulduğu için yerel örf ve âdet hukukundan seçilenler ve bu yeni kuralların tamamına *Common Law* olarak anılmıştır. Bu nedenle de *Common Law* örf ve âdet kuralları ile özdeş anlama sahip değildir. **Keenan**, *English Law*, s. 6-7.

¹¹¹⁴ Başkaca ayrımlar için ayrıca bkz. **Oğuz**, Arzu. *Karşılaştırmalı Hukuk*. Yetkin Yayınevi, 2003, s. 109 vd.

¹¹¹⁵ Kıta Avrupası Hukuku Cermen geleneğinden fazlasıyla etkilenmiştir. **Slapper** ve **Kelly**, s. 4.

hukukunun ve bir ölçüde Roma hukukunun¹¹¹⁶ etkisinde gelişmiştir.¹¹¹⁷ *Common Law* sistemi İngiltere’de ortaya çıkmasına rağmen ABD, Kanada ve Avusturalya gibi ülkelerde de etkili olmuştur.¹¹¹⁸ *Common Law*’ın ABD üzerindeki etkisi zamanla azalmış, II. Dünya Savaşı’nı takip eden 1950’li yıllardan sonra ABD kendi içtihatlarını oluşturmaya başlamıştır. Kanada, Avusturalya, Yeni Zelanda, Hindistan ve Afrika’da birçok devlet İngiliz hukukunu benimsemiştir.¹¹¹⁹ Çalışmada hukuk sistemleri arasındaki ayrımlar izah edilirken farklılıkları ve benzerlikleriyle ABD ve İngiliz hukuku¹¹²⁰ düzenlemeleri dikkate alınmıştır. *Common Law* kavramı hâkimin yarattığı hukuk anlamında da kullanılıyor olduğundan,¹¹²¹ mevzuatla belirlenmiş kuralları içine alacak şekilde hukuk sistemini ifade ederken Anglo-Amerikan kavramı tercih edilmiştir. Aşağıda iki hukuk sisteminin karakter delili yaklaşımları ele alınmıştır.

3.1.1. Anglo-Amerikan Hukuku’nda Karakter Delili

3.1.1.1. Genel Olarak

Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde karakter delili Kıta Avrupası’nın aksine hem uygulama hem de öğreti tarafından üzerinde fazlaca durulan konulardan biridir. Bu ilgi, üzerinde anlaşma sağlanamamış pek çok hususun bulunması nedeniyle öğreti tarafından yürütülen tartışmaların yanı sıra kimi zaman sansasyonel davalara paralel seyreden

¹¹¹⁶ Özellikle *Common Law*’ı yumuşatmak adına kabul edilen ve onun bir parçası hâline gelmeye başlayan *Equity Law* Roma hukuku etkisindedir. Bkz. **Üçok**, Coşkun ve diğer yazarlar. *Türk Hukuk Tarihi*. 13. Baskı, Turhan Kitabevi, 2008, s. 306.

¹¹¹⁷ **Keskin**, Oğuzhan Bekir. “Modern Hukuki Sistemin Temelleri Üzerine Bir Giriş Çalışması: Geç Orta Çağ’da Corpus Iuris Civilis’in Keşfi ve Etkileri”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(1), 2014, s. 602, dn.7

¹¹¹⁸ **Slapper ve Kelly**, s. 4.

¹¹¹⁹ **Oğuz**, s. 254.

¹¹²⁰ İngiliz hukuku ile kastımız İngiltere ve Galler’de geçerli olan hukuktur. Nitekim CJA bu ülkelerde yürürlüktedir. Bkz. **Redmayne**, *Character*, s. 2.

¹¹²¹ **Oğuz**, s. 263; Karakter delili yasakları *Common Law* için içtihatlarla gelişen bir yasak olmasına rağmen karakter deliline ilişkin bugün daha ziyade *Statutory Law* denilen mevzuatla belirlenmiş kurallar ve yasaklar söz konusudur. CJA karakter delili düzenlemelerinde *Common Law* kurallarını yürürlükten kaldıran bir hükme dahi yer vermiştir. Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/99> Son Erişim: 03.11.2021; İngiltere’nin ceza hukuku alanında zaman içerisinde yazılı olmayan hukuktan (*Common Law*) yazılı hukuka (*Statutory Law*) kaymasıyla ilgili açıklamalar için bkz. **Dönmez**, s. 294.

mevzuat düzenlemeleri ve değişikliklerden kaynaklanır.

Tarihsel açıdan genel olarak karakter delillerine yönelik yaklaşımın dışlama kuralı şeklinde ortaya çıktığı, zamanla kimi suç tipleri veya kimi hususların ispatı bakımından karakter delillerine müsaade edilmeye başlandığı ifade edildiyse de erken dönem yargılamalarının esasen karakter yargılaması olduğu belirtilmiştir İngiltere’de 1215’e kadar kötü muameleye dayanıklılık üzerinden suçluluk veya suçsuzluğa karar verilen, *ordeal* kavramıyla ifade edilen yargılama¹¹²² usulü uygulanmıştır. 1215 yılında *ordeal* ortadan kaldırıldıktan sonra,¹¹²³ suçluluk veya suçsuzluğa karar vermede teorik standartlar gerektirmeyen jüri sistemine geçilmiştir.¹¹²⁴ Aslında teknik olarak *ordeal* kaldırılmadan önce de jüri sistemi mevcuttur. Ancak bu dönem jürilerinde suçluluk veya suçsuzluğa karar vermede vakıalardan daha ziyade, sanığın karakteri göz önünde bulundurulmuştur.¹¹²⁵ Yargılamalar deliller yerine iddialar üzerinden yürütölmüş, jüriyi oluşturan kişilerin yakın çevreden ve vakıaları bilen kişiler olarak karar verdikleri belirtilmiştir.¹¹²⁶ Aslında bu dönemde jüri, olay veya karakter tanıklarından oluşmuştur. Bunun yanında 14. yüzyıl itibariyle tanıkla jüri arasındaki ayırım netleşmiştir.¹¹²⁷ 15.

¹¹²² Kavram *Feyzioğlu* tarafından “çoğu zaman acı içeren karakter ve dayanıklılık denemeleri” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 33; *Ordeal*, masumiyet hâlinde ilahi gücün müdahale edeceği inancına dayanan, acı verici ve tehlikeli testlerin uygulanmasını öngören eski bir yargılama biçimidir. Uygulama Hristiyanlıktan da önce bir Pagan geleneği olarak ilahi güçlerin masumları maruz kaldıkları tehlikelerden kurtaracaklarına ve suçlularınsa fiziksel olarak zarar göreceği inancına dayandırılmıştır. İngiltere’de Pagan geleneğinin Hristiyan rahiplerce yerine getirilmesi uygun bulunmamaya başlandığında ve nihayetinde 1215 yılında bu yargılama usulü ortadan kaldırılmıştır. Bkz. <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Ordeal> Son Erişim: 23.10.2019.

¹¹²³ *Ordeal* İngiliz uygulamasında 1215’de, *Magna Carta*’dan yaklaşık olarak iki ay sonra yasaklanmıştır. Bkz. **Mueller**, Gerhard O. W. *Lessons of Comparative Criminal Procedure. American University Law Review*, 3(15), 1966, s. 341.

¹¹²⁴ **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 33-35; **Shapiro**, s. 3-4; 1215 yılı Kıta Avrupası ile İngiliz ceza yargılaması usulünün farklılaştığı milat olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Mueller**, s. 341. *Lembert*, 1215’de İngiltere’de kaldırılan bu yöntemin (*ordeal*), Kıta’da uygulanmaya devam ettiğini belirtmektedir. Bkz. **Lembert**, Richard. “Anglo American and Continental Systems: Marsupials and Mammals of the Law”. *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context Essays in Honour of Professor Mirjin Damaska* içinde. Ed.: John Jackson vde., Hart Publishing, 2008, s. 402.

¹¹²⁵ *Ordeal* öncesi dönemde yargılamaların özetle 1) tanıklar tarafından, 2) tarafların yeminleriyle (bazen üçüncü tarafların yeminleriyle-*compurgation*) yürütöldüğü ifade edilmiştir. Bkz. **Thayer**, James B. “The Older Form of Trial”. *Harvard Law Review*, 5(2), 1891, s. 47.

¹¹²⁶ **Shapiro**, s. 3-4.

¹¹²⁷ **Shapiro**, s. 7.

yüzyıla kadar İngiltere’de doğrudan delil kuralları sistemine yer verilmemiş,¹¹²⁸ 18. yüzyıla kadar jürinin dava dışında vakıaları araştırmasına müsaade edilmiştir.

Jüri üyeleri toplum daha karmaşık ve mobil bir hâle geldikçe davaya ilişkin vakıalara daha az vakıf olabilmişler ve zamanla olay veya karakter tanıklığından daha ziyade tanık ifadeleri ve belgeleri değerlendiren üçüncü bir taraf olmuşlardır.¹¹²⁹

Karakter delili yasağı tarihçesine bakıldığında¹¹³⁰ genel olarak 17. yüzyılın sonlarına kadar, sanık tarafından işlenen diğer suçların delillerinin kullanımını yasaklayan herhangi bir kural veya uygulama söz konusu değildir Ancak 1680’lerde, tanıkların iddianamede geçmeyen suç iddialarına ilişkin tanıklığının mahkeme tarafından reddedildiği davalar ortaya çıkmaya başlar.¹¹³¹ 1684 yılında *John Hampden* davası ve 1692 yılında *Henry Harrison* davası karakter delili yasağının kural hâline geldiği iki önemli dava olarak değerlendirilir. *Hampden* davasında iddia tanığının güvenilirliğinin sorgulanmasında (*impeach the credibility*), ilgili tanığın ateist olduğu iddiası çerçevesinde karakter tanığı dinletilmek istenmiş, bu talep reddedilmiştir. Aynı dönemde sahtecilik davasında iddia tarafından sanığın önceki sahtecilik fiillerine ilişkin tanık dinletme taleplerinin, sanığın tüm hayatına ilişkin savunma yapmaya hazır olamayacağı gerekçe gösterilerek reddedildiği ifade edilmiştir. Benzer şekilde *Harrison* davasında sanığın önceden de öldürme fiilini işlediğini iddia eden bir tanığın (iddia tanığı) dinlenmesinin, sanığın tüm hayatının mahkemede konu hâline getirilmesinin yargılama için gerekli olmadığı gerekçesiyle reddedildiği belirtilmiştir.¹¹³²

Önceden işlenen suçlar hakkındaki ilk kısıtlamaların gerekçesi, sanığın adil bir şekilde haberdar edilmesi gereğine ilişkin olmuştur. Bu tür bir sınırlama konulmadığında sanığın

¹¹²⁸ **Mueller**, s. 342.

¹¹²⁹ **Shapiro**, s. 7.

¹¹³⁰ Karakter delili yasağı tarihsel olarak İngiliz uygulamasına dayanmaktadır. Amerikan uygulamasında değişiklikler olsa da İngiliz uygulamasının orijinal bakış açısının sürdürüldüğü ifade edilmiştir. Bkz. **Stone**, *England*, s. 954; Ancak CJA yürürlüğe girdikten sonra İngiltere ve Galler için durum değişmiş, geleneksel karakter delili yasağı anlayışının dışına çıkmıştır. Bkz. **Spencer**, s. 1 vd.; **Redmayne**, *Character*, s. 148 vd.

¹¹³¹ **U.S. Department of Justice**, s. 2-3.

¹¹³² Bkz. **Langbein**, John H. *The Origins Of Adversary Criminal Trial*. Oxford University Press, 2003, s. 191.

tüm hayatına yayılan fiilleri için yargılanması tehlikesinin söz konusu olabildiği ve sanığın kendisine yöneltilen tüm bu suçlamalara karşı savunma hazırlamak için adil bir imkâna sahip olmadığı belirtilmiştir.¹¹³³ Kısaca bu dönemde hâkimler karakter delillerinin, sanığı adil olmayan bir muhakemeye mecbur etmesini uygunsuz bulmuşlardır. Günümüzde karakter delili yasaklarına ilişkin sunulan jürinin sanığa karşı önyargılı olabileceği veya karakter deliline ispat değerinden daha fazla ağırlık verebileceği gerekçelerine, ilk dışlama uygulamalarında rastlanmamaktadır.¹¹³⁴ İlk uygulamalarda bugün ortaya konulan karakter delili yasaklarının gerekçelerine rastlanmıyor olmasının nedenlerinden biri olarak yukarıda değindiğimiz jürinin küçük topluluklarda sanıkla ilgili zaten bilgi sahibi olan kişilerden oluşuyor olması gösterilmiştir. O dönemlerde jürinin sanığı tanıyor olması gerekli de görülmüştür. Öyle ki ABD Anayasası'nın onaylanmasında, jüriye ilişkin düzenlemeler tartışılırken jürinin oluşturulmasında sanığı tanımayan jürilerin oluşturulabilmesi ihtimali itirazlara konu olmuştur. Anayasa'da suçun işlendiği eyalette yargılamayı yapacak jürinin civardaki kişilerden oluşturulacağı şartının getirilmemiş olması; jürinin, yargılanan kişinin karakterini, iyi veya kötü davranışlarını bilmeyen kişilerden oluşabilmesi tehlikesi nedeniyle eleştirilmiştir.¹¹³⁵

19. yüzyıla gelindiğindeyse sanığın karakteri, iyi veya kötü davranışlarının jüri üyeleri tarafından bilinme olasılığı, şehirleşme ve nüfus artışı ile azalmış, ancak sanığın davranışlarına ilişkin karakter delillerinin kabulünü gösteren mahkeme kararlarında artış olmuştur.¹¹³⁶ Örneğin sanığın kastı veya saiki ve fiilin kaza sonucu meydana gelip gelmediğinin belirlenmesinde, birden fazla suçun işlenmesi planının ortaya konulmasında veya suçlunun kimliğinin belirlenmesinde karakter delili kabul edilebilir bulunmaya başlanmıştır. 19. yüzyılın başındaki karakter delilinin kabul edilebilirliğine ilişkin bu gelişmeler, kısıtlamaya yönelik gelişmeleri de beraberinde getirmiştir. Mahkemelerin önceki davaları inceleyerek kapsamlı bir formülasyona varma çabalarının, karakter

¹¹³³ **U.S. Department of Justice**, s. 2-3.

¹¹³⁴ **Langbein**, s. 191.

¹¹³⁵ **Elliot**, Jonathan. *The Debates in the Seveeral State Conventions on the Adoptatiton of the Federal Constitution*. 2. Baskı, Taylor & Maury, 1861, s. 578-579.

¹¹³⁶ **Karp**, s. 28.

delillerine ilişkin kısıtlamalara ve tahdidi olarak sayılan istisnaların belirlenmesine yönelik bir eğilim yarattığı ifade edilmiştir.¹¹³⁷

20. yüzyıl başlarında karakter delilinin kabul edildiği alanları daha da genişleten yeni doktrinler ortaya konulmuştur. Sanığın önceden işlediği suçların bilinebilmesi çeşitli şekillerde mümkün hâle gelmiştir. Bu yollardan biri 19. yüzyıl sonlarında yürürlüğe giren kanunlarla sanığa da diğer tanıklar gibi davranılmasına ilişkin düzenlemelerdir. Sanığın önceki suçlarına, tanıkların güvenilirliğine ilişkin deliller kapsamında yer verilmesi mümkün hâle gelmiştir.¹¹³⁸ Sanığın önceden işlediği suçlara ilişkin kayıtların öğrenilmesinin bir diğer yoluysa tekerrüre ilişkin hükümler yoluyla olmuştur. En yaygın uygulamaysa 1960'lara kadar iddianamede önceki mahkûmiyetlere yer verilmesi suretiyle gerçekleşmiştir. Bu uygulamayla delilleri değerlendirmede jürinin en azından geçmiş suçlara ilişkin bilgi sahip olması mümkün hâle gelmiş, ancak jüriye, önceki mahkûmiyetlerin suçluluk veya masumiyete karar vermede göz önüne alınmaması hususunda uyarı yapılacağı şeklindeki kural benimsenmiştir.¹¹³⁹

İngiliz uygulamasındaysa karakter delili kuralları *Old Bailey* kaynaklarına göre 18. yüzyıl ortasında tam olarak şekillenmiş ve günümüze kadar varlığını sürdürmüştür. Bundan önce *Old Bailey* mahkeme tutanaklarına göre 1683 yılında *Elizabeth Hare* davasında sanık, önceki affedilen mahkûmiyetine dayanılarak jüri tarafından suçlu bulunmuştur.¹¹⁴⁰ 1684'deyse (*Hampden* kararının verildiği yıl), *Old Bailey* kararlarında karakter delili, sonucu belirleyen merkezi bir husus olarak değerlendirilmiştir. Aynı yıl bir sanığın yalancı ve hırsız olarak bilindiği için, başka bir sanığın hırsızlıktan mükerrir suçlu olduğu için mahkûm edildiği belirtilmiştir.¹¹⁴¹ *Benefit of clergy*¹¹⁴² mazereti ile damgalanan

¹¹³⁷ Bkz. **U.S. Department of Justice**, s. 3.

¹¹³⁸ Anglo-Amerikan Hukuku'nda tarihsel olarak ağır bir suçtan veya sahtekârlık içeren bir suçtan mahkûm olan kişinin, herhangi bir davada tanıklık ehliyetini kaybettiği, tanıklıktan men edildiği belirtilmiştir. 19. yüzyılın ikinci yarısında çıkarılan düzenlemelerle birlikte bu kısıtlama ortadan kaldırılmış, tanıkların güvenilirliğine ilişkin delillerin sunulması mümkün hâle gelmiştir. Bkz. **U.S. Department of Justice**, s. 6-7.

¹¹³⁹ **Karp**, s. 29.

¹¹⁴⁰ Bkz. <https://www.oldbaileyonline.org/browse.jsp?id=t16831010a-4-defend23&div=t16831010a-z4#highlight> Son Erişim: 16.03.2022.

¹¹⁴¹ Bkz. **Langbein**, s. 192.

¹¹⁴² "*Benefit of clergy*" başlangıçta ruhban sınıfından olması nedeniyle, seküler mahkemelerin yargılama

kişilerin¹¹⁴³ de sonraki yargılamalarında mahkûm edildiklerini gösteren bu damgalarının jüriden saklanmadığı¹¹⁴⁴ ve İngiliz uygulamasında 1710'lara kadar geçmiş mahkûmiyetlerin delil olarak kabul edildiği ifade edilmiştir Ancak sonrasında bu tip kararların sayısı azalmış ve 1715'de karakter deliline ilişkin sınırlama getirilmiştir.¹¹⁴⁵ Devam eden yıllarda aksi yönde, karakter delillerini kabul eden kararlara da rastlanmıştır. Karakter delillerinin yasaklanması konusunda uzlaşma bulunsa da bazı hâkimler tarafından kural bir süre daha görmezden gelinerek karakter delillerinin kullanılmaya devam edildiği belirtilmiştir.¹¹⁴⁶

Old Bailey kaynaklarına göre 18. yüzyıl itibari ile sanığa iyi karakter delili getirmek konusunda müsaade edilmiş; sanığın iyi karakter delili getirmesiye, savcının da kötü karakter delili sunabilmesinin yolunu açmış, böylece karakter delili yasak olarak değil, savunma olarak gelişmiş ve devam etmiştir. Karşı delil getirebilmeye karakter delilinin kullanılıp kullanılmayacağına karar verme yetkisi, iddiadan savunmaya kaydırılmıştır.¹¹⁴⁷

Mağdurun karakteri bakımından farklı bir uygulama söz konusu olmuştur. Karakter deliline ilişkin sınırlama, sanığın ve iddia tanıklarının karakteri hakkında görüşlerin ortaya konulmasını kısıtlamadığı için, mağdurun karakterini cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin davalara dâhil etme pratiğine engel olmamıştır.¹¹⁴⁸

yetkisinin bulunmadığı iddiası ile mahkemenin verdiği cezalardan kurtulma imkânı veren bir savunmadır. Ruhban sınıfına özgü olan bu muafiyetten yararlanan din adamları kilise mahkemelerinde yargılanmıştır. 14. ve 15 yüzyıl gibi ölüm cezasından kaçmak için herkesin öne sürdüğü bir savunma hâline gelmiştir. Uygulamaya 19. yüzyıl itibariyle son verilmiştir. Bkz. <https://www.britannica.com/topic/benefit-of-clergy> Son Erişim:16.03.2022; *Osborn's Concise Law Dictionary*. Ed.: Mick Woodley, 12. Baskı, Sweet&Maxwell, 2013 için bkz. <https://uk.westlaw.com> Son Erişim: 20.03.2022.

¹¹⁴³ Damgalama, ruhban sınıfından olmayan kişilerin *benefit of clergy* savunmasında bulunduğu takdirde ayırt edilebilmeleri için baş parmaklarının sıcak demirle dağlanması işlemidir. Damgalama, damgalanan ve ruhban sınıfından olmayanların bir kez daha *benefit of clergy* savunmasından faydalanmalarının önüne geçmek amacıyla uygulanmıştır. Ayrıca damgalama suçun baş harfine göre yapılmıştır (Örneğin öldürmede [murder], m harfi işlenmiştir). Bkz. **Baker**, Newman F. "Benefit of Clergy-A Legal Anomaly". *Kentucky Law Journal*, 15(2), 1927, s. 106-107.

¹¹⁴⁴ **Langbein**, s. 193.

¹¹⁴⁵ **Langbein**, s. 194-195.

¹¹⁴⁶ **Langbein**, s. 196.

¹¹⁴⁷ **Langbein**, s. 196.

¹¹⁴⁸ 1735 yılı *Edward Jones* davasında genç bir kadın cinsel saldırı öncesinde bakire olduğunu, saldırı

3.1.1.2. Anglo-Amerikan Hukuku'nda Karakter Delili Düzenlemeleri

Karakter delili ile muhakeme konusu iddialar ve suçun soruşturulması ve kovuşturulması ile bağlantılı olan hukuka aykırı davranışlar dışında kalan davranışlar ve eğilime ilişkin deliller ifade edilmektedir.¹¹⁴⁹ Karakter delili kurallarıyla düzenlenen hususlar geçmiş davranışlara ilişkin delillerin yine geçmişte yaşanan ve muhakeme konusu yapılan suçun işlendiği zamanda sanığın/şüphelinin nasıl davrandığını tespit etmek bakımından kullanılmasına ilişkindir. Hırsızlıktan yargılanan bir kişinin önceki hırsızlık fiilleri, muhakeme konusu yapılan suçun işlediğinin delili olarak değerlendirilebilir mi? Anglo-Amerikan Hukuku kuralları bu delilleri kural olarak yasaklamakla birlikte, kimi durumlarda istisnalar ortaya koymuştur.¹¹⁵⁰

Karakter delili kurallarından bahsedilirken; öğreti çoğunlukla karakter delil yasağı kavramını kullanmaktadır, ancak karakter delilleri tamamen yasak değildir. Bu kurallar kimi durumlarda izin veren, kimi durumlarda kısıtlayan, bazı durumlarda tamamen yasaklayan kurallardır.¹¹⁵¹

ABD ve İngiltere ve Galler örneklerini ayrı ayrı ayrı izah etmek adına ABD'de yürürlükte olan FRE ile İngiltere ve Galler için CJA mevzuat düzenlemelerine ayrı başlıklarda kısaca değinmenin uygun olacağı kanaatindeyiz. Nitekim özellikle 2003 tarihli CJA düzenlemelerinin, geleneğin dışına çıkarak karakter delilini dışlayıcı tutum yerine dâhil edici bir tutum ortaya koyduğu iddia edilmiştir.¹¹⁵² Ancak ABD uygulamasının karakter delilinin muhakemeye dâhil edilmesine ilişkin artan sayıda istisnaya sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda, sözü edilen farklılığın aslında kanun dilindeki sözde bir farklılık olduğu da belirtilmektedir.¹¹⁵³ Her ne kadar uygulamadaki karşılıkları benzer

sonrası frengiye yakalandığını iddia etmiş, mahkeme mağdur aleyhine dolaylı (*hearsay*) tanıklığına müsaade etmiş ve tutanaklarda geçtiği şekliyle, mağdurun frengi hastası olan biriyle uzun süredir birlikte olduğunun bilindiği iddia edilmiştir. Bir diğer tanık mağdurun yalancı olduğunu ve bu hastalığı berberden kaptığını duyduğunu söylemiş, neticesinde sanık beraat etmiştir. Bkz. **Langbein**, s. 198-199.

¹¹⁴⁹ Karş. CJA p. 98.

¹¹⁵⁰ **Redmayne**, *Character*, s. 1-2.

¹¹⁵¹ **Anderson**, s. 1917.

¹¹⁵² Bkz. **Redmayne**, *Character*, s. 145; **Culberg**, David. "The Accused's Bad Character: Theory and Practice". *Notre Dame Law Review*, 84(3), 2009, s. 1343.

¹¹⁵³ **Culberg**, s. 1343.

olsa da farklı bir lafzi metoda sahip düzenlemelere ayrı başlıklarda yer verilmiştir.

3.1.1.2.1. Federal Rules Of Evidence

FRE k. 404 üzerinde en çok tartışılan kurallardan biridir. Söz konusu kural özünde karakter deliline ilişkin yasak öngörmekte ve delilin hangi durumlarda kullanılabileceğini düzenlemektedir. İstisnaları olmakla birlikte k. 404, örneğin şiddet suçlarının muhakemesinde sanığın geçmiş şiddet davranışlarının muhakeme konusu suçun işlendiğini daha muhtemel kılıyor olduğu gerekçesiyle jüri önünde delil olarak sunulmasını yasaklar. Temel kural insanların oldukları kişiden ziyade işledikleri fiilden sorumlu tutulmalarıdır.¹¹⁵⁴

Düzenlemenin amacının tek tip bir uygulamanın benimsenmesi olduğu ifade edilmektedir. Buna göre yasama organı, delil konusundaki takdir yetkisinin bir kısmını kaldırarak tek tiplik sağlama çabası içinde yasak veya kabul edilebilirlik öngören bazı kurallar benimsemiştir. Anglo-Amerikan Hukuku'nun karakter delilinin suçun ispatında kullanılması yasağının kanuni karşılığıysa k. 404'dür. Bu kural geleneğin tekrarı niteliğindedir.¹¹⁵⁵

Kurala ilişkin ayrıntılara geçmeden önce genel olarak delillere ilişkin değerlendirme sürecinden bahsetmek karakter delili yapısını aktarmak açısından daha uygun olacaktır. Modern delil kuralları gereğince, delil jüriye sunulmadan önce üç aşamalı bir değerlendirme yapılır. Öncelikle FRE k.401 uyarınca delilin muhakemeyle ilgili olması istenmektedir. Ancak yüksek düzeyde bir ilgi beklenmemektedir. Delilin ispat değerinin bir şekilde ortaya konması yeterli kabul edilmektedir. İkinci olarak delilin, delil kuralları tarafından dışlanmıyor olması gerekir (FRE k. 402). Üçüncü olarak k. 403'e göre delilin ispat değerine nazaran fazla önyargıya neden olup olmaması değerlendirilmektedir. Burada jürinin haksız bir şekilde önyargılı davranacağına ilişkin herhangi bir şey, mahkemenin delili hariç tutma kararını etkileyebilir. Bu aşamalardan geçen bir delil artık jüriye sunulabilmektedir.¹¹⁵⁶

¹¹⁵⁴ **Colb**, s. 945.

¹¹⁵⁵ **Landon**, s. 583.

¹¹⁵⁶ **Anderson**, s. 1925.

FRE karakter delilinde sanık, mağdur ve tanık bakımından ayrı düzenlemelere yer vermiştir. FRE k. 404/a-1'e göre bir kişinin karakterine veya karakter özelliğine ilişkin deliller, belirli bir durumda kişinin karakter veya karakter özelliklerine göre hareket ettiğini kanıtlamak için kabul edilemez. Ancak madde devamında sanık ve mağdur bakımından istisnalara yer verilmiştir. Buna göre sanık kendisiyle ilgili iyi karakter delili sunduğunda, aksini ispat için sanığın kötü karakterine ilişkin delil sunulabilir. Bu izine yalnızca sanığın ortaya koyduğu karakterin yanlış, yanıltıcı veya eksik olduğunu düzeltmek veya bu delillerin yarattığı lehe çıkarımı ortadan kaldırmak için başvurulabilmektedir.¹¹⁵⁷ Ortaya konulan karakterin suçlamayla ilgili olması da önemlidir. Örneğin yasalara uyan bir kişi olduğu yönünde itibar veya görüş tanıklığı neredeyse tüm ceza davalarıyla ilgili kabul edilmektedir.¹¹⁵⁸ Sanığın barışçıl karakteriyse daha ziyade şiddet suçlarıyla; sanığın ölçülü olması alkol veya uyuşturucuyla ilgili suçlarda ilgili kabul edilmektedir.¹¹⁵⁹ Genel karaktere ilişkin itibar tanıklığıysa kabul edilmemektedir.¹¹⁶⁰

FRE k. 404/a-2 mağdurun karakterine ilişkin karakter delilini düzenlemektedir. Hüküm gereğince; FRE k. 412'de cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar bakımından öngörülen kısıtlamalar göz önünde bulundurularak sanık, mağdurun ilgili özelliğine dair deliller sunduysa, sanığın iddiasının aksini ispat için mağdurun karakterine ilişkin delil sunulabileceği gibi; sanığın aynı özelliğe sahip olduğuna ilişkin de delil sunulabilir. Ancak ana kural sanık, mağdurun kötü karakterine ilişkin delil sunmadan önce iddia

¹¹⁵⁷ Sanığın adli sicil kaydı özetini duruşmada sunmasının doğru ve tam bilgiye dayanması, sanığın lehine bir çıkarıma hizmet etmemesi nedeniyle karşılığında iddia makamının kötü karakter delili sunması mümkün değildir. Bkz. *State v. Lynch*, 334 N.C. 402 1993; *North Carolina General Statutes* gereğince karakter delilleri *Federal Rules of Evidence* kurallarıyla kural numaraları da dâhil olmak üzere sınırlı farklılıklarla birlikte benzer şekilde düzenlenmiştir. Bkz. <https://law.justia.com/codes/north-carolina/2021/chapter-8c/article-4/> Son Erişim: 20.03.2022.

¹¹⁵⁸ Bkz. *State v. Squire*, 321 N.C. 541 1988.

¹¹⁵⁹ Sanığın barışçıl karakteri kasten öldürme suçuyla ilgilidir. Bkz. *State v. Roseboro*, 351 N.C. 536 2000; Uyuşturucu kullanmamak, ölçülülük anlamında uyuşturucu ticaretiyle ilgilidir. Bkz. *State v. Moreno*, 98 N.C. App. 642, 391 1990; Sanığın dürüstlük özelliği uyuşturucu ticareti suçuyla ilgili değildir. Bkz. *State v. Bogle*, 324 N.C. 190 1989; Sanığın askeri sicilinin iyi olması cinsel saldırı suçuyla ilgili değildir. Bkz. *State v. Mustafa*, 113 N.C. App. 240 1994.

¹¹⁶⁰ Bkz. *State v. Fultz*, 92 N.C. App. 80 1988; Sanığın genel olarak ruh sağlığı problemlerinin, madde bağımlılığının, yüksek riskli davranışlarının olmamasına ilişkin bilirkişi tanıklığı cinsel suçlarda ilgisizdir. Cinsel bir patolojinin bulunmamasıyla ilgili olsa da zihinsel sorunların olmaması, ilgili karakter özelliği olarak değerlendirilemez. Bkz. *State v. Wagoner*, 131 N.C. App. 285 1998.

makamının mağdurun iyi karakterine ilişkin delil sunamamasıdır. İddia makamı tarafından sanığın iddiasının aksini ispat konusunda mağdurun iyi karakterine ilişkin delil sunulabilmektedir.¹¹⁶¹ Örneğin kasten öldürme davasında sanık, meşru savunma iddialarını desteklemek için mağdurun saldırgan karakterini gösterir delil sunduysa iddia makamı da iddianın aksini ispat için mağdurun barışçıl özelliğine dair karakter delili sunabilir (FRE k. 404/a-2).¹¹⁶² Önemli olan delilin davayla ilgililiğidir. Bu bağlamda örneğin mağdurun sarhoşluğuna ilişkin itibarı cinsel davalarda rızanın kanıtlanmasında ilgisiz bulunmaktadır.¹¹⁶³ Dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta da k. 412 gereğince yasaklanan türde bir delil olmamasıdır.¹¹⁶⁴

Tanığın karakteri yalnızca güvenilirliği bağlamında delil olarak sunulabilmektedir. FRE k. 607, 608 ve 609'a gönderme yapılmıştır. Sanık ve mağdurun beyanlarının doğruluğu da bu kapsamda değerlendirilmektedir (FRE k. 404/a-3).¹¹⁶⁵ FRE k. 607 gereğince tanık da dâhil olmak üzere herhangi bir tarafın tanığın güvenilirliği konusunda itham edebileceği düzenlenmiştir. *Common Law* gereğince tarafların kendi tanığının güvenilirliğiyle ilgili ithamda bulunamayacağı/sorgulayamayacağı kuralı bu hükümlerle ortadan kaldırılmıştır. Hükümün aksi yönde düzenleme yapmasına gerekçe olarak *Common Law* kuralının yanlış varsayımlara dayandığı görüşüne yer verilmiştir.¹¹⁶⁶ FRE k. 608 gereğince tanığın, doğruluğu veya yalancılığı konusunda karakter delilinin itibar veya kişisel görüş şeklinde sunulabileceği, *Common Law* kurallarına paralel şekilde güvenilirliği konusunda karakterin ancak sanığın kötü karakteri ortaya konulduktan sonra

¹¹⁶¹ Bkz. *State v. Johnston*, 344 N.C. 596 1996.

¹¹⁶² Bkz. k. 404 danışma komitesi notları.

¹¹⁶³ Bkz. *State v. Cronan*, 100 N.C. App. 641 1990.

¹¹⁶⁴ **Landon**, s. 585 vd.; Cinsel saldırı mağdurunun öldüğü bir davada sanığın; mağdurun kocasını aldatmak istediğini, oral seks de dahil olmak üzere her türlü cinsel davranışı rızaya dayalı ve hatta mağdurun isteğiyle yerine getirdiği savunmasına karşılık, mağdurun flörtöz bir kişi olmadığı, evliliğine sadık olduğu yönündeki itibar delili ve mağdurun kocası tarafından mağdurun oral seksten hoşlanmadığı ve kendisini hiçbir zaman aldatmadığına ilişkin beyanları k 412 ihlali olarak değerlendirilmemiştir. Gereğe göre sanığın savunması rızaya dayalı cinsel ilişkinin ötesine geçerek, mağdurun, kocasını aldattığına ilişkin kötü ahlakı çerçevesinde k. 404/a'ya uygundur. Mağdurun cinsel hayatı kapsamında değildir. Bkz. *State v. Sexton*, 336 N.C. 321 1994.

¹¹⁶⁵ Anglo-Amerikan Hukuku'nda Kıta Avrupası Hukuk sisteminden farklı olarak sanığın da tanık olarak dinlenmesi mümkündür. **Damaska**, s. 59-60; Bkz. **Değirmenci**, *Tanığın Korunması*, s. 77.

¹¹⁶⁶ Taraflar kendi tanıklarının seçme konusunda *Common Law* kuralının varsaydığı ölçüde özgür değildir. Bkz. FRE k. 607 danışma komitesi notları.

sunulabileceği düzenlenmiştir. Bu kuralın temel mantığının zaman kaybını engellemek olduğu ifade edilmektedir.¹¹⁶⁷ Davranış örnekleriyle tanığın karakterinin ortaya konulmasına kural olarak müsaade edilmemekle birlikte, çapraz sorgu sırasında mahkeme tarafından müsaade edilebileceği hüküm altına alınmıştır. FRE k. 609 ise tanığın önceki mahkûmiyetleriyle güvenilirliğini konusunda itham etme/sorgulamaya ilişkin koşullar düzenlenmiştir.¹¹⁶⁸

Karakterin davranışlarla ortaya konulduğu delillerin kullanımına ilişkin de genel bir yasak öngörülmüştür. Bir suçun, haksız fiilin veya diğer davranışların delili, belirli bir durumda kişinin karakterine göre hareket ettiğini göstermek için kabul edilemez (k. 404/b-1). Ancak bu delil başka bir amaçla kullanılabilir: saik, kast, hazırlık, plan yapma, failin kimliğinin ispatı gibi. Sanığın talep etmesi üzerine savcı tarafından duruşmada sunmayı planladığı bu tip delillerin genel niteliği hakkında duruşmadan önce sanığa bildirimde bulunmalıdır. Mahkeme, duruşmadan önce yapılmamasına yönelik makul bir mazeret olduğunu kabul ederse, bildirim duruşma sırasında da yapılabilir (FRE k. 404/b-2). Hükümdeki sayım tahdidi değildir.¹¹⁶⁹ Örneğin silahla öldürme suçunda sanığın silah sahibi olması ve tanıklarca silahla görülmesi,¹¹⁷⁰ sanığın daha önce para için mağazaları

¹¹⁶⁷ Bkz. FRE k. 608 danışma komitesi notları.

¹¹⁶⁸ Tanığın önceki mahkûmiyetlerinin delil olarak kullanılması konusu FRE k. 609'da düzenlenmiştir. Buna göre bir yıldan fazla hapis cezasını veya ölüm cezasını gerektiren bir suçla ilişkin delil, tanığın sanık olduğu ceza davaları bakımından eğer ispat değeri sanığa yönelik önyargının etkisinden daha ağır basıyorsa, tanığın sanık olmadığı ceza davaları bakımından k. 403'e uygun olarak kabul edilebilir. Bunun yanında herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın her suç için, eğer ilgili suç unsurları itibari ile dürüst olmayan davranışın veya yanlış beyanda bulunulup bulunmadığının kanıtlanmasını-ya da tanığın kabulünü-gerektirdiği kolayca tespit edilebiliyorsa delil kabul edilmelidir (FRE k. 609-a). Ancak adli sicil kullanılabilmesi için, ilgili mahkûmiyetten veya salıverildikten sonra (hangisi sonra gerçekleşiyse) on yıl geçmiş olması durumunda delilin kabul edilebilmesi için başkaca koşulların varlığı aranmıştır. Buna göre eğer önceki mahkûmiyet, belirli vakıalar ve durumlarla destekli ispat değeri sanığa yönelik önyargının etkisinden daha ağır basıyorsa ve delili sunan taraf diğer tarafın delile ilişkin itirazlarını sunabileceği adil bir fırsata sahip olabilmesi için yazılı bildirimde bulunursa delil kullanılabilir (FRE k. 609-b). Bunun yanında eğer önceki mahkûmiyet af, bozma veya ıslah belgesi gibi ıslah edildiğine veya aklanmasına dair bir prosedüre konu olduysa bu deliller önceki mahkûmiyet delili olarak kabul edilemez (FRE k. 609-c). Çocuk mahkûmiyetleri bakımından kabul edilebilirlik şartları farklıdır. Buna göre bu mahkûmiyetlerin delilleri yalnızca ceza davaları bakımından kabul edilebilirdir. Sanıktan başka tanığın mahkûmiyeti olmalı, yetişkinin bu suçtan mahkûmiyeti, yetişkinin güvenilirliği konusunda itham/sorgulama için kabul edilebilir olmalı ve delilin kabulü suçluluk veya masumiyete karar vermek için gerekli olmalıdır (FRE k. 609-d). Ayrıca tanığın dini inancı ya da düşüncelerine ilişkin delil de tanığın güvenilirliği konusunda lehe veya aleyhe olarak kabul edilemez (FRE k. 610).

¹¹⁶⁹ **Landon**, s. 586.

¹¹⁷⁰ Bkz. *State v. Knight*, 87 N.C. App. 125 1987.

soyacağından bahsetmesine ilişkin tanık beyanları plan yapma,¹¹⁷¹ öldürme davasında sanığın uyuşturucu ticareti fiiline ilişkin deliller mağduru öldürme saiki,¹¹⁷² sanığın tehditleri ve aile içi şiddet uzaklaştırma kararlarını gösteren deliller, öldürme kastı bağlamında kabul edilebilir.¹¹⁷³

FRE k. 405 hükmü karakterin ne şekilde ispatlanacağını ortaya koymuştur. Bu hükümler gereğince genel kural karakter delili yalnızca itibar veya kişisel görüş şeklinde ortaya konulabilir. Mahkeme çapraz sorguda davranışların örneklenmesiyle karakterin ortaya konulabilmesine müsaade edilebilir. Davranışların örneklenerek karakterin ortaya konulabilmesinin ancak iddia veya savunmanın temel unsurunun karakter veya karakter özelliği olduğu hâllerde mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır. Belirtelim ki itibar tanıklığı ABD ispat hukukunda kural olarak yasak olan *hearsay* olarak adlandırılan dolaylı tanıklığa dâhildir (FRE k. 802). Buna karşılık FRE k. 803/21 gereğince karaktere ilişkin itibar konusunda genel yasağın istisnasına yer verilmiştir (FRE k. 803/21). Kaç karakter tanığı dinlenebileceği hususunda mahkemenin takdir yetkisi olduğu kabul edilmektedir.¹¹⁷⁴

Mağdurun karakteri konusunda cinsel suçlara özel hükümlere yer verilmiştir. FRE k. 412 gereğince mağdurun diğer cinsel davranışları veya cinsel eğilimini (yatkinliğini) kanıtlamak için sunulan delillerin kullanımı yasaktır. Aynı maddede istisnalara yer verilmiştir. Örneğin mağdurun diğer cinsel davranışlarına ilişkin deliller, meni, yaralanma veya diğer maddi delillerin sanıktan başka birine ait olduğunu kanıtlamak için sunulduysa veya ceza davaları bakımından delil kabul edilebilirdir. Başka bir istisna sanık veya savcının rızayı kanıtlamak için sanıkla ilgili olarak mağdurun cinsel davranışlarının örneklerini sunabilmesidir. Son istisna, delilin dışlanması sanığın anayasal haklarını ihlal etmesi ihtimalidir.¹¹⁷⁵ Geçmişteki cinsel ilişki veya cinsel temas yanında bunları

¹¹⁷¹ Bkz. *State v. Wilson*, 108 N.C. App. 117 1992.

¹¹⁷² Bkz. *State v. Lundy*, 135 N.C. App. 13 1999.

¹¹⁷³ Bkz. *State v. Morgan*, 156 N.C. App. 523 2003.

¹¹⁷⁴ Beş karakter tanığından yalnızca birinin dinlenmesinde takdir yetkisinin kötüye kullanımı söz konusu değildir. Bkz. *State v. McCray*, 312 N.C. 519 1985.

¹¹⁷⁵ İstisnalar çerçevesinde bir delil sunulmasının prosedürü FRE k. 412-c'de düzenlenmiştir. Kural 412/b'ye göre taraflardan biri delil sunacaksa, ilgili taraf duruşmadan en az 14 gün önce (mahkeme tarafından mazerete göre farklı bir tarih de belirlenebilir) sunacağı dilekçesinde delili ifade etmeli ve ne

ima eden her türlü delil k. 412 kapsamındadır. Doğum kontrol haplarının kullanılması, gayrimeşru çocuğun doğumu, zührevi hastalıklar yanında, fanteziler gibi zihinsel faaliyetleri dahi kapsayacak şekilde değerlendirilebilir.¹¹⁷⁶

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve çocuğun¹¹⁷⁷ cinsel istismarında sanığa yönelik istisnalara yer verilmiştir. Buna göre cinsel saldırı ile suçlanan sanığın yargılandığı bir ceza davasında, sanığın başka cinsel saldırı fiili işlediğine dair deliller kabul edilebilir. Delil ilgili olduğu herhangi bir konuya ilişkin ele alınabilir.¹¹⁷⁸ Cinsel dokunulmazlığa karşı ortaya konulan eğilim delili yasağının açık istisnası birçok yönden eleştirilmiştir. İtirazlar karakter delili yasağı gerekçeleriyle paralel niteliktedir. Örneğin; önyargı tehlikesinin bu suçlarda da mevcut olduğu, sanığa daha önce isnat edilmeyen suçların kabul edilebilir olmasıyla savunmanın kapsamının çok genişlediği, mağdurun cinsel geçmişi ve davranışlarına ilişkin kısıtlamalara rağmen sanığın tüm geçmiş davranışlarının cinsel suçlarda gündeme gelebilmesinin adil olmadığı itirazlarına yer verilmiştir.¹¹⁷⁹ Bu itirazlara karşılık; mahkemelerin hâlihazırdaki istisna kurallarıyla da cinsel suçlara ilişkin eğilim delillerini kabul etme temayülünde olduğu, önyargı ihtimalini önceden belirlemenin bir yolunun olmadığı ve cinsel suçlara ilişkin delillerin destekleyici delil olarak sunulduğu, savunma kapsamı genişlemiş olsa da sanığın avukat yardımı, çapraz sorgulama, aksini ispata yönelik delil sunma üzere yargılandığı suça karşı savunma imkânlarından neredeyse daha fazla hak ve fırsata sahip olduğu, sanığın cinsel davranışlarıyla mağdurun geçmiş cinsel davranışlarının ispat değeri konusunda aynı olmadığı ve sanığın geçmiş cinsel davranışlarının ispat değerinin daha yüksek olduğu,

için önerildiğini belirtmeli ve bu dilekçe tüm taraflara mağdura ya da yasal temsilcisi veya vekiline tebliğ edilmelidir. Bu kural uyarınca delil kabul edilmeden önce, mahkeme, tarafından duruşma yapılmalı, mağdur ve taraflara katılma ve dinlenme hakkı verilmelidir. Mahkeme aksi yönde karar vermedikçe, dilekçe, ilgili materyaller ve duruşma kayıtları tutulmalı ve mühür altına alınmalıdır.

¹¹⁷⁶ Bkz. FRE k. 412 danışma komitesi notları; FRE k. 412 aynı zamanda cinsel saldırı koruması hükmü (*rape shield statute*) olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. State v. Sexton, 336 N.C. 321 1994.

¹¹⁷⁷ İstisnaların uygulanmasında FRE k. 414-d hükmü gereğince 14 yaşından küçükler çocuk olarak kabul edilmektedir.

¹¹⁷⁸ Delil sunma prosedürü FRE k. 413-b'de düzenlenmiştir. Eğer savcı delili sunmaya karar verdiyse, savcı tarafından duruşmadan en az 15 gün önce tanık ifadeleri ve beklenen tanık ifadesi özeti de dâhil olmak üzere sanığa sunulmalıdır. Mahkeme tarafından mazerete göre daha sonraki bir zamanda sunulmasına müsaade edilebilir. Bkz. FRE k. 413-b.

¹¹⁷⁹ İtirazlar için bkz. **Karp**, s. 22.

cinsel suçların eğilim delillerinin dürtüyü ortaya koyması bakımından ispat değerinin diğer eğilim delillerinden daha fazla olduğu, cinsel suçların gizli doğası düşünüldüğünde suçun faillerini durdurabilmek için bu delilleri kabul etmenin fazlaca kamusal yarar sağladığı görüşlerine yer verilmiştir.¹¹⁸⁰

3.1.1.2.2. Criminal Justice Act

İngiltere bakımından karakterin ve suç işleme eğiliminin dışlanmasına ilişkin kuralın çok kutsanan, köklü ve korunaklı kural olduğu ifade edilse de¹¹⁸¹ ilk dışlamaların 19. yüzyıl itibari ile ortaya konulduğu belirtilmiştir.¹¹⁸² 19. yüzyıl sonlarına kadar önceden isnat edilemeyen suçların delilleri, sanığın savunması açısından zorluklara neden olduğu veya suçla ilgili olmadığı gerekçeleriyle davada kabul edilmemiştir. Mahkelelerin zamanla dolambaçlı yollardan karakter delilini ikame etmeye çalışmasının neticesindeyse istisnalar kabul edilmiştir.¹¹⁸³

CJA öncesi İngiltere uygulamasında, karakter delillerinin kabulü için önce yüksek standartların kabul edildiği, zamanla bu yüksek standartların esnetildiği ve hatta terk edildiği belirtilmiştir.¹¹⁸⁴ Bu durumu ifade etmek üzere *Mirfield*, gerçekte İngiliz hukukunun karaktere ilişkin akıl yürütmeleri gayri-meşru/hukuka aykırı görmediğini iddia etmiştir.¹¹⁸⁵

Karakter deliline ilişkin itirazlara rağmen, İngiltere’de bazı istisnaların kabul edilmesi gerekliliği bakımından *Straffen* davası önemli bir örnektir.¹¹⁸⁶ *Straffen*, çocukları boğarak

¹¹⁸⁰ Görüşler için bkz. **Karp**, s. 20 vd.

¹¹⁸¹ **Spencer**, s. 1.

¹¹⁸² Daha erken yıllara ilişkin örneklere de rastlanmaktadır. 1684 yılında *John Hampden* davası ve 1692 yılında *Henry Harrison* davası karakter delili yasağının kural hâline geldiği iki önemli dava olarak değerlendirilmektedir. Bkz. **Langbein**, s. 191; Karakter delili yasağını 19. yüzyıl ortalarına dayandıran görüş için bkz. **Stone**, Julius. “The Rule of Exclusion of Similar Fact Evidence: England”. *Harvard Law Review*, 46(6), 1933, s. 965.

¹¹⁸³ **Redmayne**, *Character*, s. 93 vd.

¹¹⁸⁴ **Redmayne**, *Character*, s. 109.

¹¹⁸⁵ Bkz. **Mirfield**, Peter. “Similar Facts. Makin out?”. *The Cambridge Law Journal*, 46(1), 1987, s. 83.

¹¹⁸⁶ *John Straffen*, İngiltere’de iki çocuğu boğarak öldürdüğünü tutuklandıktan hemen sonra itiraf etmiş, akıl zayıflığı teşhisi dolayısıyla bulunduğu (güvenlik tedbiri mahiyetinde) hastaneden firar edip, 4 saat

öldürmekten mahkûm edildikten sonra firar etmiştir. Firar edilen yere yakın bir yerde, boğulmuş şekilde başka bir ceset bulunmuş, bu vakıya ilişkin davada *Straffen*'in önceki öldürme mahkûmiyetleri kendisine karşı karakter delili olarak kabul edilmiş ve dava mahkûmiyetle sonuçlanmıştır. Vakıyayla ilgili olmasına rağmen sanığın önceki suçlarını hariç tutan kuraldan, suçlunun cezasız kalması riskine karşı feragat edilmiş, bu davaya özgü bir istisna kabul edilmiştir.¹¹⁸⁷

Mahkeme kararlarında karakter delillerini dışlama ve kabul etme yaklaşımları zamanla çeşitlenmiştir. *Kategorilere ayırma (kimliği tespit,¹¹⁸⁸ kaza savunmasını çürütmek gibi¹¹⁸⁹), çarpıcı benzerlik (modus operandi gibi), yasak akıl yürütme (karakter delili eğilimi ortaya koymak için mi sunulmakta sorgulaması) ve ispat değerinin önyargı etkisinden fazla olup olmadığının denetlenmesi* gibi çeşitli yaklaşımlar zaman içinde geliştirilmiştir.¹¹⁹⁰ Özellikle *Boardman*¹¹⁹¹ kararında Lordlar Kamarası'nın (*House of Lords*)¹¹⁹² ispat değerinin önyargı etkisinden fazla olmadığı durumlarda delilin kabul edilebileceği yönündeki kararının bir dönüm noktası olduğu belirtilmektedir. Bu karardan

sonra yakalanmış, boğularak öldürülmüş beş yaşındaki başka bir çocuğun daha cesedi civarda bulununca; mahkeme *fit to plead* (yargılamaya uygunluk-duruşma ehliyeti) kararı vermiş, *Straffen* önce idama mahkûm edilmiş, sonrasında cezası müebbet hapis cezasına çevrilmiştir. Bkz. <https://www.theguardian.com/news/2007/nov/22/guardianobituaries.obituaries> Son Erişim: 23.02.2020; İngiltere ve Galler'de davanın seyrini anlayabilme, savunma yapabilme, davanın sonuçları hakkında delilleri kavrayabilme, yasal olarak kendilerini temsil eden kişilere uygun talimatlar verebilme kapasitesi *fitness to plead* kavramıyla ifade edilmektedir. Fiziksel veya zihinsel bozukluklar uygunsuzluğa karar vermede göz önünde tutulmaktadır. Bu durumda mahkeme öncelikle böyle bir engelin olup olmadığına karar verecek, ardından jüri sanığın suçlu olup olmadığına karar verecektir. Bkz. https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf Son Erişim:22.02.2020.

¹¹⁸⁷ **Redmayne**, *Character*, s. 65.

¹¹⁸⁸ Kamyon çalma fiiline yönelik yürütülen kovuşturmada, sanığın daha önce çalınan bir kamyonun aldığı telsiz seti, polis tipi üniforması ve kulaklıkları kimliğinin tespiti ve alibi savunması karşısında kabul edilebilir bulunmuş ve sanık mahkûm edilmiştir. R. v Reading (Albert), 1966 1 W.L.R. 836.

¹¹⁸⁹ Bir doktorun; düşük yaptırmak kastıyla hasta kadın üzerinde çeşitli aletlerle müdahalelerde bulunmasına ilişkin davada, çocuğun hata sonucu düştüğü savunmasına karşı; sanığın 9 ay önce aynı aletleri başka bir kadın üzerinde kullanması ve o kadının da çocuğunun düşmüş olması (aynı amaç için benzer vakıalar) delil olarak davaya dâhil edilmiştir. The King v John Bond, 1906 2 K.B. 389.

¹¹⁹⁰ Yaklaşımların eleştirisi ve ayrıntılar için bkz. **Redmayne**, *Character*, s. 128 vd.

¹¹⁹¹ Sanığın müdürü olduğu yatılı okuldaki erkek öğrencilere yönelik cinsel fiillerinin muhakemesinde benzer olgular olması nedeniyle ispat değeri yüksek olduğu için ayrı vakıaların mağdurlarının ifadelerinin diğer vakıaların muhakemesi bakımından kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir. Bkz. DPP v Boardman, 1975 A.C. 421.

¹¹⁹² İngiltere'nin en yüksek mahkemesidir. *Law Lords* denilen, 9 veya 11 hâkimden oluşan komisyon temyiz mahkemesi kararlarına karşı yapılan başvuruları inceler. **Oğuz**, s. 275.

önce (*Makin v. Attorney General for New South Waller* kararından yola çıkılarak¹¹⁹³) ana kural bir kişinin karakterinin, iddianamede belirtilen fiillerin işlendiğini ispat etmek için kullanılamamasıdır. Yani karakterin suçun sübutunda eğilimi göstermek üzere kullanımı yasaktır. İstisnalar, iddia edilen fiillerin tasarlanmış mı tesadüfi mi olduğunu koymak için ya da kimi sanık savunmalarını çürütmek için zamanla öngörülmüştür. İçtihatlarda farklı istisna kategorileri benimsenmiştir.¹¹⁹⁴

Karakter delilinin kabulüne ilişkin ispat değerinin önyargı etkisinden fazla olup olmadığı kriteri, *Broadman* kararıyla içtihatlarla yansımış olmasına rağmen öğretide önceleri de dile getirilmiştir.¹¹⁹⁵ İçtihatlardaki yasak akıl yürütmeye dair bu dönüşümün nedeni,¹¹⁹⁶ önyargı etkisinin her koşulda söz konusu olacağı zamanla kabul edilmiş olmasıdır. Bu kriterle karar verilecek önyargı etkisinin, ispat değeri karşısındaki yeri önemsenmiş, karakterin her şekilde önyargı etkisinin olduğu kabul edilmiştir.¹¹⁹⁷

CJA yürürlüğe girdiğinde, hem p. 99 ile kötü karakterin ceza yargılamasında kabul edilebilirliğine ilişkin tüm *Common Law* kurallarını yürürlükten kaldırmış,¹¹⁹⁸ hem de genel olarak sanık hakkında karakter delilinin kabul edilebilir alanını genişleterek önceki kurallardan ayrı düzenlemelere gitmiştir.

CJA p. 101 hükmünde sanığın kötü karakter delilinin kabul edilebilir olduğu yedi farklı durum belirlenmiştir. İlki, yargılamanın tüm taraflarının delillerin kabul edilebilirliği

¹¹⁹³ *Makin* ailesine ait evin arka bahçesinde bulunan dört bebek cesedine ilişkin davada, daha önce farklı adreslerde bulunan faili meçhul iki bebek cesediyle ilişkili deliller, karakter delili olmalarına karşın şüpheli olay örüntüsü nedeniyle kabul edilmiştir. Delillerin kabul edilmesinde *Makin* ailesinin daha önce bu adreslerde ikamet etmiş olması göz önünde bulundurulmuştur. Bkz. *Makin v Attorney General of New South Wales*, 1894 A.C. 57.

¹¹⁹⁴ **Zuckerman**, s. 187-188; *Stone*’a göre bu kategoriler uygulamada “sanığın kirli çamaşırlarını asmak için bir mandal olarak kullanılıyor.”. İspat değeri göz önüne alınmadığında “mandal o kadar küçük ki bez yanında hantal ve kirli kaldığından, jüri mandalı göremeyecek, yalnızca pisliğe öfkelenecek” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. **Stone**, *England*, s. 983-984.

¹¹⁹⁵ Bkz. **Stone**, *England*, s. 984.

¹¹⁹⁶ Yasak akıl yürütme, eğilime dair çıkarımları ifade etmek için kullanılmaktadır. Karakter delili, eğilimi ortaya koyuyorsa önyargı yaratacağı kabul edilerek yasaklanmaktadır. Bkz. **Redmayne**, s. 128.

¹¹⁹⁷ Adli sicil kayıtları ile ilgili olarak aynı yönde bkz. **Zuckerman**, s. 193.

¹¹⁹⁸ Kötü karakteri ortaya koymak için delil gösterilmesine izin verilen düzenlemelerle ilgili olan *Common Law* kuralları yürürlükten kaldırılmıştır. İyi karakter bakımından hâlâ *Common Law* kuralları geçerlidir. Söz konusu düzenlemenin lafzından yola çıkılarak karakterin kabul edilebilirliğine ilişkin kuralların yürürlükten kaldırılmasına karşılık, kabul edilemezliğine ilişkin kuralların yürürlükte olduğu görüşleri için bkz. **Spencer**, s. 9.

konusunda anlaşmasıdır. Sanığın kötü karakter delilinin kabul edilebilir olduğu durumların ikincisiyse delilin sanık tarafından sunulması veya çapraz sorgu esnasında kötü karakteri ortaya çıkarmak için sorulan soruya yanıt olarak verilmesidir. İlk iki durum açısından sanığın rızasına dayalı olarak ortaya konulabilme ortaktır. Üçüncü durum delilin önemli derecede açıklayıcı olması hâlidir. Hangi durumlarda delilin önemli derecede açıklayıcı olduğuyse p. 102’de düzenlenmiştir. Buna göre söz konusu delil olmaksızın mahkeme veya jürinin diğer delilleri anlaması imkânsız veya zorsa ve delil davayı bir bütün olarak anlamak için önemliyse, delilin önemli derecede açıklayıcı olduğu kabul edilir. Karakter delili olmadan diğer delillerin veya olayın anlaşılır olduğu durumlar kapsam dışındadır.

Sanığın kötü karakter delilinin kabul edilebilir olduğu dördüncü durum olan CJA p. 101/1-d düzenlemesi köklü bir değişiklik olarak anılmaktadır. Söz konusu değişikliğin kural olarak karakter delilini dışlayan anlayışı, kabul eden anlayışa dönüştürdüğü ifade edilmektedir.¹¹⁹⁹ Bu düzenlemeye göre iddia ve savunma arasındaki önemli/ihtilafli bir meseleye ilişkin (*important matter in issue*) kötü karakter delili kabul edilebilecektir. Önemli meseleyse p. 112’ de bütün bir dava bağlamında önem taşıyan bir mesele olarak tanımlanmıştır.¹²⁰⁰ Ancak önemli niteliğinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir tanım veya açıklama mevcut değildir.¹²⁰¹ CJA p. 103’de hangi durumların iddia ve savunma arasında önemli/ihtilafli bir mesele olduğuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Hükümle savunma ile iddia makamı arasındaki ihtilafli meselelerin; sanığın, eğiliminin suç işleme olasılığını artırdığı hâllerde suç işleme eğilimini veya herhangi bir şekilde savunmanın yalanının ileri sürüldüğü hâllerde sanığın yalan söyleme eğilimini (başka bir deyişle güvenilir bir tanık olmadığına ilişkin delilleri) kapsadığı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre ilk ihtimalde örneğin yaralama fiili yargılamasında, sanığın şiddet eğilimini gösteren karakter delili kabul edilebilir. Hükümde gösterilen ikinci ihtimalse güvenilirlikle sınırlı bir eğilim delili kategorisini işaret etmektedir. Önceden işlenen

¹¹⁹⁹ Bkz. *Crown Prosecution Service* raporu <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/bad-character-evidence> Son Erişim: 27.03.2021; Aksi görüşe göre bu hükümde yeni bir şey yoktur. *Common Law* kurallarıyla söz konusu kuralın benimsenmiş olduğu yönünde bkz. **Spencer**, s. 40.

¹²⁰⁰ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/112> Son Erişim: 20.10.2021.

¹²⁰¹ **Redmayne**, *Character*, s. 146, dn.1.

dolandırıcılık fiili bu kategoride değerlendirilebilir. Ayrıca sanığın kendisine isnat edilen suçları işlemeye meyilli olup olmadığının, aynı türden veya aynı kategoride bulunan bir suçtan mahkûm edildiğine dair delillerle kanıtlanabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu kategorilerse ikincil mevzuatla belirlenmektedir.¹²⁰² Ancak mahkeme, mahkûmiyetten bu yana geçen sürenin uzunluğu veya başkaca nedenlerle sanık aleyhine adil olmayan bir durumun oluşacağına kanaat getirirse, delili kabul etmeyebilir.¹²⁰³ Aynı tür veya kategorideki önceki mahkûmiyetin eğilimi göstermesi için herhangi bir sayı bulunmasa da tek bir mahkûmiyet genel olarak eğilimi göstermek için yetersiz bulunabilmektedir. Ancak suçun, çocuğun cinsel istismarı veya yangın çıkarmak gibi olağandışı bir davranışa ilişkin veya isnat edilen suçu ispat gücüne sahip olduğu durumlarda eğilimi gösterdiği kabul edilmektedir.¹²⁰⁴ Bunun yanında mahkeme iddia deliller değerlendirilmeli, başkaca delillerin çok zayıf olması göz önünde bulundurulmalıdır. Aksi hâller adil olmayan bir yargılamaya neden olabilir.¹²⁰⁵

CJA p. 101/1-e hükmünde, sanıklar arasındaki önemli bir konuya ilişkin ispat değerine sahip karakter delinin kabul edilebileceği düzenlenmektedir. CJA p. 104'e göre bu delilin yalnızca sanık tarafından ileri sürüldüğünde veya sanık tarafından çapraz sorguya davet edilecek bir tanığın olması hâlinde kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle delile ilişkin başvuru yalnızca savunma tarafından yapılabilmektedir.¹²⁰⁶

CJA p. 101/1-f hükmü, sanık tarafından ortaya konulan yanlış bir izlenimin düzeltilmesine ilişkin karakter delilinin (*evidence to correct a false impression*) kullanımını düzenlemektedir. “Yanlış izlenimin düzeltilmesine ilişkin delili” düzenleyen

¹²⁰² Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/notes/division/4/11/1/6> Son Erişim: 20.10.2021.

¹²⁰³ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/103> Son Erişim: 21.10.2021.

¹²⁰⁴ Bkz. R. v Hanson (Nicky), 2005 EWCA Crim 824.

¹²⁰⁵ 21 ayrı hırsızlık mahkûmiyetinin, hırsızlığın yapıldığı yerde bulunan bir mendilde iki başka kişi ile birlikte DNA'sı bulunan bir kişi aleyhinde kabul edilmesi yerinde bulunmuştur. Bkz. R. v Darnley (Anthony), 2012 EWCA Crim 1148; 90 ve 92 yaşlarında iki demans hastası yaşlının serbest çalışan bir çatı ustası tarafından dolandırıldığı iddiası ile görülen davada, sanığın yapacağı veya yaptığı işlerin karşılığı olarak para aldığı, anlaşmaların yapıldığı zaman yaşlı kişilerin demans hastası olmadıkları savunması karşında; sanığın önceden 92 yaşındaki bir kadının evinde işlediği hırsızlık fiilinin delil olarak kabul edilmesi yerinde bulunmuştur. Bu kabulle sanığın yaşlı mağdurlar seçme eğilimi ortaya konulmuştur. Bkz. R. v O'Leary (Patrick), 2013 EWCA Crim 1371.

¹²⁰⁶ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/104> Son Erişim: 02.11.2021.

CJA p. 105'e göre sanık, kendisi hakkında mahkeme veya jüriye yanlış veya yanıltıcı bir izlenim verebilecek açık veya zımnî bir iddiada bulunduysa, bu izlenimi düzeltme konusunda ispat değeri olabilecek bir delilin kabul edilebileceği belirtilmiştir. Burada delil yalnızca iddia makamı tarafından veya bizzat sanık tarafından çapraz sorguya davet edilen bir tanık söz onuşu olduğunda kabul edilebilmektedir.¹²⁰⁷

Sanığın kötü karakterine ilişkin delillerin kabulünde son olanak p. 101/1-g'de düzenlenmiştir. Sanığın bir başkasının kötü karakterini ortaya koyması hâlinde (*made an attack on another person's character*), sanık hakkındaki kötü karakter delilinin kabul edilebileceği düzenlenmiştir. CJA p. 106'a göre sanığın diğer kişinin karakterini ortaya koyan deliller sunması; çapraz sorguda bu tür delilleri ortaya çıkarmayı amaçlayan veya ortaya çıkarması muhtemel olan sorular sorması şeklinde olabilmektedir. Karakterini ortaya koyan delil, bu kişinin önceden işlediği bir suç veya kınanabilir bir davranış veya eğilimini ortaya koyan delildir. Bu ihtimalde sanığın kötü karakterine ilişkin delil yalnızca iddia makamı tarafından sunulabilir.¹²⁰⁸

Tüm bu kabul edilebilirlik seçenekleri arasında p. 101/3 gereğince, sanığın delillerin dışlanması talebine istinaden, p. 101/1-d (iddia ve savunma arasındaki önemli/ihtilafli bir meseleye ilişkin kötü karakter delili) ve p.101/1-g (sanığın başka birinin kötü karakterini ortaya koyması) seçeneklerine göre kabul edilebilir olan kötü karakter delili, mahkemenin yargılamanın adil olmayabileceğine karar vermesi hâlinde takdiren kabul edilmeyebilir.¹²⁰⁹

Önceki beraat kararları da kötü karakter delili olarak kabul edilebilir bulunmaktadır. Lordlar Kamarası'nın dönüm noktası olan bir kararında, daha önce dört kez cinsel saldırı suçundan yargılanan; üçünden beraat, birinden mahkûmiyet kararı olan sanığın, beraat kararı alınan davalardaki mağdurların rızanın yokluğuna ilişkin dinlenmesine karar verilmesini yerinde bulunmuştur. Beraatle sonuçlanan davaların tekrardan yargılanması durumu söz konusu olmadığı sürece böyle delillerin kabul edilebilir olabileceği

¹²⁰⁷ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/105> Son Erişim: 02.11.2021.

¹²⁰⁸ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/106> Son Erişim: 04.11.2021.

¹²⁰⁹ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/101> Son Erişim: 04.11.2021.

belirtilmiştir.¹²¹⁰ Ancak beraatle sonuçlanan bir davaya ait iddiaların bu şekilde kabulü, aynı fiilden iki kez yargılanmama ilkesi bakımından sorunlu bulunmuştur.¹²¹¹

3.1.1.3. Anglo-Amerikan Hukuku'nda Karakter Delili Yasağının Gereçekleri

Delil yasaklarıyla jüri üyelerinin gerçeği bulma vazifesini etkilemesini önlemek için algısal hataları engelleyecek düzenlemelere yer verildiği ifade edilmektedir.¹²¹² Genel olarak karakter delili yasaklarında iki temel nedenden bahsedilmektedir: ilki jürinin karakteri ispat değerinden daha fazla dikkate alması riski, ikincisi jürinin sanığı yaptığı şey için değil, olduğu kişi için cezalandırması riski.¹²¹³ Bunlar kimi zaman önyargı riski olarak da ifade edilebilmektedir.¹²¹⁴

Karakter yasaklarının ilk gerekçesi, jürinin karakter deliline gereğinden yani ispat değerinden fazla ağırlık verebilmesi riskidir. Bu riskin iki yönü bulunmaktadır: birincisi jürinin, karakterin davranışı belirlemesi konusunda fazla değer atfediyor olması riski, ikincisi vakıya ilişkin boşlukları karakter özelliklerin ortaya koyduğunun dışına çıkarak doldurması riskidir.¹²¹⁵ Karaktere gereğinden fazla ağırlık verilmesine ilişkin bu ihtimallerin ikisinde de karakterin ispat değerine ilişkin yanılma endişesi söz konusudur. Bu gerekçe karakter delillerinin tartışmalı da olsa bir ispat değerine sahip olduğu fikrine dayanmaktadır. Yasak, jürinin karakter delillerine gereğinden fazla ağırlık verme eğilimi nedeniyle bir sanığın suçlu bulunmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Karakter deliline müsaade edilmesi sanığın kötü karakterinden çıkarılan suçluluğunun makul şüphenin ötesinde (*beyond the reasonable doubt*) ispat gerekliliğini ihlal etmektedir. Karakter delili sunulduğunda jüri mahkûmiyet için aranan şüphe derecesine (makul şüphenin ötesi) ulaşamamasına rağmen muhakemeyi bir formaliteye çevirerek mahkûmiyet kararı

¹²¹⁰ Bkz. R. v Z, 2000 2 A.C. 483.

¹²¹¹ Bkz. **Redmayne**, s. 186 vd.

¹²¹² **Anderson**, s. 1930.

¹²¹³ **Anderson**, 1917.

¹²¹⁴ **U.S. Department of Justice**, s. 17.

¹²¹⁵ **Anderson**, s. 1928-1929.

verebilir. Masumiyet karinesi bu şekilde ihlal edilebilir.¹²¹⁶

Kurallara dair ikinci gerekçe ise jüri üyelerinin karakter deliline dayanarak; suçluluğu değerlendirmeden sanığı cezalandırmak istemesidir. Burada asıl kastedilen bir kişiyi davranışı dolayısıyla değil, kötü bir kişi olduğu için cezalandırma isteğinin ortaya çıkması riskidir.¹²¹⁷ Jüri, örneğin daha önce işlenen suçlarından dolayı cezalandırılmayı hak ettiğini düşünerek, sanığın suçlu oluşuna ikna olmamış olsa da onu mahkûm etmeyi haksızlık olarak değerlendirmeyebilir.¹²¹⁸ Bu risk, düşman jüri reaksiyonu (*hostile jury reaction*) olarak adlandırılmaktadır. Jüri, her ne kadar yargılamanın yapıldığı suçun işlemediğini düşünse de sunulan delillere bakmaksızın sanığın geçmişteki yanlışları nedeniyle cezaya layık olduğunu düşünebilir. Karakter delili yasağı jürinin duygularının deliller hakkındaki görüşlerini engellemesini önlemeyi amaçlamaktadır.¹²¹⁹

Karakter delili yasakları konusunda yukarıdaki geleneksel gerekçeler dışında mahkemenin yan vakıaların muhakemesinde zaman ve kaynaklarını harcamasına engel olması diğer bir gerekçe olarak gösterilmektedir.¹²²⁰ Karakter delilinin sunulması muhakemenin etkinliğini azaltmakta, yargılama masraflarını artırmakta, meseleyi karmaşık hâle getirmektedir. Jüri ana konuya ilişkin deliller dışında, karaktere ilişkin tali meselelerle ilgilenmeye zorlanmaktadır. Ayrıca, jüri sanıkların suçlanan önceki kötü davranışlarda bulunup bulunmadığına karar vermek de dâhil olmak üzere, sunulan çeşitli karakter delillerinin güvenilirliğini değerlendirmek durumunda kalmakta, böylece karakter delillerinin sunulması ve ispatı muhakemeyi daha masraflı hâle getirmektedir.¹²²¹

Yukarıdaki güncel gerekçelere karşın karakter deliline yönelik ilk kısıtlamalar sanığın yüklenen suçtan haberdar olması için adil bir imkân sağlanmamış olması gerekçesiyle

¹²¹⁶ **Landon**, s. 591.

¹²¹⁷ **Anderson**, s. 1928-1929; **Landon**, s. 589.

¹²¹⁸ **U.S. Department of Justice**, s. 20.

¹²¹⁹ **Landon**, s. 589-590.

¹²²⁰ Bkz. **Anderson**, s. 1930.

¹²²¹ **Landon**, s. 594.

yapılmıştır.¹²²² Sanığın iddianamede yer almayan fiillerden yargılanamayacağı kesin bir kuraldır. Özellikle sanığa henüz isnat edilmemiş fiillerle karakter delili ortaya konulduğunda; iddianamede yer verilmeyen fiillerden yargılanma yasağını bir ölçüde ihlal etmektedir. Bu durumda sanık haberdar edilmediği suçlamalara için savunma yapmaya zorlanır. Karakter delili yasakları adil olmayan bu durumun önüne geçmeyi amaçlamaktadır.¹²²³

Sanık dışındakilerin karakter delili kuralları konusunda (mağdurun karakteri bağlamında), jürinin karakter delilini tarafların lehine veya aleyhine yorumlayabilmesi ve tanığın aşağılanmasıyla dolayısıyla onurunun kırılmasının önüne geçilmesi yönünde nedenler sayılmıştır.¹²²⁴

3.1.2. Kıta Avrupası Hukuku'nda Karakter Delili

Tarihsel olarak Kıta Avrupası'nda *ordeal* uygulamasından vazgeçildiğinde suçla mücadele etme amacıyla karmaşık olmayan bir muhakeme usulü arayışında, rasyonel bulunan gerçeğin araştırılması olmuş, her suç şüphesi üzerine re'sen soruşturmanın başlatılması ve mahkemeler tarafından bizzat gerçeğin araştırılması zorunluluğu kabul edilmiştir. Bu aşamada her ne kadar meslekten olmayanların (*laymen*) yargılamaya katılımı doğrudan yasaklanmasa bile bu kişilerin muhakemenin yönetiminden alındığı ifade edilmiştir.¹²²⁵ 17. ve 18. yüzyıllarda Kıta Avrupası ülkelerinde Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılan yargılamada,¹²²⁶ sanığın açık yargılamasının yapıldığı ceza usulü benimsenmiştir.¹²²⁷ Bugün bildiğimiz ceza yargılaması usulü Fransız Devrimi'ni izleyen

¹²²² Langbein, s. 191.

¹²²³ Landon, s. 594.

¹²²⁴ Bkz. Anderson, s. 1930.

¹²²⁵ Mueller, s. 343.

¹²²⁶ Tarihsel olarak ceza muhakemesinde öncelikle kovuşturma evresi oluşmuş, zamanla iş yükünün artmasıyla iddiaların bir hâkim tarafından araştırılmasını öngören soruşturma evresine ihtiyaç olmuş, hâkimin araştırmalarının yetersiz kalmasıyla suçla ilgili araştırmaların ayrı bir makam tarafından yürütülmesini öngören soruşturma evresi oluşmuştur. Böylece muhakeme davaya hazırlık ve dava olmak üzere iki evreye ulaşmıştır. Centel ve Zafer, s. 17.

¹²²⁷ Anayasada m. 141'de "mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır." hükmü ile düzenlenen aleni yargılanma hakkı tarihsel olarak kamusal makamların keyfi uygulamalarının denetlenmesi amacı taşıyan günümüzde kamunun bilgilenebilmesine ilişkin menfaatleri temin etmektedir. Karakehya, Duruşma, s. 211.

yıllar içinde tamamlanmıştır.¹²²⁸

Kıta Avrupası sisteminin benimsediği muhakeme anlayışında maddi sorunun çözümünde hangi araçların delil olarak değerlendirilebileceği, hangilerinin değerlendirilemeyeceği hususunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiştir. Maddi sorunu çözmek üzere meslekten hâkimlerin görevlendirilmiş olması bunun nedenlerinden biri olarak ifade edilmiştir.¹²²⁹ Gerçeğin araştırılmasında delillerin geneline hâkim olan bu serbest anlayışta karakter delilini yasaklamak veya değerlendirmekle ilgili de ayrıntılı düzenlemelere genel olarak rastlanmamakta,¹²³⁰ önceki suç kayıtlarının, kişinin suç işleme ihtimalini artırdığı varsayımı üzerinde durulmamakta; karakterin suçtan sorumluluğun belirlenmesinde hiçbir etkisi olmadığı ifade edilmektedir.¹²³¹ Ancak Anglo-Amerikan Hukuku uygulamasında olduğu gibi Kıta Avrupası'nda da manevi unsurun tespitinde veya suçun işleniş şeklinin ortaya konulmasında karakter delili kullanılabilir. Bu nedenle karakterin ceza sorumluluğuna etkisi olmadığı hususu daha çok herhangi bir delil olmaksızın karakterin suçluluğu ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilemeyeceği şeklinde anlaşılmaktadır.¹²³²

Kıta Avrupası'nda delillerin muhakemeye dâhil olabilmesinde önemli olan bilginin/delilin ispat değeridir. Delil, muhakeme konusu suça eğilime ilişkin çıkarımlara neden olacak olsa da vakıyyla ilgili olması koşuluyla mahkeme tarafından kabul edilir ve hatta istenir. Dolayısıyla önceki cinsel davranışlar cinsel suçların muhakemesinde, önceki yankesicilik fiilleri hırsızlık muhakemesinde muhakemeye ilgili olarak değerlendirilebilmektedir.¹²³³

¹²²⁸ *Muller*'a göre Fransız Devrimi bir ceza muhakemesi devrimidir. Fransa'da modern ceza muhakemesi barikatlarda kazanılmıştır. **Mueller**, s. 344-345.

¹²²⁹ Bkz. **Feyzioğlu**, *Belirti*, s. 20.

¹²³⁰ **Damaska**, s. 55; Aynı yönde bkz. **Field**, s. 533.

¹²³¹ İlkesel olarak sanığın karakterinin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde herhangi bir etkisinin olmaması kusur ilkesi içeriğinde ifade edilmektedir. Kusur ilkesi gereğince, failin karakteri, yaşam biçimi üzerinden kusurun belirlenmesi mümkün değildir. **Meraklı**, s. 57.

¹²³² **Damaska**, s. 58; Nitekim Yargıtay kararları da bu yönde değerlendirmelere yer vermektedir. “*Bu nedenlerle, yerel mahkemece kanıtların değerlendirilmesinde takdir hatasına düşülüp maddi bulgularla desteklenmeyen mağdure anlatımı ve geçmiş hükümlülük kanıt olarak kabul edilip varsayımlara dayalı olarak mahkûmiyet hükmü kurulması yerinde değildir.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/5-144 Esas ve 2011/192 Karar ve 27.09.2011 tarihli kararı.

¹²³³ **Damaska**, s. 61; Yargı kararlarında böylesi gerekçelendirmelere rastlanabilmektedir: “*Öte yandan*

Kıta Avrupası'nda hâkim birçok durumda sanığın adli sicil kayıtlarından haberdar olmaktadır. Cezanın belirlenmesi ile suçluluğun belirlenmesi için farklı makamlar ve farklı evreler öngörülmemiştir.¹²³⁴ Önceki mahkûmiyetlerin muhakemeye dâhil olmasına karşılık Kıta Avrupası muhakemesinde karakter delili sanığın ifadesini itibarsızlaştırmak için kullanılmamaktadır. Bu uygulamanın Anglo-Amerikan Hukuku aksine sanığa standart bir tanık muamelesi yapılmamasıyla anlaşılması mümkündür. Çünkü Kıta Avrupası'nda sanığın doğruyu söylemek yükümlülüğü ve yemin ederek ifade vermesi söz konusu değildir.¹²³⁵ Bu açıdan sanığın doğruyu söylemediği yönünde, güvenilirliğine yönelik sorgu uygunsuz olacaktır. Çünkü Kıta Avrupası Hukuk sisteminde sanığın güvenilir olması zorunluluğu yoktur.¹²³⁶

Kıta Avrupası'nda davaların birleştirilmesi kurumu da karakter deliline yaklaşım farklılığının bariz şekilde görülebildiği örneklerden diğeridir. Sanığın işlediği farklı suçların muhakemesinin birleşmesi ve eş zamanlı olarak görülmesi çoğu zaman zorunludur. Endişe verici bulunan husussa sanığın suçlardan birini işleyip işlemediğinden emin olmamakla birlikte, diğer suçların delilleriyle eğilim çıkarımlarına başvurulabilecek olması ihtimalidir.¹²³⁷ Bu eleştirileri CMK bakımından değerlendirecek olursak davaların

geçmişte irza tasaddi suçundan hükümlülüğü bulunan sanığın inceleme konusu suçu da işlediği yönünde değerlendirmede bulunmak..."Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/5-144 Esas ve 2011/192 Karar ve 27.09.2011 tarihli kararı.

¹²³⁴ **Field**, s. 533.

¹²³⁵ Kıta Avrupası'nda genel olarak kabul edilen sistemde sanığın beyanının yeminli veya yeminsiz tanık beyanından farklı bir beyan olarak değerlendirilmesi söz konusudur. **Kunter vdy**, *Birinci Kitap*, s. 676; Sanığın doğruyu söylemek yükümlülüğü ahlaki sorumluluktan fazlası değildir. **Aydın**, *Deliller*, s. 60; Sanık yalan söyleyebildiğinden, yalan söylemek suretiyle savunma yapması suç değildir. **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 310; **Zafer**, *Savunma*, s. 524; Anglo-Amerikan Hukuku'nda sanığın tanık olarak dinlenebilmesinin bir neticesi olarak sanığın yalan tanıklıktan sorumlu olabilmesine karşılık, Kıta Avrupası'nda yalan söylemenin hukuki bir sorumluluğa yol açmaması *Tosun* tarafından " *İngiltere'de yargılama sırasında işkenceye rastlanmaması olduğunu düşünmekteyiz. Kıta Avrupası'nda işkence bir ara hukuksallaşmış ve hâkimlerin işkenceyi ne derece ileri götürebilecekleri bile saptanmıştı. Böyle bir düzenden kurtulmuş Kıta Avrupası sisteminin sanığın cevap verme yükümünü kabul ederek, işi işkenceye kadar götürme tehlikesini yeniden göze alamayacağı açık olsa gerek.*" şeklinde açıklanmaktadır. Bkz. **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 310.

¹²³⁶ **Damaska**, s. 59-60.

¹²³⁷ **Damaska**, s. 58, dn. 7; Anglo-Amerikan Hukuku'nda da davaların birleştirilmesi kurumuna yer verilmiştir. Örneğin ABD bakımından *Federal Rules of Criminal Procedure* (FRCP) k. 8 hükmünde isnat edilen suçların ortak bir şema ya da planın parçaları olarak bağlantılı bulunması hâlinde suçların veya aynı fiile katıldığı iddia edilen sanıkların muhakemelerinin birleştirilebileceği düzenlenmiştir. Bkz. https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_8 Son Erişim: 19.03.2022.

birleştirilmesi kural olarak zorunlu değil, ihtiyaridir.¹²³⁸ Birleştirilerek görülen bu davaların, birine ilişkin bilgilerin diğeri bakımından önyargı oluşturması ihtimaliyse oldukça yüksektir. CMK m. 10 gerekçesinde birleştirme kurumunun öngörölmüş olma gerekçesi olarak dava ekonomisinin sağlanması ve yargılamanın süratlendirilmesi amaçlarına yer verilmiştir.¹²³⁹Buna karşılık söz konusu kurumun uygulamasında Anglo-Amerikan Hukuku'nda ifade edilen karakter deliline ilişkin tartışmalara rastlanmamaktadır.

Kıta Avrupası Hukuku'nda karakter delili konusunda az sayıda da olsa kısıtlayıcı düzenlemelere veren ölkelerden biri İtalya'dır. Diğeri Kıta Avrupası ölkelerine paralel şekilde ispat değerine sahip olduğu düşünölen delillerin kullanılmasına hâkim bizzat karar verir. Bu anlamda hukuk sistemi geleneğine uygun olarak hâkime duyulan güven esasından hareket edilmektedir.¹²⁴⁰ Örneğin; İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu (İCMK) gereğince tanıklığın sanığın ahlakına ilişkin olamayacağı, tanığın kendi kişisel değerlendirmelerini ifade edemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak devamında sanığın ahlakına ilişkin tanıklıkta suç ve sosyal tehlike bağlamında karakterin önemsendiği hâller hariç tutulmuştur. Mağdurun/suçtan zarar görenin karakterine ilişkin tanıklık da kural olarak yasaklanmış olmasına karşın sanıkla ilgili vakıaların mağdur/suçtan zarar görenin davranışına göre değerlendirilmesi gerektiğinde, bu türde tanıklığa müsaade edileceği düzenlenmiştir (İCMK m. 194/2).¹²⁴¹ Benzer bir kısıtlama belgelere ilişkin olarak da öngörölmüştür. Adli sicil kayıtları ve kamu ve gözetim kurumları sosyal hizmet ofislerince tutulan belgelere İCMK m. 236 hükmü gereğince sanığın veya mağdurun karakterinin yargılama konusu vakıa ile ilgili olduğu hâllerde müsaade edileceği belirtilmiştir. Ayrıca tanığın güvenilirliğinin değerlendirilmesi için de belirtilen belgelerin yargılamaya dâhil edilebileceği hüküm altına alınmıştır.¹²⁴² İCMK

¹²³⁸ **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 486.

¹²³⁹ Bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=23594&pkanunnumarasi=5271> Son Erişim: 04.05.2020.

¹²⁴⁰ **Lenth**, Danielle. "Life, Liberty, and the Pursuit of Justice: A Comparative Legal Study of the Amanda Knox Case". *McGeorge Law Review*, 45(2), 2013, s. 367.

¹²⁴¹ Bkz. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-ii/capo-i/art194.html> Son Erişim: 27.03.2022.

¹²⁴² Bkz. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-ii/capo-vii/art236.html> Son

m. 431 ile adli sicil kayıtları ve belgelerin dava dosyasına eklemesi hükmüne yer verilmiştir.¹²⁴³

Kıta Avrupası Hukuk sistemi içinde karaktere verdiği önem bakımından Fransız ceza muhakemesi hukuku ön plana çıkmaktadır. Fransa’da sanığın karakterini merkeze alan muhakeme anlayışı nedeniyle¹²⁴⁴ Anglo-Amerikan Hukuku karakter delili yaklaşımıyla taban tabana zıt uygulamalar ve düzenlemeler söz konusudur. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu (*Code de Procédure Pénale* [FCMK]) m. 331, tanıkların sanığın karakteri, ahlakı ve isnat edilen vakiya ilişkin tanıklık edebileceklerini düzenler.¹²⁴⁵ FCMK m. 81, soruşturmayı yürüten hâkim¹²⁴⁶ veya adli kolluk görevlilerine soruşturma altında bulunan kişilerin karakteri ile mali, ailevi ve sosyal durumlarının araştırılması ödevi vermektedir.¹²⁴⁷ Muhakeme pratiğindeyse ağır ceza davalarında¹²⁴⁸ karaktere fazlaca önem verildiği ifade edilmektedir. Söz konusu davaların bir bölümü sanığın hayatı, adli

Erişim: 28.03.2022.

¹²⁴³ Bkz. <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-quinto/titolo-ix/art431.html> Son Erişim: 17.03.2022; İtalya’da 2007 yılında gerçekleşen Amerikalı *Amanda Knox*’un yargılandığı *Meredith Kercher* cinayetine ilişkin sansasyonel davai karakter delili düzenlemeleri farklılıkları konusunda Amerikalı gözlemcilerin eleştirilerine neden olmuştur. Eleştirilen hususlar; savcılığın *Knox*’a ait *Myspace*, *Facebook* gibi sosyal medya hesapları paylaşımlarının ve *Krecher*’ın arkadaşlarının *Knox*’un cinsel hayatıyla ilgili tanıklıklarının delil olarak kabul edilmiş olmasıdır. (*Knox*, hakkında *cinsel açıdan maceracı, alkolik, uyuşturucu bağımlısı* imajı oluşmuş, kamuoyunda *Foxy Knoxy* olarak anılmıştır.) Bkz. **Mirabella**, Julia Grace. “Scales of Justice: Assessing Italian Criminal Procedure Through the Amanda Knox Trial”. *Boston University International Law Journal*, 30(1), 2012, s. 242-243.

¹²⁴⁴ **Ryan**, Andrea. *Towards a System of European Criminal Justice. The Problem of Admissibility of Evidence*. Routledge, 2014, s. 243.

¹²⁴⁵ Bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167467/?anchor=LEGIARTI000038312619#LEGIARTI000038312619 Son Erişim: 05.03.2022.

¹²⁴⁶ Fransa’da soruşturmanın savcı tarafından yürütüldüğü diğer Kıta Avrupası ülkelerinden farklı olarak dava açılıncaya kadar tahkikat hâkimi görevlidir. Hâkim soruşturmanın yürütülmesinde geniş yetkilerle donatılmıştır. Savcılar ceza yargılamalarında idarenin temsilcisi olarak yer alırlar. **Oğuz**, s. 132-142; Fransa’da diğer Kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi davanın aydınlatılması için hem lehe hem aleyhe deliller toplanır, hâkimin sanığın sorgusu, tanığın dinlenmesi, önceki ifadelerdeki çelişkilerin giderilmesi için sorular sormak gibi davanın aydınlatılması için aktif görevleri vardır. Delillerin seçiminde değerlendirilmesinde serbesti vardır. Jüri tarafından suçluluk veya masumiyete ilişkin karar ancak duruşmaya getirilerek tartışılan delillere dayanılarak verilebilir. Bu karar verildikten sonra Anglo-Amerikan Hukuku’ndan farklı olarak kanunda belirlenen sınırlar arasında cezanın belirlenmesi için hâkimler ve jüri üyeleri bir araya gelir ve hepsinin eşit oy hakkı vardır. **Ploscowe**, Morris. “Jury Trial in France”. *Minnesota Law Review*, S:29, 1945, s. 378.

¹²⁴⁷ Bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167421/?anchor=LEGIARTI000038369344#LEGIARTI000038369344 Son Erişim: 03.05.2020.

¹²⁴⁸ Suçlar, *cour d’assises* denilen ağır ceza mahkemesinde görülmektedir. Bu mahkeme meslekten hâkim ve jüriden oluşmaktadır. **Oğuz**, s. 137-138.

sicil kaydı ve karakterine ayrılmaktadır.¹²⁴⁹ Davanın başında sanığın öncelikle mahkeme başkanı tarafından hobileri ve günlük yaşam aktiviteleri, aile ve okul hayatı, askerlik, iş, duygusal ilişkileri, anne veya baba rolü hakkında sorguya çekildiği ve sanığın karakteri ve hayatı ile ilgili dosyasında yer alan arkadaş, eş, sevgili, işveren ve sosyal hizmet uzmanı görüşlerine dair sanığa sorular yöneltildiği, sayılan kişilerin birçoğunun sonrasında karakterle ilgili tanık olarak dinlendiği hususundan bahsedilmektedir.¹²⁵⁰ Ağır ceza mahkemesinde sanığın ifadesi dışında, çıkarım yapabilmek için, sanığın eski eş/sevgilisi veya ortakları, aile üyeleri, arkadaşları ve öğretmenleri gibi karakter tanıklarının dinlendiği, sürenin önemli bir bölümünün bu kişilerin tanıklığına ayrıldığı belirtilmektedir.¹²⁵¹

3.1.2.1. Mevzuatımızda Karakter Delili Düzenlemeleri

Ceza muhakemesinin diğer muhakeme hukuku dallarından ayıran özellik olarak ceza muhakemesinde sanığın karakterinin daha önemli olması hususu dile getirilmektedir.¹²⁵² Cezanın muhakemenin sonunda bireyselleştirilmesi ve infazın amaçlarının gerçekleştirilmesi konusunda karakterin önemi kuşku götürmezdir. Cezanın bireyselleştirilmesi kurumu tek başına fiilin muhakemesinden ve fail dikkate alınmaksızın cezanın belirlenmesinden sonra¹²⁵³ failin esas alınarak cezanın onun karakterine uydurulması amacı taşımaktadır. Bir tasnife göre buna yargısal

¹²⁴⁹ **Munday**, Roderick. "Comparative Law and English Law's Character Evidence Rules". *Oxford Journal of Legal Studies*, 4(13), 1993, s. 594.

¹²⁵⁰ **Field**, Stewart. "State, Citizen, and Character in French Criminal Process". *Journal of Law and Society*, 33(4), 2006, s. 523-524.

¹²⁵¹ **Field**, s. 527-528; Sorgulamanın amacının jüriye suçluluğa karar verirken bir temel oluşturması olduğu yönünde bkz. **Ploscowe**, s. 378.

¹²⁵² Bkz. **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 32; Aynı yönde bkz. **Soyaslan**, *Ceza Muhakemesi*, s. 43.

¹²⁵³ TCK m. 61 hükmü gereğince cezanın belirlenmesinde sanığın karakteri göz önünde bulundurulmamaktadır. Yargıtay da düzenlemeye uygun olarak karakterin bu aşamada dikkate alınmasının bozma nedeni yapmaktadır. "Mahkûmiyet hükümlerinde temel ceza belirlenirken, TCK'nın 61. maddesinde sayılan hususların gözetilmesi gerekirken, somut olayda sanık hakkında "sanığın sabıkalı kişiliği, uyaftan yapılan sorgulamada 100 adet suç kaydının olması bu nedenlerle suç işlemeyi meslek hâline getirdiği" biçiminde yasaya aykırı biçimde değerlendirme yapılarak teşdit hükümlerinin uygulanması ..." yasaya aykırı bulunarak bozulmuştur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2019/310 Esas ve 2019/5259 Karar ve 26.03.2019 tarihli kararı.

bireyselleştirme de denilmektedir.¹²⁵⁴ İnfazdaysa suçlunun karakterinin iyi ve kötü yönlerini tespit etmek infazın ıslah amacına ulaşılabilmesi için zorunludur.¹²⁵⁵ İnfazda mahkûmun karakterinin dikkate alınması da aynı tasnifte cezanın idari olarak bireyselleştirilmesi olarak ifade edilmektedir.¹²⁵⁶ İspat hukukunda karakter ise üzerinde durulmayan, fiil ceza hukuku anlayışının bir sonucu olarak fiilin muhakemesinde göz önünde bulundurulmayan/bulundurulmaması gereken bir olgu olmasına karşın; yargı kararlarında karaktere, haksız tahrikten kastın belirlenmesine kadar birçok hususun tespitinde başvurulabildiği görülmektedir. Sanığın karakteri yanında kimi zaman mağdurun, kimi zaman tanığın karakteri ceza muhakemesi için önemli hâle gelebilmektedir. Kıta Avrupası Hukuk sisteminde hâkime yüklenen maddi gerçeğin araştırılması ödevine istinaden benimsenen delillerin serbest şekilde ikamesi ve değerlendirilmesi ilkesi nedeniyle delillere ilişkin az sayıda düzenleme yapılmaktadır. Buna paralel olarak karakter deliline ilişkin düzenlemeler de kısıtlı düzeydedir. Ceza muhakemesi hukukumuzdaki karakter delili düzenlemeleri, toplu şekilde değerlendirilebilmek amacıyla aşağıda sıralanmaktadır.

3.1.2.1.1. 1412 Sayılı Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

Mülga CMUK m. 249/1’ da “*Maznunun tavrı hareketine dair şahadetnameler müstesna olmak üzere başka bir şahadetname veya mütalaayı muhtevi olarak resmî dairelerden*

¹²⁵⁴ Bkz. **Koruculu**, s. 330; **Doğan**, *Öznel Ölçütlerin*, s. 1037.

¹²⁵⁵ **Yüce**, Turhan. Tufan. “Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi”. *Adalet Dergisi*, 52(9), 1961, s. 931; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK) m. 6/1-d gereğince “*İyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir ve bu hususlar yönetmeliklerde düzenlenir*”. Adalet Bakanlığı tarafından bu maddeye dayanılarak çıkarılan Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği m. 6’da bu değerlendirmeyi yapacak olan gözlem ve sınıflandırma merkezlerinin görev ve yetkilerinde “...*hükümlülerin kişisel özellikleri, bedensel, akli ve sağlık durumları, suç işlemeden önceki yaşamları, sosyal çevre ve ilişkileri, sanat ve meslek faaliyetleri, ahlaki eğilimleri, suça bakış açıları, hükümlülük süreleri ve suç türleri belirlenerek, durumlarına uygun infaz kurumlarına ayrılmaları ve bunlara göre saptanacak infaz ve iyileştirme rejiminin uygulanmasını; işledikleri suç tiplerine, gösterdikleri eğilimlere, tutum ve davranışları nedeniyle sıkı gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekip gerekmediğine göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya normal güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya açık ceza infaz kurumlarına gönderilmelerini sağlamakla görevli ve yetkilidir.*” hususu düzenlenmiştir.

¹²⁵⁶ **Doğan**, *Öznel Ölçütlerin*, s. 1037; Ayrıca bkz. **Koruculu**, s. 329.

yazılı evrak ile muayeneyi havi tabip veya ehlihibre raporları okunabilir.” hükmüne yer verilmişken, 5271 sayılı CMK’da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Mülga CMUK’ta yasaklanan husus, sanıkla ve onun davranışlarına ilişkin yapılan açıklamaları içeren belgelerdir. İçerik sunanın resmî bir makam veya kamu görevlisi olması zorunda değildir. Herhangi bir kişi tarafından verilen bilgi tutanağa geçirildiğinde de resmî makamlarca hazırlanmış olduğu kabul edilecektir. Öğretide bu beyanı sunan kişilerin duruşmada dinlenmesinde herhangi bir sakınca olmayacağı ifade edilmiştir. Buna göre hükmün gerekçesinin önyargıyı engellemek olduğu söylenebilir de tanık dinlemenin yasaklanmaması bu amaca hizmet etmediğinin göstergesidir. Tavır ve hareket tanıklığı ile kast edilen karaktere dair tanıklıktır, ancak sanığın işlendiği iddia edilen suçu işlemeye yatkın olup olmadığı hususunda söylenenler ispatta kullanılamaz. Bu husus mülga CMUK m. 62’de tanıklığın vakıalara dair olması gerekliliğine aykırı olacaktır.¹²⁵⁷

3.1.2.1.2. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

Karakter delilinin sanığın önceden işlediği ispat edilen suçlarının ikamesiyle muhakemeye dâhil olmasında CMK m. 209 hükmü önemlidir. Düzenleme gereğince duruşmada anlatılması zorunlu belgeler arasında sanığın adli sicil özetleri, kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgiler sayılmıştır. Madde devamında bu bilgilerin açıkça istenmesi hâlinde kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Karakter delilinin sanığın önceden işlediği henüz ispat edilmemiş suçlar üzerinde ortaya konulmasında bağlantı kurumu önemlidir. CMK m. 8 hükmü, bir kişi birden fazla suçtan sanıksa, davalar arasında dar bağlantının olduğunu düzenlemektedir. Dar bağlantı hâlinde farklı mahkemelerin görevine giriyor olsa bile davalar, m. 9 gereğince birleştirilerek açılabilir gibi görülmekte olan davalar da kovuşturma evresinin her aşamasında yüksek görevli mahkemede birleştirilebilmektedir. Farklı mahkemelerin yetkisine giren bağlantılı davalarınsa m. 16 gereğince birleştirilerek herhangi birinde görülmeye başlanabileceği; kovuşturma evresine geçildiyse Cumhuriyet savcılarının istemlerine uygun olmak koşuluyla, mahkemeler arasında oluşacak uyuşma üzerine mahkemelerin

¹²⁵⁷ Feyzioğlu, *Tanıklık*, s. 72 vd.; Feyzioğlu, *Belirti*, s. 37.

birinde birleştirmenin mümkün olduğu düzenlenmiştir. Son ihtimalde mahkemeler uyuşamadıysa Cumhuriyet savcısı veya sanığın istemi üzerine ortak yüksek görevli mahkemenin birleştirmeye gerek olup olmadığına ve gerek varsa davaların hangi mahkemede birleştirileceğine karar vereceği hüküm altına alınmıştır. Birleştirme muhakeme hukukumuzda kural olarak ihtiyardır.¹²⁵⁸

3.1.2.1.3. 5402 Sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu

5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu m. 12 ve 13 gereğince denetimli serbestlik müdürlüğünün soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığının gerekli görmesi hâlinde¹²⁵⁹, kovuşturma evresinde de “*karar¹²⁶⁰ öncesinde mahkeme veya hâkimin isteği üzerine; sanığın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal ve ekonomik durumu, ruhsal ve psikolojik durumu, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk hakkında ayrıntılı sosyal araştırma raporu hazırlayıp sunmak.*” görevleri arasında sayılmıştır. 10.11.2021 tarihinde yürürlüğe giren Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği’nde¹²⁶¹ sosyal araştırma raporunun ne olduğuna dair ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. İlgili yönetmelik m. 39 gereğince sosyal araştırma raporu; “*şüpheli veya sanığın geçmişi, ailesi, çevresi, eğitimi, kişisel, sosyal, ekonomik, ruhsal ve psikolojik durumu ile çevresinin sistemli bir bakış açısıyla değerlendirildiği, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk ile ihtiyaçlarının belirlendiği ve bu ihtiyaçlara yönelik hizmet, program ve kaynaklarla ilgili önerileri içeren hüküm öncesi rapordur*”. İlgili maddede ayrıca raporun şüpheli veya sanığın aile sosyal çevresi ile görüşerek hazırlanacağı, yalnızca kişisel ve ekonomik durumların tespitini kapsamadığı, raporda “*şüpheli veya sanığın kimlik bilgileri, varsa önceki suç bilgileri, sağlık bilgileri, ailesi,*

¹²⁵⁸ **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, s. 486.

¹²⁵⁹ 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu m. 12 gerekçesine göre raporun düzenlenmesini Cumhuriyet savcısının kendiliğinden ya da şüpheli veya müdafinin başvurusu üzerine isteyebileceği belirtilmiştir. Bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=30622&pkanunnumarasi=5402> Son Erişim: 18.03.2022.

¹²⁶⁰ 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu m. 13 gerekçesinde karardan her türlü hüküm ve kararın anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=30622&pkanunnumarasi=5402> Son Erişim: 18.03.2022.

¹²⁶¹ Bkz. 10.11.2021 tarih ve 31655 sayılı Resmî Gazete.

yaşadığı yer, arkadaş çevresi, eğitimi, kişisel özellikleri, sosyal ve ekonomik durumu, bilişsel ve psikolojik durumu, topluma ve mağdura karşı taşıdığı risk ile tutum ve davranışları belirtilir. Raporun sonuç bölümünde, suç işlenmesinde risk oluşturabilecek unsurlar ve kişinin topluma ve kendisine zarar verme” riskinin değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır.

Öğretide söz konusu raporlara uygulamada nadiren başvurulduğu, raporların hâkimin vicdani kanaatinin oluşumunda ve yaptırımın belirlenmesinde önemli olduğu, bu nedenle özenle hazırlanması gerektiğine ilişkin görüşlere yer verilmiştir.¹²⁶²

3.1.2.1.4. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)¹²⁶³ korunma ihtiyacı olan¹²⁶⁴ ve suça sürüklenen çocukların¹²⁶⁵ haklarını düzenleyen ve güvence altına alan kanundur. Kanunun temel ilkelerinden biri kararların alınması ve uygulanmasında çocuğun kişiliğinin gelişiminin desteklenmesidir. ÇKK 35. madde gereğince mahkemeler, Cumhuriyet savcıları ve çocuk hâkimleri tarafından çocukların bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren bir inceleme yaptırılacağı, suça sürüklenen çocuk bakımından yapılan bu incelemenin kusur yeteneğinin tespitinde göz önünde bulundurulacağı, sosyal inceleme raporu¹²⁶⁶ alınmayan hâllerde, alınmama gerekçesine

¹²⁶² **Yavuz**, Hakan A. *Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 206.

¹²⁶³ Bkz. 15.07.2005 tarih ve 25876 sayılı Resmî Gazete.

¹²⁶⁴ ÇKK m. 3: “(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmâl veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

2. Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu... ifade eder.”

¹²⁶⁵ Suça sürüklenen çocuk ifadesinin henüz suç işlediği sabit olmayan çocuk hakkında kullanılmasının çocuklar hakkındaki esaslar ve ceza muhakemesi ilkeleriyle uyumlu olmadığı, kavramın dğeiştirilmesi gerektiği yönüed bkz. **Akbulut**, *Çocuk*, s. 581.

¹²⁶⁶ Aralarında büyük bir fark bulunmamakla birlikte; yetişkinler için hazırlanan raporlara sosyal araştırma raporu; çocuklar için hazırlananlara sosyal inceleme raporu denilmektedir. Her iki raporun sosyal araştırma

kararda yer verileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre sosyal inceleme raporu çocuğun kişiliğine dair incelemelere yer verilen bir rapordur.¹²⁶⁷ Nitekim Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in¹²⁶⁸ 21. maddesi gereğince söz konusu sosyal inceleme raporlarında inceleme talep edilen çocukla ilgili "...1) Doğumundan başlayarak geçirdiği gelişim aşamaları, 2) Fiziksel, zihinsel, duygusal, sosyal ve moral gelişim özellikleri, 3) Ailesinin toplumsal, ekonomik ve kültürel durumu, 4) Aile bireyleri arasındaki ilişki, 5) Okul ve iş ortamı ile boş zamanlarını değerlendirdiği çevre, ...7) İnceleme sırasında uzmanlar tarafından tespit edilen davranışları, 8) Suçluluklarına ve topluma uyumsuzluklarına veya korunmaya muhtaç olmalarına neden olan etkenler hakkında bilgiler, b) Çocuğun fiziksel, psikolojik ve sosyal yönden incelenmesi sırasında elde edilen ve olayın açıklanması bakımından önemli görülen bilgilere..." yer verileceği ifade edilmiştir. Bu bakımdan sosyal inceleme raporları temelde ceza hukuku bakımından, raporun düzenlendiği çocuğun karakterini ortaya koyan bir belgedir.

3.1.3. Hukuk Sistemlerinde Karakter Delili Yaklaşımları Farklılıklarının Nedenleri

Hukuk sistemlerinde karakter deliline yaklaşımların farklılıkları konusunda öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Görüşlerden ilkinde maddi gerçeğin araştırılmasına yönelik anlayışa dikkat çekilmektedir.¹²⁶⁹

Sistemler gerçeğe ulaşılmasında farklı yöntemler benimsemişlerdir. Her iki muhakeme sisteminde de vakıalara ilişkin tespitlerin doğruluğu önceden bir araya getirilen bilgilerin kalitesine bağlıdır. Söz konusu bilgiler doğru ve yeterli olduğu ölçüde gerçeğe ulaşılabilir. Öyleyse her iki sistemde de muhakemedeki faaliyet, muhakeme

raporu olarak anılması gerektiği yönünde bkz. **Yavuz**, s. 203-204.

¹²⁶⁷ Ceza hukuku anlamında tedbirlere başvurulmasında çocuğun karakterinin göz önünde bulundurulması yönünde düzenlemeler yapılması gerektiğine ilişkin bkz. **Akbulut**, *Çocuk*, s. 583; Çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlere (ÇKK m.5) başvurulmadan önce sosyal inceleme yaptırılacağı (m. 7/2), acil korunma kararı verilmesini gerektiren hâllerdeyse sosyal inceleme yaptırılacağı düzenlenmiştir (m. 9/2).

¹²⁶⁸ Bkz. 24.12.2006 tarih ve 26386 sayılı Resmî Gazete.

¹²⁶⁹ Aynı yönde bkz. **Field**, s. 533.

öncesinde vakıalara ait bilgileri bir araya getirme çabalarının *törenselleştirilmesidir*.¹²⁷⁰ Başka bir ifadeyle delillerin bir araya getirilmesi ve tartışılması her iki sistemde de ortaktır. Buna karşılık Kıta Avrupası'nda maddi gerçeğin ortaya konulması adli makamların göreviyken, Anglo-Amerikan Hukuku'nda deliller taraflarca getirilmekte; ceza makamlarının maddi gerçeği araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Anglo-Amerikan Hukuku'nda Kıta Avrupası uygulamasından farklı olarak jüri delilleri objektif bir şekilde incelememekte, tarafların yorumları üzerinden delillerle temas etmektedir.¹²⁷¹ Bu anlamda Kıta Avrupası'nda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına farklı bir değer atfedilmektedir. Karakter delili düzenlemelerindeki farklılıkların muhakeme sonuçlarının doğruluğuna ne şekilde etki ettiğinin cevaplanması zor bir soru olduğu kabul edilmektedir.¹²⁷² *Damaska*'ya göre; her ne kadar Anglo-Amerikan hukukçuları Kıta Avrupası ceza muhakemelerini, soruşturma evresinde toplanan delillerin gözden geçirilmesi olarak görüp eleştiriyor olsa da; Anglo-Amerikan Hukuku ülkelerindeki taraf muhakemesi sürecinde elde edilen bulgulara bağlı olarak ulaşılan gerçeklik, Kıta Avrupası muhakemelerinin sonuçlarına nazaran tartışılabilir. ¹²⁷³ Bu anlamda Kıta Avrupası Hukuk sisteminde maddi gerçeğin araştırılması hem bir amaç hem de bir ödev olarak kabul edildiğinden amacın gerçekleştirilmesine daha elverişli enstrümanlar söz konusudur.

Karakter delili yasağı genel olarak sanık lehine bir husus olarak değerlendirilmektedir. Delil için öngörülen yasağın, Kıta Avrupası Hukuk sistemi uygulamasıyla karşılaştırıldığında mahkûmiyetten kurtulma konusunda, sanık lehine olduğu belirtilmektedir.¹²⁷⁴ Buna karşılık karakter delili yasakları maddi gerçeğe ulaşılmasını her durumda engellemez. Fransa'nın sanığın karakterini merkeze alan uygulaması da sanık aleyhine kötüye kullanıma açık bulunarak eleştirilmektedir. Karakterin ispatı istenen

¹²⁷⁰ **Damaska**, s. 56.

¹²⁷¹ **Bostancı Bozbayındır**, Gülşah, "Karşılaştırmalı Hukukta Delil Değerlendirme Yasakları". *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(157), 2019, s. 1758.

¹²⁷² Karakter delilinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli olduğuna ilişkin görüşler yanında gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olabileceğine yönelik görüşler de bulunmaktadır. Görüşlerle ilgili bkz. **Ho**, s. 289.

¹²⁷³ **Damaska**, s. 56.

¹²⁷⁴ **Damaska**, s. 56.

vakiyla ilgili olduğu ve suçun işlenmesiyle ilişkin doğru bir değerlendirme sağladığı kabul edilse dahi insanın sosyal düzenin dışına çıkanı cezalandırma isteğinin doğası gereği, karakterin muhakemede biliniyor olmasının sorunlu olduğu belirtilmektedir. Çünkü sanığın karakterinin biliniyor olması, suçluluğa karar verme motivasyonunu kötü bir eylemin gerçekleştirilmesinden ziyade kötü bir insanın cezalandırılmasına kaydırabilecektir.¹²⁷⁵ Doğası gereği bu motivasyona sahip olabilecek hâkimin gerçeklikten uzaklaşması da mümkün olabilir. Nitekim Anglo-Amerikan Hukuku'nun karakter delili yasağının gerekçelerinden biri bu endişe üzerine kuruludur. Öyleyse maddi gerçeğe ulaşmanın Kıta Avrupası'ndaki önemi ve karakter delillinin bu amaca hizmet edebilmek amacıyla yasaklanmamış olması kanaatimizce gerçeğe ulaşma ihtiyacına cevap verebilecek bir argüman değildir.

Karakter delili yaklaşımı farklılığına ilişkin öne sürülen gerekçelerden biri de hukuk sistemlerinin yapısal farklılıklarıdır. Öncelikle Kıta Avrupası Hukuk sisteminde yargılamanın bütünsel bir yapısı vardır, Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde olduğu gibi cezanın belirlenmesi ve suçluluğun belirlenmesi gibi iki farklı aşama söz konusu değildir. Cezanın belirlenmesi için araştırılacak olan sanığın karakterinden suçluluğun belirlenmesi sırasında da haberdar olunmaktadır.¹²⁷⁶

Field'a göre bütünsel yapı farklılığı açıklamak bakımından yeterli değildir. Cezayı belirlemeyi farklı bir aşamaya ertelemek karakter delilinin önyargıya neden olabilmesi ihtimalini ortadan kaldırmamaktadır.¹²⁷⁷ Nitekim Kıta Avrupası Hukuk sistemine dâhil ülkelerde de öğretisel olarak bütünsel yapının bu sakıncalarına dikkat çekilmektedir. Özellikle 1950'li yıllarda ceza muhakemesinin ikiye bölünmesi bu sakıncalara bir çözüm olarak birçok kongrede tartışılmıştır.¹²⁷⁸ Türk hukukunda da karakterden eğilime dair çıkarımlar yaparak suçun sübutuna karar verilmesinin sakıncaları nedeniyle öneri olarak

¹²⁷⁵ **Ploscowe**, s. 384.

¹²⁷⁶ **Field**, s. 533.

¹²⁷⁷ **Field**, s. 533-534; Temel etik kaygıların yargılamanın yalnızca hâkim tarafından yapıldığı durumlarda da devam edeceği görüşü için bkz. **Ho**, s. 294.

¹²⁷⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Tosun**, Öztekin. *Suçluların Gözlemi*. Sulhi Garan Matbaası, 1966, s. 440 vd.

muhakemenin/duruşmanın ikiye bölünmesinden söz eden görüşlere rastlanmaktadır.¹²⁷⁹ Benzer şekilde İtalya'da, hâkimlere bu tür bilgilerin güvenli bir şekilde verilip verilemeyeceği konusunun tartışmalara neden olduğu ve İtalya'nın *Common Law* sistemlerine benzeyen iki aşamalı bir muhakeme usulü başlatmayı düşündüğü belirtilmektedir.¹²⁸⁰

Yaklaşım farklılıklarına ilişkin başka bir neden olarak Kıta Avrupası Hukuk sisteminde suçluluğun tespitinin profesyonel hâkimlerce yapılması gösterilmektedir.¹²⁸¹ Kıta Avrupası'nda üçüncü bir kişinin, yani hâkimin gerçeği tarafsız bir şekilde araştıracağı varsayılmaktadır. Anglo-Amerikan Hukuku'nda ise üçüncü kişilerin önyargılı olabilecekleri anlayışı hâkimdir. Deliller bu sistemde taraflarca getirilmekte, bizzat onlar tarafından ortaya konulmaktadır. Kıta Avrupası'nda suçluluğa karar veren hâkime duyulan güven karşısında, Anglo-Amerikan Hukuku'nda suçluluğa karar veren jürinin yetkinliğine duyulan şüphe ait oldukları sistemlerin öngördüğü ispat hukuku kurallarını da farklılaştırmaktadır.¹²⁸²

Her ne kadar Kıta Avrupası ülkelerinde muhakeme profesyonel hâkimler tarafından yürütülüyor olsa da psikolojide önyargının profesyonellerde söz konusu olmayacağını destekleyecek sağlam bir temel söz konusu değildir.¹²⁸³ Örneğin delil değerlendirme yasaklarıyla ilgili Kıta Avrupası'nda hâkimin yasak delilleri değerlendirirken göz önünde bulundurmaması ve hatta unutmaması beklenmektedir. Bu beklenti psikolojik açıdan gerçekçi bir beklenti değildir.¹²⁸⁴ Karakter delili konusunda da durum aynıdır. Profesyonel hâkimler tarafından karar veriliyor olsa da hâkimlerin karakter hakkındaki bilgileri bölümlere ayırarak karar vermeleri mümkün değildir. Hâkimler bakımından da önyargı söz konusu olabilir. Diğer delillere ilişkin algı, karaktere ilişkin bilgi ile şekillenebilir.¹²⁸⁵

¹²⁷⁹ Bkz. **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 35-36; **Yenisey**, *Duruşma*, s. 46.

¹²⁸⁰ Bkz. **Munday**, *Comparative Law*, s. 593.

¹²⁸¹ Bkz. **Field**, s. 533.

¹²⁸² **Bostancı Bozbayındır**, s. 1758.

¹²⁸³ **Damaska**, s. 65.

¹²⁸⁴ **Bostancı Bozbayındır**, s. 1758.

¹²⁸⁵ **Field**, s. 535; **Damaska**, s. 56.

Damaska'ya göre karakter delillerinin Kıta Avrupası'nda eleştirisiz kabul edilmesine karşı tek güvence, hâkimin gerekçeli karar yazma yükümlülüğüdür. Anglo-Amerikan Hukuku ülkelerindeyse jürinin bulgularını başarılı bir şekilde gerekçelendirmesi beklenemeyeceğinden, böylesi bir koruma mevcut değildir.¹²⁸⁶ Kökleri İngiliz uygulamasına dayanan ceza jürileri geleneksel olarak toplum vicdanının bir yasıması olarak değerlendirilmekte, buna bağlı olarak da meşruiyetini toplumun kararı olduğu kabulünden almaktadır. Bu nedenle Kıta Avrupası'nın aksine herhangi bir gerekçe gösterme zorunluluğu söz konusu değildir. ABD, İngiltere ve Galler'de de jüriler yalnızca suçluluk ve suçsuzluğa karar vermekte, sanığın hangi gerekçeyle suçlu veya masum bulunduğu ancak hâkimin delillere ilişkin verdiği talimatlar ve jüriye sunulmasına müsaade ettiği deliller üzerinden tahmin edilmektedir.¹²⁸⁷

Son olarak iki hukuk sistemi arasındaki farklılıklar Fransa ve ABD özelinde yapılan değerlendirmelerde birey ve toplum arasındaki ilişkilere dayanılarak açıklanmıştır. Örneğin suç işlenmesi, ABD için toplum sözleşmenin ihlali anlamına gelirken; Fransa'nın politik toplumunda, topluluktan ayrılma olarak değerlendirilir. Bu nedenle birincisinde ceza, kanunu ihlal etmenin maliyeti olarak görülürken, ikincisinde cezanın amacı bireyin topluma yeniden kazandırılmasıdır.¹²⁸⁸ Bu açıdan Fransız yargılamalarında yargılamanın kendisi kişisel değişimin bir parçası olarak görülmekte, başkan sanığın pişmanlığını ifade etmesi için bolca fırsat sağlamaktadır.¹²⁸⁹

3.2. KARAKTER DELİLİNE YÖNELİK GÖRÜŞLER

¹²⁸⁶ **Damaska**, s. 66.

¹²⁸⁷ **Thaman**, Stephen C. "Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts? : The Spanish Experience and the Implications of the European Court of Human Rights Decision in *Taxquet v. Belgium*". *Chicago-Kent Law Review*, 86(2), 2011, s. 613; Anglo-Amerikan Hukuku'nda gerekçesiz verilen, mantığa aykırı bulunan kararlar nedeniyle aksi yönde reform talepleri söz konusudur. Bkz. <https://inews.co.uk/inews-lifestyle/people/jury-verdict-reasons-criminal-cases-review-commission-ryan-passey-family-campaign-994901> Son Erişim: 21.11.2021; *Taxquet v Belçika* kararında AİHM sanığın ağır ceza mahkemesi halk jürisi tarafından verilen mahkûmiyet hükmünü, gerekçesiz olarak karar verilmesi üzerinden mahkûmiyet nedenlerini anlamak için yeterli usul ve güvencenin bulunmamasını gerekçe göstererek adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur. Karar için ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 926/05 başvuru numaralı *Taxquet v Belçika* kararı.

¹²⁸⁸ **Field**, s. 538.

¹²⁸⁹ **Field**, s. 539.

Karakter delilinin lehine ve aleyhine görüşler esasen karakter delilinin kısıtlanması veya karakter deliline müsaade edilmesine ilişkin nedenlerle paraleldir. Aşağıda bunların önemine istinaden genel başlıklara yer verilmiştir.

3.2.1. Karakter Delili Lehine Görüşler

3.2.1.1. Cezanın Bireyselleştirilmesi Bakımından Zorunluluk

Cezanın bireyselleştirilmesi, cezanın sanığın karakterine uydurulması anlamına gelmektedir. Kıta Avrupası Hukuk sisteminde ve Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde cezanın belirlenmesi aşamasında karakterin göz önünde bulundurulması bir zorunluluktur.¹²⁹⁰ Anglo-Amerikan Hukuku bakımından suçluluğun ayrı bir aşamada değerlendiriliyor olması ve değerlendiren makamın farklı olması bu aşama bakımından karakterin kullanımını sınırlandırıyorken, cezanın belirlenmesi bakımından karakter zorunlu ve önemli kabul edilmektedir. Bu ikilik farklı açılardan eleştirilmiştir. Buna göre mahkûmiyetin kendisi başlı başına bir cezadır. Cezanın belirlenmesinden bağımsız olarak bir suçtan mahkûm edilmiş olmak; sanığın toplumun içindeki konumu, kendisine saygısı ve ekonomik refahı ile doğrudan ilgilidir. Bu açıdan yargı yetkisi olan makamın yalnızca suçun işlenip işlenmediğini değil, cezalandırılmanın hak edilip edilmediğini bilmek

¹²⁹⁰ 18 USC §3661 gereğince mahkemelerin uygun ceza belirlerken sanığın geçmişi, karakteri ve davranışlarına ilişkin bilgilere sınırlama getirilemeyeceği; 18 USC §3553 hükmünde ise uygun ceza belirlenirken sanığın geçmişi ve karakterinin dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Bkz. <https://uscode.house.gov/> Son Erişim: 26.03.2022; İngiltere ve Galler için SC tarafından yayınlanan yönergede geçmiş suç kayıtları, mevcut suç ile geçmiş suçun ilgisi, işlenen suçlar arasında geçen süre ve iyi karakter ile örnek davranışların ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler olarak göz önünde bulundurulacağı düzenlenmiştir. Bkz. <https://www.sentencingcouncil.org.uk/overarching-guides/crown-court/item/general-guideline-overarching-principles/#Step%20%20Aggravating%20and%20mitigating%20factors> Son Erişim: 26.03.2022; Sentencing Act 2020 de SC hüküm verme yönergelerinin göz önünde bulundurulacağını düzenlenmiştir. Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/enacted> Son Erişim: 26.03.2022; Türk hukukunda da cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin kurumlarda geniş anlamda karakter göz önünde bulundurulmaktadır. Örneğin TCK m. 62/2 hükmü gereğince “*Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir.*” TCK m. 50 hükmü gereğince kısa süreli hapis cezası “*suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre*” seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Alman StGB § 46 gereğince failin geçmişi, kişisel ve mali durumunun cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacağı açıkça düzenlenmiştir. Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0269 Son Erişim: 26.03.2022.

istememesinin makul olduğu ifade edilmiştir.¹²⁹¹

ABD bakımından cezanın belirlenmesinde, sanığın geçmişi, karakteri ve davranışlarına ilişkin bilgilere sınırlama getirilemeyeceğini düzenleyen 18 USC §3661 hükmünün yürürlüğe girmesinde *Williams* kararının etkili olduğu belirtilmektedir. Karara konu davada jüri ömür boyu hapis önermesine rağmen, hâkim tarafından ölüm cezası verilmiştir. Bu karar verilirken, sanığın sabıka kaydı ve önceki suçlarına ilişkin bilgiler göz önünde bulundurulmuş, konuyla ilgili dinlenen tanıkların sanıkla çapraz sorgusuna veya yüzleşmesine izin verilmemiştir.¹²⁹² Sanık tarafından, suçlamalar (önceki suçlar)¹²⁹³ hakkında makul bildirimde bulunulmaması ve aleyhe tanığı sorgulama fırsatı verilmemesi temyiz nedeni yapılmıştır.¹²⁹⁴ New York Eyalet temyiz mahkemesiyse kararı yerinde bularak onamıştır. Anayasal itirazlar nedeniyle Amerikan Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court*) önüne giden davada Yüksek Mahkeme, ceza mahkemesinin sanığın geçmişi, kötü davranışları, karakteri ve mahkemenin ilgili olduğuna hükmettiği herhangi bir bilgiyi, cezanın belirlenmesi aşamasında değerlendirmekte serbest olduğunu belirtmiştir. Söz konusu serbestinin Amerikan kolonilerinin bir millet hâline gelmesinden önceye dayandığı ifade edilmiştir. Yüksek Mahkeme ayrıca cezanın belirlenmesiyle suçluluğun belirlenmesi aşamaları için farklı delil kuralları öngörülmesinin, aşamaların amaçları ve gereklilikleriyle ilgili olduğunu açıklamıştır. Suçluluğun belirlenmesinde, zaman alan ve kafa karıştırıcı olan ikincil meseleler üzerinde durmanın ve mahkûmiyetin işlenen fiil dışındaki nedenlere dayanmasının önlenmesi önemlidir. Buna karşılık cezanın bireyselleştirilebilmesi sanığın karakteri ve yaşamına ilişkin fazlaca bilgi sahibi olunmasını gerektirmektedir.¹²⁹⁵

Anglo-Amerikan Hukuku'nda karakterle ilgili bilgilerin cezanın belirlenmesi aşamasında önemsenmesi, cezanın amaçlarıyla ilgili olarak açıklanmaktadır.¹²⁹⁶ Adli sicil kaydı

¹²⁹¹ **Zuckerman**, s. 190.

¹²⁹² *Williams v. New York*, 337 U.S. 241 1948.

¹²⁹³ Sanık tarafından işlenen çok sayıda hırsızlık ve sanığın “hastalıklı bir cinselliğe” sahip olduğunu belirten ve onu “topluma tehdit” olarak sınıflandıran şartlı tahliye raporu dikkate alınmıştır. Bkz. *Williams v. New York*, 337 U.S. 241 1948.

¹²⁹⁴ Bkz. *Williams v. New York*, 337 U.S. 241 1948.

¹²⁹⁵ Bkz. *Williams v. New York*, 337 U.S. 241 1948.

¹²⁹⁶ Cezanın amaçları USC tarafından şu şekilde ifade edilmektedir: 18 USC § 3553(a)(2): “... uygulanan

bulunan sanık veya kötü karakter gösteren sanık, ilk kez suç işleyene göre daha fazla ceza almayı hak eder. Bu durum doğrudan suça karşılık adil bir ceza verme amacıyla ilgilidir.¹²⁹⁷ ABD Ceza Komisyonu USSC tarafından çıkarılan Federal Ceza Yönerge Kılavuzu'nda (USSG) önceden suç işlemiş sanıkların ilk kez suç işleyenlerden daha fazla ahlaki suçluluk gösterdiği ifade edilmiş, önceki suç kaydının cezanın belirlenmesi aşamasında cezayı ne şekilde ağırlaştırılacağı hususu düzenlenmiştir.¹²⁹⁸ Karakterin dikkate alınması gerekçesi olarak bir diğer nedenin caydırıcılık/suç işlenmesinin önlenmesi olduğu belirtilmiş, verilen cezanın suç işlenmesinin önlenmesinde iki farklı şekilde tezahür ettiği; ilkinin sanık bakımından suç işlenmesinin önlenmesi (özel önleme), ikincisinin toplumun geri kalanı için suç işlenmesinin önlenmesi (genel önleme) olduğu ifade edilmiştir. Genel önlemede topluma, tekrarlanan suçların cezaları artıracağı konusunda açık bir mesaj verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle karakter göz önünde bulundurulmalıdır.¹²⁹⁹

Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde karakterle ilgili bilgilerin cezanın belirlenmesi aşamasında önemsenmesinin bir başka nedeni, sürekli olarak kötü davranışlarda bulunan bir kişinin suç işlemek eğiliminde olduğu ve toplumu bu kişiden korumak için daha ağır bir cezalandırma gerektiği düşüncesidir.¹³⁰⁰ Bunların yanında daha önce suç işlemiş kişinin tekrarlayan suçluluğunun sebeplerinden biri olarak daha önceki mahkûmiyetinde ıslah olmamış olması gösterilmektedir. Islah olması ihtimali düşük görülen bu kişilerin

cezaya duyulan ihtiyaç;

(A) suçun ağırlığını yansıtmak, kanuna saygı duymayı teşvik etmek ve suç için adil bir ceza sağlamak;

(B) suç oluşturan davranışta yeterli caydırıcılığı sağlamak;

(C) toplumu sanığın gelecekteki suçlarından korumak; ve

(D) sanığa gerekli eğitim veya mesleki eğitimi, tıbbi bakımı veya diğer ıslah edici tedaviyi sağlamak ...”

Bkz. [https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:18%20section:3553%20edition:prelim\)](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:18%20section:3553%20edition:prelim)) Son Erişim: 07.09.2019.

¹²⁹⁷ **Landon**, s. 603.

¹²⁹⁸ **USSC**. *Federal Sentencing Guidelines Manual*. 2021, s. 379 vd. bkz. <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2021/GLMFull.pdf> Son Erişim: 20.03.2022.

¹²⁹⁹ **Landon**, s. 603; **USSC**, s. 379.

¹³⁰⁰ **Landon**, s.604.

gelecekte suç işlemleri daha olası bulunmaktadır.¹³⁰¹

Cezanın belirlenmesi aşamasında karakterin göz önünde bulundurulmasına ilişkin tüm bu nedenler, önceki suçluluğun sonraki suçluluğu artırdığı argümanına dayanırken; suçluluğun tespitinde karakter delilinin değerlendirilmesinin yasaklanmasının çelişkili olduğu ifade edilmekte, karakter delili yasağı bu gerekçeyle eleştirilmektedir.¹³⁰² Bunun yanında cezanın belirlenmesinde her durumda karakterin göz önünde bulundurulması, karakter delili yasaklarının gerekçesi olarak ifade edilen sanığın tüm hayatının davada konu edilmesinin savunma açısından yük getirmesi ve yargılama maliyetlerini artırması itirazlarını da etkisizleştirmektedir. Nitekim her şekilde karakterin gündeme alınması söz konusu olacağından, karakterin yargılamaya dâhil olmasının kamusal ve sanık bakımından yükleri karakter delili yasakları nedeniyle yalnızca başka bir aşmaya ertelenmiş olmaktadır.¹³⁰³

Cezanın belirlenmesiyle suçluluğun tespitinin farklı dinamikleri olduğu, karakter deliline ilişkin suçluluğun belirlenmesinde kısıtlamalara yol açan endişelerin cezanın belirlenmesi aşamasında geçerli olmadığı belirtilmektedir. Buna göre; (1) jürinin sanığı işlediği fiilden ziyade kötü bir kişi olduğuna inandığı için mahkûm etmesi, (2) yalnızca makul bir şüphenin ötesinde ispat hâlinde sanığın mahkûm edilebilmesi kuralının ihlal edilmesi, (3) suçlamalardan haberdar edilmediği için sanığın savunmasını hazırlayamaması ve (4) jürinin karakter delillerine ispat değerinden fazla önem vererek mahkûmiyet kararı vermesi, suçluluğun belirlenmesi aşamasında engel olunması gereken tehlikelerken, cezanın belirlenmesinde önemsizdirler. Bunun yanında suçluluğun belirlenmesinin geçmişe ilişkin bir faaliyet olması karşısında cezanın belirlenmesinin geleceğe yönelik tahminleri içermesi, bu farklılığın açıklanmasında önemli bir husustur. Aşamaların farklı amaçlarına istinaden farklı kurallar öngörülmesinin makul olduğu ifade edilmektedir.¹³⁰⁴

Kıta Avrupası'nda cezanın bireyselleştirilmesinde sanığın karakterinin göz önünde

¹³⁰¹ **Landon**, s.605; **USSC**, s. 379.

¹³⁰² **U.S. Department of Justice**, s. 21-22.

¹³⁰³ **Landon**, s. 607.

¹³⁰⁴ **Landon**, s. 610 vd.

bulundurulması zorunludur. Önceden beri özellikle mükerrir suçluyla ilk kez suç işleyen kişinin aynı cezayı almasının adil olmayacağı ve bu nedenle söz konusu kişilere farklı muamele edilmesi prensibinden hareket edildiği belirtilmektedir.¹³⁰⁵

Türk hukukunda failin karakterinin önemsendiği bireyselleştirme kurumları, kural olarak failin durumunu ağırlaştırmayacak şekilde düzenlenmiştir. Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesinde, hapis cezasının ertelenmesinde veya takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasında suç işleyen kişinin karakterine, geçmişine ve geleceğine ilişkin kimi hususların tespiti aranabilmektedir. Bunlar mevzuatımız gereğince kural olarak failin lehine kurumlar olarak öngörülmüş, yalnızca failin lehine hususlar söz konusu olduğunda göz önünde bulundurulmuş hâller olarak düzenlenmiştir.¹³⁰⁶

Türk hukuk sisteminde sanığın karakterinin incelenmesini gerektiren cezanın bireyselleştirilmesi kurumunun, suçluluğun tespitinden ayrı bir aşama olarak düzenlenmesine ilişkin çeşitli önerilere yer verilmiştir. Önerilerin gerekçesi, hâkimin tarafsız kalabilmesinin sağlanması ve sanığın karakterine en uygun yaptırımın seçilebilmesidir. Öneri bağlamında sanığın karakterinin tespiti açısından uygulamaya yönelik iki farklı sistemden bahsedilmiştir: gözlem kurumu ile suç muhakemesinin ikiye bölünmesi sistemi.¹³⁰⁷ Hâkimin muhakeme sırasında sanığın karakterini etraflıca tespit

¹³⁰⁵ **Arslan**, Çetin ve **Kayaççık**, Murat. *Suçta Tekerrür*. Seçkin Yayınevi, 2009, s. 24; Tekerrürden kaynaklı cezanın ağırlaştırılmasında teorik olarak farklı esaslardan hareket edilmiştir: cezanın yetersizliği, kusurun ağırlığı, suçlunun tehlikeliliği gibi. Bkz. **Arslan** ve **Kayaççık**, s. 37.

¹³⁰⁶ **Doğan**, *Öznel Ölçütlerin*, s. 1039; Örneğin failin önceki suç kayıtları takdiri indirim nedeninin uygulanmasını engelleyebilir. Ancak cezanın ağırlaştırılması öngörülmemiştir. **Üzülmez**, İlhan. “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(3-4), 2006, s. 229; Aksi yöndeki düzenlemelerden biri tekerrür kurumudur. Bu kurum her ne kadar infaza ilişkin bireyselleştirme kurumu olsa da cezanın türünün belirlenmesi bağlamında amir hükümleri dolayısıyla aynı zamanda maddi ceza hukuku kurumudur. **Arslan** ve **Kayaççık**, s. 50-256; **Doğan**, *Öznel Ölçütlerin*, s. 1039; Normal koşullarda cezanın türünün neye göre belirleneceği kanunda doğrudan düzenlenmemiş olmasına karşın, kanun koyucu tarafından 5560 sayılı kanunun 1. maddesinin gerekçesinde cezanın bireyselleştirilmesi kurumu olarak ifade edilmiş, failin geçmişi, karakteri, fiilden sonraki davranışları ve failin geleceğinin bu belirlemede göz önünde bulundurulacağı ifade edilmiştir. Bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=48045&pkanunnumarasi=5560> Son Erişim: 21.03.2022; **Doğan**, Koray. “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(4), 2007, s. 277; Cezanın türünün belirlenmesi konusunda tekerrür hükümleri gereği “sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlerlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur.” düzenlemesi, tekerrürü aynı zamanda bir yargısal bireyselleştirme kurumu hâline getirmiş, failin kötü karakterini, onun durumunu ağırlaştırır bir husus olarak öngörmüştür. Bkz. **Doğan**, *Öznel Ölçütlerin*, s. 1039-1040.

¹³⁰⁷ **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 34.

edilebilmesi zor olduğundan; gözlem kurumuyla, karakterin ampirik ve bilimsel yöntemlerle uzman kişilerce incelenmesi öngörülmektedir. Öneriye göre önce eylemin muhakemesi yapılmalı, eylemin işlendiğine kanaat getirilirse o takdirde kişilik muhakemesine geçilmelidir. Bu aşamada uzmanlar yardımıyla sosyal, psikolojik ve biyolojik değerlendirmelerle en uygun yaptırımın seçilmesi için çaba sarf edilmelidir.¹³⁰⁸

Söz konusu önerilerin hâkimin tarafsızlığını muhafaza edebilmesi bakımından uygun olduğu kanaatindeyiz. Buna karşılık özellikle hâkimin tarafsızlığının sağlanabilmesi için muhakemenin ikiye bölünmesinin Kıta Avrupası hukuk sisteminde yeterli olmayabileceği ifade edilmiştir. Buna göre hâkimin delilleri serbestçe değerlendirme ve ikame etme anlayışı dolayısıyla Kıta Avrupası Hukuku hâkimleri Anglo-Amerikan Hukuku ülkelerinde olduğundan daha fazla karakter bilgisine maruz kalabilmektedir. Tanığın ifade verdiği sanığın karakterine, itibarına ilişkin hususlara ilişkin yorumlarını engellemek mümkün değildir.¹³⁰⁹ Buna karşılık Anglo-Amerikan Hukuku yargılamalarında, taraf avukatının soruları ile tanığın ifadesi daha yakından gözlenmekte ve bu tip bilgilerin verilmesi önlenmektedir.¹³¹⁰

Cezanın bireyselleştirilmesinde sanığın karakterinin belirlenmesinin mevcut uygulamalar ışığında yüzeysel şekilde yapılabildiği, sanığı neredeyse yalnızca adli sicil kayıtları ve duruşma sırasındaki hâl ve hareketlere göre değerlendirilebildiği, karakterinse yalnızca suçlu davranışlarından ibaret olmadığı göz önünde bulundurularak uzmanların sanığın karakterinin tespitinde önemli katkılar sağlayabileceği açıktır. Cezanın bireyselleştirilmesi kurumunun, suçluluğun tespitinden ayrı bir aşama olarak düzenlenmesi ve karakterin belirlenmesinde uzmanlardan yardım alınması önerileri hem hâkimin tarafsızlığını sağlamada hem de cezanın bireyselleştirilmesi için sanığın karakterinin etraflıca tespit edilerek en uygun yaptırımın belirlenmesinde oldukça elverişlidir. Bunların dışında karakterin gelişimini sistematik olarak incelemek sadece bir

¹³⁰⁸ **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 34 vd.

¹³⁰⁹ CMK m. 59 gereğince “Tanıktan, tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir ve tanıklık ederken sözü kesilmez.” Söz konusu düzenleme tanığın herhangi bir etki altında kalmadan özgür iradesiyle beyanda bulunabilmesi için öngörülmektedir. Bu nedenle karakter delili yasağı söz konusu olsa dahi bu şekilde alınan beyanda karakter değerlendirmelerinden kaçmak mümkün değildir.

¹³¹⁰ **Damaska**, s. 57.

tanımlama ve nedensel analiz süreci değildir; olumlu bir normatif davranış modeline ilişkin değerlendirme sürecidir. Bu nedenle muhakemeyle doğrudan ilgili olmayan konular ve ilişkiler de karakterin tespiti bakımından önemli olmaktadır.¹³¹¹ Böyle etraflı bir incelemenin ayrı bir aşamada yapılması iş yükünün dağıtılmasına ve böylece sübuta ilişkin değerlendirmelerin süratlendirilebilmesine olanak sağlayabilir. Cezanın bireyselleştirilmesinden beklenen faydaların temin edilmesinde, karakterin profesyonel ve ayrıntılı bir şekilde incelenmesiyle daha elverişli sonuçlar ortaya çıkarabilir.

3.2.1.2. Muhakemenin Amacı Bakımından Zorunluluk

Genel olarak hukukun amacının ne olduğu konusunda görüş birliği yoktur. *Güvenlik, toplumun iyiliği, adalet, hürriyet, eşitlik...* olarak sıralanabilecek bir dizi amaçtan söz edilmiştir.¹³¹² Günümüzde hukukun genel olarak benimsenen anlayışa göre farklılık arz edecek üç farklı amacından söz edilmektedir. Bunlar; adalet, kamu yararı, bireysel yarardır.¹³¹³ Uzlaştırmacı bir bakış açısına göre de hukukun amacı birey ve topluma (kamuya) ait menfaatlerin adalet çerçevesinde korunması olarak ifade edilmektedir. Bu amaçların birinin diğerine üstünlüğünü kabul etmenin veya aralarında bir hiyerarşi oluşturmanın objektif ölçüleri bulunmamaktadır. Ancak elbette, belirli bir dönemde belirli bir toplulukta ön plana çıkan amaçları ortaya koymak mümkündür.¹³¹⁴

Ceza muhakemesi, cezai uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması faaliyetlerini düzenleyen bir hukuk dalı olarak¹³¹⁵ insanlık tarihi kadar eski bir pratik olduğundan amaçları da tarihsel süreç içinde değişiklik arz etmiştir. 18. yüzyıl yarısına kadar amaç suçlunun cezalandırılması olmuş, sanık veya suçlu ayrımı yapılmamıştır.¹³¹⁶ Bu dönemde ceza muhakemesinin ana amacı toplumun korunması olarak belirlenmiş olduğundan,

¹³¹¹ Bkz. **Field**, s. 539.

¹³¹² **Güriz**, *Hukuk Felsefesi*, s. 57.

¹³¹³ **Hırş**, s. 219.

¹³¹⁴ **Güriz**, s. 62.

¹³¹⁵ **Karakehya**, Hakan. *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*. Savaş Yayınevi, 2016, s. 4.

¹³¹⁶ **Erol**, Cihan. "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 28(3-4), 1962, s. 709.

failin suçluluğuna ön kabul olarak yer verilmiştir.¹³¹⁷ Söz konusu ön kabulü haklı göstermek ve suçluyu/sanığı cezalandırmak amacıyla delil elde edilmiş,¹³¹⁸ özellikle işkenceyle elde edilen ikrar yaygın olarak kullanılmıştır. Hatta işkenceye rağmen suçunu ikrar etmeyen sanığa/suçluya, ikrarda bulunmadığı için ayrıca ceza verilmesi gibi uygulamalara yer verilmiştir.¹³¹⁹

Aydınlanma Dönemi'ne gelindiğindeyse döneme hâkim olan felsefî ve politik görüşler, devlet iktidarının ve hâkimlerin keyfililiğinin bireyin menfaatleri karşısında sınırlandırılması anlayışını yansıtıyor olduğundan, bu dönemde ceza muhakemesi hukukunda da bireye ait menfaatlerin korunması amaçlanmıştır.¹³²⁰ Sanığın ön kabul olarak suçlu sayılması anlayışı terk edilmiş,¹³²¹ 1789 İnsan Hakları Evrensel Beyannameyle masumiyet karinesi kabul edilmiş,¹³²² işkence bir sorgu yöntemi olmaktan çıkmış, sanığı cezalandıracak delillerin bulunması amacından ziyade gerçeğin araştırılması amaçlanmıştır.¹³²³

Günümüzdeyse ceza muhakemesi hukukunda bir yandan bireye ait menfaatlerin korunması ve suçsuzların cezalandırılmasının önlenmesiyle topluma ait menfaatlerin korunması ve suçluların cezalandırılması arasında dengenin gözetildiği söylenebilir.¹³²⁴

Öğretide ceza muhakemesinin diğer hukuk dallarından farklı, kendine özgü, özel amacının maddî gerçeğe ulaşmak ve cezai uyumsuzluğun bu gerçeğe bağlı olarak çözülmesi olduğu ifade edilmektedir.¹³²⁵ Muhakemede amaç edinilen gerçek, iddia edilen

¹³¹⁷ **Karakehya**, Hakan. "Ceza Muhakemesinin Amacı". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 65(2), 2007, s. 124.

¹³¹⁸ **Aydın**, *Deliller*, s. 15; Ayrıca bkz. **Erol**, s. 709.

¹³¹⁹ **Kunter**, *Ceza Muhakemesi*, s. 18.

¹³²⁰ **Karakehya**, *Ceza Muhakemesinin Amacı*, s. 25.

¹³²¹ Genel olarak sanığın korunması safhası olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Cihan**, s. 709.

¹³²² **Kunter**, *Ceza Muhakemesi* s. 19.

¹³²³ **Aydın**, *Deliller*, s. 16-17.

¹³²⁴ **Aydın**, *Deliller*, s. 16-17; **Kunter**, *Ceza Muhakemesi*, s. 20.

¹³²⁵ **Karakehya**, *Ceza Muhakemesinin Amacı*, s. 125; **Ünver**, *İspat*, s. 104; *Tosun*'a göre de maddî gerçeğin ceza muhakemesinde daha fazla araştırılması onu diğer muhakeme dallarından ayıran özelliklerden biridir. Ceza muhakemesinde gerçeğin ortaya çıkarılmasında hem topluma hem de bireye ait menfaatler bulunmaktadır. **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 38; Medeni muhakemede amacın şekli gerçeği bulmak olduğu ifade edilse de aslında şekli gerçek bir amaç değil, ispat araçları ve yöntemin sonucudur. Ceza muhakemesinin yapısının bir sonucu olarak da şekli gerçekle yetinilmesi mümkün değildir. Nitekim

şeylerin gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleştiyse ne şekilde, hangi koşullarda gerçekleştiğine ilişkin bilgidir.¹³²⁶ Belirtelim ki, Kıta Avrupası Hukuk sistemi bakımından bu amaç, re'sen araştırma yetkisi, davayı aydınlatma ödevi gibi ilkelerle ortaya konulan bir ödev olarak da tezahür etmektedir.¹³²⁷

Maddi gerçek, geçmişte yaşanmış olayların, bugün deliller vasıtasıyla nasıl yaşandığına ilişkin sahip olduğumuz bilgidir. Mutlak gerçekse (hakikat) kesin bilgidir ve o bilgiye her türlü ihtimali dışlayarak ulaşılabılır. Ceza muhakemesinin ulaşmayı hedeflediği maddi gerçeğin mutlak gerçek olup olmadığını bilebilmekse mümkün değildir.¹³²⁸ Gerçekliğe yapılan maddi yakıştırmasıyla; nesnel, verilere dayalı ve duyu organları tarafından algılanabilen gerçeklik ifade edilmektedir.¹³²⁹ Bu bakımdan kanaatimizce maddi gerçek kavramı bünyesinde farklı ihtimalleri ihtiva etmektedir. Nitekim hükmün kesinleşmesinden sonra da gerçeğin farklı şekilde tezahür ettiğine dair bilgilere ulaşılabilmektedir. Buna yüzden hukuk sisteminde olağanüstü kanun yollarına yer verilmektedir.¹³³⁰

Maddi gerçeğe ulaşmak amacına hizmet eden ilkelerden biri delil serbestliği ilkesidir. Bu ilkeyle kastedilen hususlardan biri her şeyin delil olabilmesidir. Her şey derken kanun tarafından önceden bir belirlemenin yapılmamış olması ifade edilmektedir. Yoksa herhangi bir şeyin her koşulda muhakemede delil olarak nitelendirilmesi anlamına

yargılama neticesinde kişi özgürlüğüne müdahale söz konusu olabilmektedir; **Ünver** ve **Hakeri**, s. 13 vd.; Farklı görüşlerle birlikte benzeri şekilde Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde de ceza yargılamasının ve hatta yargılamanın nihai gayesinin gerçeğin araştırılması olduğu yönündeki görüşler için bkz. **Ho**, s. 51 vd.; Maddi gerçeğin bulunması amacı Orta Çağ engizisyon mahkemeleri dâhil tüm hukuk sistemlerinin ortak amacıdır. **Feyzioğlu** ve **Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 79, dn. 175.

¹³²⁶ **Aydın**, *Deliller*, s. 17.

¹³²⁷ **Doğan**, *Kuşku*, s. 242; Maddi gerçeğe ulaşmak ceza muhakemesinin tek ve yegâne amacı değildir. Kendiliğinden hak almanın önlenmesi, cezanın infaz niteliğinin güvenceye alınması gibi amaçlar yanında sanık haklarının korunması da ceza muhakemesinin önemli amaçlarıdır. **Ünver** ve **Hakeri**, s. 17; **Ünver**, *İspat*, s. 105.

¹³²⁸ **Feyzioğlu** ve **Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 114.

¹³²⁹ **Karakehya**, *Maddi Gerçeğin Tespiti*, s. 17; Kanuni ispat sistemi yerine vicdani kanı sistemini savunan Aydınlanma Dönemi düşünürlerinden *Beccaria*'ya göre de "... varlığı kuşku götürmeyecek biçimde kesin ve bu yüzden de cezaya müstahak suçlar konusunda olasılıktan söz ettiğimin bilincindeyim. Zira manevi kesinlik (kesin vicdani kanı) sadece bir olasılıktan başka bir şey değildir." **Beccaria**, s.76; Maddi gerçeği bulmak neredeyse mümkün değildir. **Weigend**, s. 330.

¹³³⁰ **Feyzioğlu** ve **Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 137.

gelmez. Bir bulguya delil diyebilmemiz için öncelikle belli özellikleri taşıması gerekmektedir. İlkenin bir başka sonucuysa hâkimin delilleri takdir yetkisidir. Kanunda hâkimin değerlendirmede göz önünde bulundurmak zorunda olduğu deliller gibi bir kategori olmadığından, hâkim hangi delile güveneceğini, hangisini hükme esas alacağını kendisi tayin edecektir.¹³³¹

Maddi gerçeğe ulaşma amacı mutlak bir amaç olmadığı gibi ne pahasına olursa olsun gerçeğin araştırılması anlayışı modern ceza muhakemesi hukukunda mevcut da değildir.¹³³² Ceza muhakemesinde insan haklarına uygun ve hukuk kuralları gözetilerek elde edilecek maddi gerçek amaçlanmaktadır.¹³³³ Zira muhakemeye katılanların hakları ve menfaatleri arasında denge kurulması, insan hakları ve adil yargılanma hakkı göz önünde bulundurulurken maddi gerçeğin ortaya konulmasıyla mümkün olabilecektir.¹³³⁴

Karakter delilinin maddi gerçeği ortaya çıkarılması amacına hizmet edip edemeyeceğine ilişkin farklı görüşlerin bulunduğunu ifade etmemiz gerekir.

Karakter delilinin çoğunlukla ispat değerine sahip olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu delilin gerçeğin araştırılmasına etkisi konusunda bir görüş; eğer muhakemenin amacında gerçeğin araştırılması varsa karakter delilinin kabul edilmesi gerektiğini, ancak bunun doğrudan sonucu belirleyen delil olduğunun söylenemeyeceğini, sadece tüm delillerle birlikte genel bir değerlendirmede dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Yani karakter delili aslında maddi gerçeği ortaya çıkarma amacına hizmet etmekle birlikte, tek

¹³³¹ **Aydın**, *Deliller*, s. 33; Delillerin tüketici şekilde değerlendirilmesi, delillerin serbestçe değerlendirilmesinin sınırınıdır. Farklı ihtimallerin değerlendirilmesi, ispatına ihtiyaç duyulan her olaya ilişkin delillerin akla uygun bir şekilde tüketilmesini gerekecektir. Bu zorunluluk hem doğrudan hem de dolaylı deliller bakımından söz konusudur. Hâkim tüketici değerlendirmelerine hükümde de yer vermelidir. **Yıldız**, s. 146.

¹³³² **Köse**, *Değerlendirilmesi*, s. 33.

¹³³³ **Ünver** ve **Hakeri**, s. 15.

¹³³⁴ **Aydın**, *Deliller*, s. 17; Yargıtay kararlarında ceza muhakemesinin amacı konusunda "... istikrar kazanmış yargı kararlarında ve öğretide ifade edildiği üzere, ceza muhakemesinin amacı usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda maddi gerçeğin her türlü şüpheden uzak biçimde kesin olarak belirlenmesidir..." hususuna yer verilmektedir. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/7-961 Esas ve 2019/622 Karar ve 22.10.2019 tarihli kararı; "... amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin..." ifadelerine yer verilmektedir. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2016/20-610 Esas ve 2019/634 Karar ve 05.11.2019 tarihli kararı.

başına bu gerçeği ortaya koyma gücüne sahip değildir.¹³³⁵

Başka bir görüşe göreyse karakter delili ispat değeri zayıf bir delildir. Örneğin bir fiilin önceki bir zamanda gerçekleştirilmiş olmasının, aynı fiilin aynı kişi tarafından tekrar gerçekleştirilmesine tek başına delil olmayacağı kabul edilmektedir.¹³³⁶ Ancak tek başına yeterli olmayan deliller, kümülatif olarak bir araya getirildiğinde ispatlayıcı olabilirler.¹³³⁷ “*Karakter büyük resmin sadece bir kısmıdır*”. Yargılamada sadece bu bilgiye dayalı olarak karar verilmemekte, karakter de diğer delillerle birlikte bir anlam ifade etmektedir.¹³³⁸

Aksi yöndeki diğer bir diğer görüşe göreyse karakter delili, gerçeğin araştırılması amacını engelleyebilir. Çünkü bu delillere ispat değerinden daha fazla ağırlık verilmesi riski söz konusu olduğundan, karakter deliline müsaade edilmesi önyargılar dolayısıyla gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olabilecektir.¹³³⁹ Örneğin, sanığın adli sicil kaydından haberdar olan hâkimin, bu bilgiden etkilenmeksizin suçluluğa karar verebileceği söylenemez. Fakat bu etki hatalı bir sonuca neden olabilir.¹³⁴⁰

Sanchirico karakter delili için öngörülen genel yasaklamalar ve bu yasağın istisnalarının maddi gerçeğin bulunması amacı çerçevesinde anlaşılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Karakter delili düzenlemeleri daha ziyade devletin, bireylerin *kötü* fiillerini önlemek adına yarattığı bir ödül ceza sistemidir. Fiil ile hukuki sonuç arasında deliller vasıtasıyla bağ kurulmaktadır. İlk bakışta sonucu fiille ilişkilendirmek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla örtüşüyor gibi görünse de yargılamayı aslında devletin bireylerin davranışlarını düzenlemek adına oluşturduğu daha büyük bir sistemin bir parçası olarak değerlendirildiğimizde düzenlemeler anlaşılır hâle gelmektedir. Ancak bu genel kavrayışla karakter delillerine ilişkin yasaklamalar ve istisnalar keyfi değil, tutarlı görülebilir.¹³⁴¹ Bu bağlamda karakter delili, maddi gerçeği ortaya çıkarmaya hizmet

¹³³⁵ **Ho**, s. 289.

¹³³⁶ Görüş için bkz. **Landon**, s. 595, dn. 101.

¹³³⁷ **Karp**, s. 25-26.

¹³³⁸ **Redmayne**, *Character*, s. 14 vd.

¹³³⁹ **Ho**, s. 289.

¹³⁴⁰ **Erem**, *Ceza Usulü*, s. 453; Benzer görüş için bkz. **Tosun**, *Suç Muhakemesi*, s. 734.

¹³⁴¹ **Sanchirico**, Chris William. “Character Evidence and the Object of Trial”. *Columbia Law Review*, 101(6), 2001, s.1230-1306.

edebilir gibi görünse de fiilin cezalandırılmasını amaçlayan bir sistemde kullanılmamalıdır.

Kanaatimizce karakter delili, maddi gerçeğin ortaya konulması amacına tek başına hizmet edemez. Bunun nedeni karakterin, aksi yöndeki araştırmalar ve görüşler bulunmasına karşın tutarlılık göstermemesi ihtimaline ilişkindir. Tutarlı karakter özelliklerinin spekülâtif olduğu kabulüyle, karakter delilinin ceza muhakemesinin özel amacına hizmet edeceğini söylemek de aynı şekilde spekülâtif olacaktır. Cezanın bireyselleştirilmesi için geleceğe ilişkin tahminlerin yapılmasında aranan kesinlikle, geçmişte gerçekleşen fiilin ispatında aranan kesinlik bir değildir. Kaldı ki, karakterin tutarlı olduğunu ve maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edebileceğini kabul ettiğimiz hâllerde dahi geçmişle ilgili yalnızca ihtimalleri ortaya koyabilecek güçte karakter delillerine itirazımız bu sefer de ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak amacının benimsenmiş olmasına ilişkin olacaktır. Özellikle adil yargılanma hakkı çerçevesinde sorun teşkil eden hususlar açıkça ortada olduğu hâlde, sırf maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla hareket etmek, modern ceza muhakemesi hukukunun yöntemlerinden biri olarak değerlendirilemez.

3.2.2. Karakter Delili Aleyhine Görüşler

3.2.2.1. Adil Yargılanma Hakkı ve Karakter Delili

Adil yargılanma hakkı, maddi gerçeğe ulaşılırken sanığın, uluslararası sözleşmelerle de belgelenmiş ilkelere uygun şekilde yargılanmasını teminat altına alır.¹³⁴² Mahkeme kararlarında önce *sağlıklı adalet yönetimi isteme hakkı* olarak nitelendirilen bu hakka¹³⁴³ AİHS dışında başka birçok uluslararası metinde yer verilmiştir. Adil yargılanma hakkı ilk olarak Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nin 10. maddesinde açıkça ifade edilmiş, daha sonra Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Beyannamesi, Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri Statüsü ve NATO Kuvvetler Statüsü Anlaşması'nda hakka yer

¹³⁴² Karakehya, *Duruşma*, s. 19.

¹³⁴³ Gölcüklü, Feyyaz. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma". *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 49(1), 1994, s. 200.

verilmiştir. AİHS m. 6'da¹³⁴⁴ düzenlenen adil yargılanma hakkı ve ona içkin diğer tüm haklar vatandaş, yabancı, vatansız ayrımı yapılmadan herkes bakımından güvence altına alınmış,¹³⁴⁵ maddede doğrudan yer verilmeyen kimi haklar AİHM içtihatlarıyla geliştirilmiş, adil yargılanma hakkı kapsamına dâhil edilmiştir.¹³⁴⁶

Karakter deliline adil yargılanma hakkı içeriğinde ifade edilen kimi haklar temelinde itiraz edilmiştir. İlki masumiyet karinesine ilişkindir; karakter delili kullanımının, yaratacağı “ahlaki” önyargı nedeniyle masumiyet karinesine aykırı olduğu belirtilmektedir.¹³⁴⁷ Önyargı tehlikesi nedeniyle karakter delilinin dışlanmasına ilişkin görüşler esasen masumiyet karinesini işaret etmektedir. Sanığın adli sicil kayıtları veya diğer kötü karakterine ilişkin deliller onun mahkûmiyet ihtimalini artırmaktadır. Bir delilin mahkûmiyet ihtimalini artırması tek başına sorunlu değildir. Karakter delili açısından sorunlu olan haksız bir önyargıya neden olarak mahkûmiyet ihtimalini artırmasıdır. Bu nedenle karakter deliliyle ilgili tespit edilmesi gereken önyargı değil, önyargının haksız olup olmadığıdır. Delilin, (1) sanığın suçuyla bir ilgisi olmadığı hâlde mahkûmiyet ihtimalini artırması veya (2) sanığın suçuyla ilgisi oldukça az olmasına

¹³⁴⁴ AİHS m. 6: “1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

¹³⁴⁵ **Ladewig**, Hans-Meyer. “Adil Yargılanma Hakkı”. Çev.: Özlem Yenerer Çakmut. *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku* içinde. Ed.: Kayıhan İçel ve Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 246.

¹³⁴⁶ Hükmün gerekçesi hakkında bilgilendirilme, kanun yoluna başvurabilmek için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma, karşı tarafın görüş ve beyanlarından haberdar olma, çelişmeli muhakeme ve silahların eşitliği gibi haklar mahkeme içtihatlarıyla benimsenmiştir. **Karakehya**, *Duruşma*, s. 37.

¹³⁴⁷ **Palmer**, Andrew. “The Scope of the Similar Fact Rule”. *Adelaide Law Review*, 16(1), 1984, s. 171; Masumiyet karinesi, suçluluk konusunda karar veren makamın önyargılı olmamasını gerektirmektedir. **Karakehya**, *Duruşma*, s. 150.

rağmen ispat değeri yüksekmiş gibi değerlendirilmesi hâllerinde delillerin haksız şekilde önyargıya¹³⁴⁸ neden oldukları kabul edilmektedir.¹³⁴⁹

Başka bir görüşe göreyse karakter deliliyle ilgili temel sorun haksız önyargı yaratması ihtimali değildir. Karakter deliliyle ilgili temel sorun ispat değeri çok düşük olmasına karşın başkaca delil olmayan hâllerde ortaya çıkmaktadır. Bu ihtimal, karakter delili gibi ispat değeri düşük olan tüm deliller bakımından geçerlidir. Karakter delili de doğrudan somut delillerin olmadığı hâllerde onların yerini tutacak şekilde yorumlanamaz. Ancak ispat değeri yüksek deliller söz konusu olduğunda karakter delilinin kabul edilmesi herhangi bir haksızlık yaratmayacaktır.¹³⁵⁰

Avusturalya Yüksek Mahkemesi (*High Court of Australia*) *Perry* kararında sanığa isnat edilmeyen önceki suçların muhakemeye dâhil edilmesinde masumiyet karinesine dikkat çekmiştir. Yüksek Mahkeme sanığın, kocasını arsenikle zehirleyerek öldürmeye teşebbüs etmesi suçlamasıyla görülen davada, sanıkla bağlantılı üç kişinin de daha önce zehirlenerek ölmesine ilişkin delillerin tartışılmasını bozma nedeni yapmıştır. Sanığın yakınlarının daha önce arsenikten zehirlenerek ölmelerine ilişkin delillerin davaya dâhil edilmesinin masumiyet karinesinin yerini suçluluk karinesine bıraktığı önyargılı bir

¹³⁴⁸ Önyargı riskini ortaya koyacak şekilde Kanada’da yürütülen bir araştırmada, halkın daha önce suç işleyen kişilerin tekrardan suç işlemelerine yönelik tahminleri ortaya konulmuştur. Buna göre üç suç kategorisinden, şiddet içermeyen malvarlığına karşı suçlar, kişilere karşı işlenen suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, daha önce bir kez suç işleyen kişilerin mükerrirliğine ilişkin tahminler, resmî oranların çok üzerinde kalmıştır. Örneğin cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda resmî oran %13,5 iken, tahmin edilen oran %57,6, kişilere karşı suçlarda resmî oran %16,7 iken, tahmin edilen oran %55,8, malvarlığına karşı suçlarda da resmî oran %27,3 iken, tahmin edilen oran %49 olmuştur. Tahmin edilen oranlar ikinci ve üçüncü suçlulukta resmî sonuçlara çok yakındır. **Roberts**, Julian V. ve **White**, Nicholas R. “Public Estimates of Recidivism Rates: Consequences of a Criminal Stereotype”. *Canadian Journal of Criminology*, 28(3), 1986, s. 232-233; Temel ilişkilendirme hatasının (*fundamental attribution error*) bir örneği olarak ifade edilen bu durum insanların başkalarının davranışları için açıklama üretme eğilimi ve insanların olumsuz davranışları (suç fiilleri gibi) kişiye atfetme olasılığının çok daha yüksek olduğunu göstermektedir. **Roberts** ve **White**, s. 238-239.

¹³⁴⁹ Görüşler için bkz. **Spencer**, s.10; Özellikle sanığın adli sicil kayıtları söz konusu olduğunda ilk durumun geçerli olmadığı belirtilmektedir. Nitekim bir davranışı öngörebilmenin en iyi yolu yine davranıştır. Ceza istatistikleri, daha önce suç işleyen kişilerin tekrar suç işleme ihtimallerinin yüksek olduğunu ortaya koyduğundan bunları tek başına suçla ilgisiz görmek mümkün değildir. İkinci ihtimal içine araştırmalar adli sicil kaydı bulunan kişilerin mahkûm edilme olasılıklarını artırmakla birlikte, haksız şekilde bir mahkûmiyete yol açtığı konusunda herhangi bir husus ortaya koymamaktadır. Bu nedenle karakter deliliyle ilgili temel sorun bunlar değildir. **Spencer**, s. 10 vd.

¹³⁵⁰ **Spencer**, s. 12.

atmosfere neden olduğu vurgulanmıştır.¹³⁵¹

İngiltere’de CJA yürürlüğe girmeden önce İngiltere ve Galler kanunlarını gözden geçirmek ve gerekirse değişiklik önermek için oluşturulan bağımsız bir organ olan Hukuk Komisyonu (*Law Commision*) tarafından sanığın kötü karakterine ilişkin delillerin kabul edilmesinin, adil yargılanma hakkına aykırı olduğuna ilişkin iddialar incelenirken AİHM’in görüşüne yer verilmiştir. Aktarılan görüşe göre AİHM, birçok devlet tarafından adli sicil bilgilerinin davada açıklanıyor olmasının bir sonucu olarak adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS m. 6 hükmünün ihlal edildiği değerlendirmelerini yapmaya hazır olmadığını belirtmektedir.¹³⁵²

Karakter delilinin masumiyet karinesinin gerekliliklerinden biri olan ispat yükünün iddia makamında olması gerekliliğini ihlal ettiği de ileri sürülmektedir. Buna göre karakter delili ispat yükünü tersine çevirmektedir. Karakter delili bir davaya dâhil edildiğinde sanık bu delillerle yüzleşmeye ve esasen aksini ispata zorlanmaktadır. Belirtilen durumda, sanık sadece kendisine isnat edilen suçla ilgili doğrudan delillerle değil, aynı zamanda bu son derece önyargılı delillerle de ilgilenmek durumunda kalmaktadır.¹³⁵³ Buna karşılık karakter delilinin ispat yükünü tersine çevirme fonksiyonu olmadığı, herhangi bir delil gibi ispat sürecine dâhil olduğu belirtilmektedir. Bu görüşe göre ispat yükünü tersine çevirmesi ihtimai göz önünde bulundurulacak olursa herhangi bir delil kuralı öngörmek mümkün olmayacaktır.¹³⁵⁴

Türk hukuk öğretisinde de ispat yükü konusunda benzer endişelere yer verilir. Örneğin *Yenisey*, muhakemenin ikiye bölünmesi sistemini önerirken, esasen sanığın kişisel durumu ve önceki suçlarından haberdar olunmasının ispat yükünü tersine çeviren bir uygulama yarattığı yönündeki endişelerden “*duruşmanın ikiye bölünmemiş olması ceza davalısı sanığın daima önce beraat etmek için çalışmasına yol açmaktadır*” demek

¹³⁵¹ Bkz. *Perry v. The Queen*, 1982 150 CLR 580.

¹³⁵² *X v Denmark Yearbook* (1965) vol 8, p. 370’den aktaran **Law Comission**. *Evidence of Bad Character in Criminal Proceedings*. 2001, s. 41 için bkz. <https://www.lawcom.gov.uk/document/evidence-of-bad-character-in-criminal-proceedings/> Son Erişim: 22.03.2022.

¹³⁵³ Bkz. **Landon**, s. 594.

¹³⁵⁴ **Spencer**, s. 14.

suretiyle bahsetmiştir.¹³⁵⁵

Adil yargılanma hakkı içeriğinde ifade edebileceğimiz bir diğer husus masumiyet karinesinin bir gereği olarak şüpheden sanık yararlanır ilkesidir.¹³⁵⁶ Anglo-Amerikan Hukuku'nda karakter deliliyle ilgili temel endişelerden biri de makul şüphenin ötesine (*beyond the reasonable doubt*) geçilmeden suçluluğa karar verilmesidir.¹³⁵⁷ Söz konusu endişe, delillerin toplamda ifade ettiği şüphe derecesini işaret etmektedir. Her ne kadar bu ölçü mevzu hukukumuzda vicdani kanaati karşılayacak şekilde kullanılsa da¹³⁵⁸ burada esasen endişe duyulan husus, bizim hukuk sistemimizdeki ifadeleriyle, şüphenin yenilmemiş olmasına karşın, mahkûmiyet hükmü kurulması tehlikesidir. Şüphe bertaraf edilmediği hâlde sanığın kötü biri olduğu için cezalandırılmasına yönelik riskler bu kapsamda değerlendirilebilir.

Türk hukuk uygulamasında ilk derece yargılamalarında belirti delillerini tamamlamak adına geçmiş suç kayıtlarına dayanılarak mahkûmiyet kararlarına rastlanabilmektedir. Örneğin bina içinde işlenen hırsızlık fiilinin yargılamasında tek delilin çekmece üzerinde bulunan parmak izi olmasına karşın, yerel mahkeme sanığın daha önce de hırsızlık suçundan mahkûmiyeti bulunmasını göz önünde bulundurarak mahkûmiyet kararı vermiştir.¹³⁵⁹ Yargıtay ise cinsel suçlar açısından daha önceden sanığın adli sicil kaydının bulunması hâlinde yeniden benzer bir suçu işlemiş olabileceği şeklinde yorumlanmasını masumiyet karinesine aykırı bulmuştur.¹³⁶⁰ Benzeri bir karar uyuşturucu veya uyarıcı

¹³⁵⁵ Bkz. **Yenisay**, *Duruşma*, s. 46.

¹³⁵⁶ **Karakehya**, *Duruşma*, s. 157.

¹³⁵⁷ **Zuckerman**, s. 197.

¹³⁵⁸ Bkz. **Feyzioğlu ve Taner**, *Vicdani Kanaat*, s. 172-114.

¹³⁵⁹ Sakarya 3. Asliye Ceza Mahkemesi 2007/588 Esas ve 2008/392 Karar ve 27.05.2008 tarihli kararı için bkz. **Akgül Altıkat**, s. 78.

¹³⁶⁰ “Yerel mahkeme 17.12.2010 gün ve 807-943 sayı ile “...Tüm dosya kapsamı mağdurun baştan beri tutarlılık arz eden dosya kapsamı ile uyumlu beyanı... mahkememizin 2005/892 esas 2005/1147 karar sayılı dosyası ve bu dosyanın da çocuğun cinsel istismarına yönelik olup mahkememizce sanığın mahkûmiyetine karar verilmiş olması ve kararın Yargıtay’ca onanarak kesinleşmesi... 15 yaşından küçük mağdureye karşı cinsel yönden istismar ettiği anlaşılınca sanığın müsnet suçtan mahkûmiyetine karar vermek gerekmiştir..”. Sanığın işlediği iddia edilen eylemden uzunca bir süre geçtikten sonra mağdure ve yargılama aşamasında tanık olarak dinlenen üç arkadaşının sanık hakkında benzer iddialarla şikâyetle bulunmaları üzerine soruşturmanın başlatılması, mağdure ve tanıkların çelişkili anlatımda bulunmaları, tüm anlatımlarda yer, zaman ve eylemin gerçekleştirilme şeklinin farklılık göstermesi ve dosya kapsamına göre sanığın atılı suçu işlediği hususu kesin, yeterli ve inandırıcı kanıtlarla ispatlanamamıştır.

madde ticaretine ilişkin adli sicil kaydı olan sanık hakkındadır. Söz konusu kararda da aynı suçu tekrar işlediği yönünde somut delillerle desteklenmeyen mahkûmiyetin, masumiyet karinesine aykırı bulunması dolayısıyla bozulmasına karar verilmiştir.¹³⁶¹

Adli sicil kayıtlarının duruşmada anlatılması hususu masumiyet karinesi bağlamında kanun tekliflerine de konu olmuştur. Duruşmada anlatılması zorunlu belgelere ilişkin CMK m. 209 hükmünde geçen adli sicil özetlerinin ilgili düzenlemeden çıkarılması ve adli sicil özetlerinin okunmasının sanığın muvafakatine bağlanması ve mahkûmiyet hükmü kurulduğu takdirde sanığa ait adli sicil özetlerinin dikkate alınmasına ilişkin kanun teklifi sunulmuştur. Değişiklik teklif gerekçesi olarak adli sicil özetlerinin okunmasının masumiyet karinesine aykırı olması gösterilmiştir.¹³⁶²

Türk hukuk öğretisindeyse adli sicil kaydı yanında sanığın evli olup olmadığı, bakmakla yükümlü olduğu kişiler veya gelir gibi hususların sübut konusunda karar verildikten sonra hâkime ulaştırılması gerektiği, mevcut düzenlemelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, masumiyet karinesinin suçluluk karinesine döndüğü yönünde görüşlere yer verilmiştir. Öneri olarak bu bilgilerin mahkemenin emriyle veya ona bağlı bir birimde toplanması ve bu bilgilerin hâkimden gizlenmesi, mahkûmiyet hâlinde hâkime iletilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹³⁶³

Adil yargılanma hakkının gereklerinden biri de gerekçeli karar hakkıdır. Kanun yoluna

Öte yandan geçmişte ırza tasaddi suçundan hükümlülüğü bulunan sanığın inceleme konusu suçu da işlediği yönünde değerlendirmede bulunmak suçsuzluk karinesine aykırıdır.

Bu nedenlerle, yerel mahkemece kanıtların değerlendirilmesinde takdir hatasına düşülüp maddi bulgularla desteklenmeyen mağdure anlatımı ve geçmiş hükümlülük kanıt olarak kabul edilip varsayımlara dayalı olarak mahkûmiyet hükmü kurulması yerinde değildir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/5-144 Esas ve 2011/192 Karar ve 27.09.2011 tarihli kararı.

¹³⁶¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/10-159 Esas ve 2011/202 Karar ve 04.10.2011 tarihli kararı.

¹³⁶² 16.06.2021 tarihli 2/3694 Esas numaralı kanun değişikliği teklifi m. 48 için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/> Son Erişim: 25.01.2022.

¹³⁶³ **Ünver** ve **Hakeri**, s. 1511; Adli kayıtların hâkimin kanaatini etkilemesi HAGB kararı bağlamında da ifade edilmiştir. Özellikle adli sicil kayıtlarının görülebilir olmasının, HAGB kararına doğrudan etkisinin olabileceği, ancak olmaması gerektiği ifade edilmiş, çözüm olarak HAGB için sanığın tekrardan suç işlemeyeceği yönünde kanaat getirilmesi, sonra başka bir celse açılarak önceki mahkûmiyet engeli olup olmadığının değerlendirilmesi görüşüne yer verilmiştir. Bkz. **Güneş**, Seyithan. *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. On İki Levha Yayınları, 2018, s 93; Önceki HAGB kararlarından haberdar olunmasının hâkimin vicdani kanaatini etkilememesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. **Kaya**, Emir. “İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”. *Ankara Barosu Dergisi*, S: 3, 2013, s. 430.

başvurulması mümkün olan her kararın gerekçeli olması,¹³⁶⁴ yani muhakemenin sonucunu belirleyen nedenlerin açıklanması gerekmektedir.¹³⁶⁵ Kıta Avrupası Hukuk sistemlerinde Anglo-Amerikan Hukuku'nun aksine karakter delilinin kabul görmesinin nedenlerinden biri olarak gerekçeli karar zorunluluğu gösterilmektedir.¹³⁶⁶ Kanaatimizce gerekçeli karar hakkının adil bir yargılamayı tek başına temin edebilmesi mümkün değildir. Nitekim delilin gerekçelendirmeye yansımamış olması, delilin sübutla ilgili akıl yürütmeye dâhil edilmediği anlamına gelmemektedir. Her hususun gerekçede ifade edilmesi çoğu zaman mümkün de değildir.¹³⁶⁷ Nitekim AİHS bağlamında gerekçeli karar hakkının tarafların önemli gördüğü her hususu kapsamak mecburiyetinde olmadığı kabul edilmektedir.¹³⁶⁸

Anglo-Amerikan Hukuku bakımından özellikle sanığın önceki suçlarına ait delillerin muhakemeye dâhil edilmesi konusundaki gelişmelerin, daha doğru ifadeyle bu konudaki kısıtlamaların sanığın aleyhine olan delillerden haberdar edilmemesine ilişkin bir itiraz olarak ortaya çıktığı söylenmektedir. 17. yüzyıl sonlarına doğru sanık tarafından işlenen diğer suçların delillerini hariç tutmaya yönelik kural veya uygulamanın bulunmadığı belirtilmektedir. Bununla birlikte, 1680'lerde, tanıkların mahkemenin iddianamede geçmeyen suç iddialarına ilişkin tanıklığının mahkeme tarafından dışlandığı pratiklerin ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Önceden işlenen suçlar hakkındaki ilk kısıtlamaların gerekçesiye sanığa adil bir şekilde bilgilendirme yapılmamış olmasıdır. Nitekim Anglo-Amerikan yargılamasında tarafların delillerini duruşma öncesinde birbirine bildirme yükümü bulunmamaktır. Böyle bir durumda sanığın hayatının tamamına yayılan fiillerinin duruşmaya getirilebileceği, bu suçlamalara yönelik savunma hazırlamak için adil bir fırsata sahip olmayacağı endişesinin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.¹³⁶⁹ Sanığa bildirim yapılmasına ilişkin düzenlemelerle söz konusu sorun ortadan

¹³⁶⁴ **Schroeder**, Friedrich Christian vdy. *Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi*. İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, 1999, s. 114.

¹³⁶⁵ **Law Comission**, s. 207.

¹³⁶⁶ Bkz. **Damaska**, s. 66.

¹³⁶⁷ Karş. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 58.

¹³⁶⁸ **Schroeder**, s. 114.

¹³⁶⁹ **U.S. Department of Justice**, s. 2-3.

kaldırılmıştır.

Türk hukukunda sanığın isnattan ve delillerden haberdar haberdar olması öncelikle iddianamenin¹³⁷⁰ sanığa tebliği ile mümkün olmaktadır (CMK m. 176). Duruşma sırasında sanığa daha önce isnat edilmeyen fiillerin işlendiği iddiası ortaya atılırsa bu takdirde davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince yeni iddianame düzenlenmesi usulü uygulanmaktadır.¹³⁷¹ Dolayısıyla Türk hukuku bakımından sanığın suçlamalardan haberdar olmaması mümkün değildir.

3.2.2.2. Fiil Ceza Hukuku Anlayışı ve Karakter Delili

Kusur ilkesi gereğince ceza, fail tarafından işlenen fiilden kaynaklanan kişisel sorumluluğun neticesidir.¹³⁷² Bu ilkenin bir uzantısı olarak modern ceza hukuku sistemlerinde fail ceza hukuku değil, fiil ceza hukuku anlayışı hâkimdir. Ceza yargılamasında işlendiği iddia edilen fiilin, işlenip işlenmediğine karar vermek, suçluluk veya mahkûmiyete karar vermek, suçluyu oluşu nedeniyle cezalandırmak değil, işlenen fiili cezalandırmak demektir.¹³⁷³ Bu yerleşik ceza adaleti ilkesi sanığın olduğu kişiden ötürü değil, yaptığı şey için cezalandırılmasını öngörmektedir.¹³⁷⁴

Karakter delili konusundaysa işlenen fiil dolayısıyla cezalandırmanın Anglo-Amerikan Hukuku'nun temelini oluşturduğu, karakter delili sunulduğunda suçluluğun varsayıldığı fiil nedeniyle cezalandırma ilkesinin ihlal edildiği ifade edilmektedir.¹³⁷⁵ Karakter

¹³⁷⁰ CMK m. 170/3: “Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede; a) Şüphelinin kimliği, b) Müdafî, c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği, d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi, e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması hâlinde ihbarda bulunan kişinin kimliği, f) Şikâyette bulunan kişinin kimliği, g) Şikâyetin yapıldığı tarih, h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri, i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, j) Suçun delilleri, k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, Gösterilir.”

¹³⁷¹ **Karakehya**, *Duruşma*, s. 92-93.

¹³⁷² **Jescheck**, Hans Heinrich. *Alman Ceza Hukukuna Giriş Kusur İlkesi*. Çev.: Feridun Yenisey. Beta Yayınevi, 2007, s. 9.

¹³⁷³ **Ho**, s. 295 vd.

¹³⁷⁴ **Ho**, s. 296.

¹³⁷⁵ **Landon**, s. 592.

deliliyle endişe yaratan husus yargılamanın ahlaki bir soruşturmaya dönmesi, failin bu şekilde cezalandırılabilir bulunmasına ilişkindir.¹³⁷⁶ Avustralya Yüksek Mahkemesi, *Phillips* davasında karakter delili üzerinden ceza muhakemesinin sanığın karakteri veya eğiliminin yargılaması olmadığı açıkça ifade edilmiştir.¹³⁷⁷ Ancak mevzuat veya mahkeme kararları bunu tek başına teminat altına almaya yetmez. Kanaatimizce muhakemeye dâhil edilen ahlaki doğaya ait karakter bilgisinin kanaate etkisinin olmayacağını düzenlemek ancak bir temenni olabilecektir. Nitekim modern dönemle birlikte ceza sorumluluğunun rasyonelleşmesi, neden cezalandırdığımız sorusunu da rasyonel bir zeminde açıklamayı gerektirmiştir. Modern ceza hukukunda suçluluk, daha önceden tanımı yapılan bir davranışın gerçekleştirilmesiyle meydana gelmektedir. Bu davranışı objektif ve sübjektif olarak üstlenen kişiye cezalandırılmaktadır. Neden cezalandırdığımız konusunda modern dönemde farklı teoriler ortaya konulmakla birlikte, cezalandırmayla ilgili en eski düşünce, kefaret/ödetme/öç alma düşüncesidir. Kötülük

¹³⁷⁶ *Camus*'nün ünlü romanı *Yabancı*'da *Meursault* karakterinin yargılamasında savcının annesinin ölümüne üzülmemen birinin anne katili gibi yargılanması gerektiğini iddia etmesi ahlaki yargılamaya örneğidir. Karakter deliliyle endişe duyulan muhakemenin böylesi bir soruşturmaya dönmesidir. Bkz. **Camus**, Albert. *Yabancı*. Çev.: Vedat Günyol, 35. Baskı, Can Yayınları, 2011, s. 94; Karakter delilinin muhakemeyi ahlaki bir soruşturmaya çevirmesi endişesi insan doğasının cezalandırma isteğiyle ilişkili olarak ifade edilebilmektedir. Başka bir zaman yapılırsa da kötülüğün cezayı hak edeceği fikrine dayanılarak cezalandırma istenebilecektir. **Zuckerman**, s. 197; Benzer endişelere yer verilen fiil ceza hukuku anlayışı çerçevesinde akla gelebilecek kavramlardan biri düşman ceza hukukudur. Düşman ceza hukuku kavramı *Günther Jacobs* tarafından var olanın tespiti şeklinde ortaya konulan, daha ziyade terör suçlarıyla ön plana çıkan güncel ceza kanunlarının potansiyel tehlikeli olarak görülen kişileri hedef alan düzenlemelerini işaret etmektedir. **Diéz**, Carlos Gómez-Jara. “Düşman Savaşçılar Versus Düşman Ceza Hukuku: Düşman Ceza Hukukuna İlişkin Avrupa Tartışmasına Giriş ve Onun Hukuk Dışı Düşman Yabancı Savaşçıların Hukuki Statüsü Hakkındaki Anglo-Amerikan Tartışması ile Olan İlişkisi”. Çev.: Serkan Oğuz, *Ceza Hukuku Dergisi*, 12(34), 2017, s. 185; **Şanlı**, Deniz. *Düşman Ceza Hukuku*. Notabene Yayınları, 2019, s. 31; Düşman ceza hukuku, vatandaş ceza hukukunun karşısında konumlandırılmakta ve güvenlik hakkı çerçevesinde açıklanmaktadır. *Jacobs*'a göre hukuk düzeninin iki eğilimi bulunmaktadır: İlki vatandaşın dışa vurduğu hareketine karşı toplumun normatif yapısını onaylamak için verilen tepkidir (vatandaş ceza hukuku), ikincisi düşmanı, tehlikeliliği nedeniyle önden kontrol altına alma ve savaşmadır (düşman ceza hukuku). *Jacobs* hukuktan uzaklaşan kişiye vatandaş gibi muamele edilemeyeceğini, onunla bir düşman gibi mücadele edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. **Jacobs**, Günther. “Vatandaş ve Düşman Ceza Hukuku”. Çev.: Serkan Oğuz, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2017, 12(134), s. 76; Terör ve organize suçlarla mücadele bağlamında yer verilen kavrama yönelik en önemli eleştirilerden biri herhangi bir düşmanın bertaraf edilmesi uygulamalarına yol açabilecek, bu yöndeki hukuksuzluklara meşruiyet sağlamanın bir yolu olarak görülebilecek olmasıdır. Bu bağlamda fiil ceza hukuku çizgisinden fail ceza hukuku çizgisine geçişi işaret etmektedir. **Dönmezer** ve **Erman**, *Nazari ve Tatbiki I*, s. 148; Karakter delili doğrudan güvenlikle ilişkilendirilebilecek bir kavram değildir. Endişelerin ortaklaşabileceği saha ise kanaatimizce karakterin politik olarak olması gereken kişiyi işaret eden “normal”in dışında kalanlar bakımından yaratacağı tehlikelerdir.

¹³⁷⁷ Bkz. *Phillips v The Queen* 2006 HCA 4.

yapanın karşılığını görmesinde geçmişe bir atıf vardır. Burada ceza ahlaki olarak değerlendirilmektedir.¹³⁷⁸ Kefaret bugün de cezalandırmanın amaçlarından biri¹³⁷⁹ olmakla birlikte, öğretilerde kefaretin Aydınlanma Dönemi ile birlikte tarihi anlamının da değiştiği ifade edilmektedir.¹³⁸⁰

Cezalandırmanın tarihsel amaçlarından kefareti, diğer ussal nedenlerden ayıran şey kanaatimizce onun geçmişten gelen bir hazla ilgili olmasıdır. Nitekim *Sapolsky* cezalandırmanın hazla olan ilişkisini, cezalandırmada beynin aktif bölgeleri üzerinden açıklar ve insanlar tarafından, normlara aykırı davranışların ihlal edildiğine karar verilirken prefrontal korteksin rasyonel, bilinçli, mantıklı kısmını temsil eden dorsolateral prefrontal korteks bölgesinin aktif olduğunu; cezaya karar verilirken duyguların etkisini temsil eden bölüm olarak nitelendirilen ventromedial prefrontal korteksin etkili olduğunu ifade eder.¹³⁸¹ Cezalandırmanın kendisinin haz ile ilişkisini ortaya koyan bu biyolojik gerçekliğin köklerininse geçmişte olduğu belirtilmekte ve bundan dolayı cezalandırma sosyal bir varlık olmanın sonucu olarak ifade edilmektedir. İş birliği yapmanın insanlara uzun vadeli avantajlar sağlaması, insanın sosyalliğini ortaya çıkarırken, hile yapanların cezalandırılması, avantajların devamlılığı için bir gereklilik olarak değerlendirilmektedir. Hatta cezalandırma olmaksızın gruplar hâlinde yaşamının herhangi bir şekilde mümkün olamayacağı ifade edilmektedir.¹³⁸² Öyleyse bugün için de toplumu savunmak adına

¹³⁷⁸ **Centel**, Nur. “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”. *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağanı* içinde. Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 338.

¹³⁷⁹ Kefaret yanında cezalandırmanın amaçları çoğunlukla özel önleme, genel önleme, ıslah gibi birden fazla amaca hizmet edecek şekilde formüle edilmekte, öğretilerde de bu şekilde açıklanmaktadır. Farklı teorilerden ortaya çıkana amaçların birbirleri ile çatışmalı oldukları konusunda bkz. **Hoffman**, Morris. *The Punisher’s Brain the Evolution of Judge and Jury*. Cambridge University Press, 2014, s. 342.

¹³⁸⁰ Bkz. **Centel**, *Cezanın Amacı*, s. 340-348 vd.

¹³⁸¹ *Sapolsky* tıpkı ilk bölümde yer verdiğimiz *Damasio* gibi, beynin bölgelerindeki bölünmenin sözde bir bölünme ve isimlendirme olduğunu vurgulamakta, bu iki sistemin varsayıldığı gibi çarpışma ve çatışmada olmadığını bunların senkronize ve iş birliği içinde çalıştıklarını ifade etmektedir. Ona göre de ventromedial prefrontal korteksin zarar gördüğü olgular, karar almakta zorlanır ve aldıkları kararlar kötü kararlar olur. Bkz. **Sapolsky**, s. 56 vd.

¹³⁸² **Hoffman**, s. 7 vd.; Dikkat çekici olan hususlardan biri de mitoloji ve semavi dinlerdeki cennetten kovulma motifinin de cezalandırma üzerine oluşudur. Cennetten kovulma, ölümsüzlüğün alınması, tanrının terki, tüm kötülüklerin kutudan dışarı çıkmasıyla insan cezalandırılmaktadır. Yunan mitolojisinde de insanın yaradılış amacı Zeus’tan öç almak olarak ifade edilmiştir. **Daştan**, Nihangül. “Cenetten Kovulma Motifinin Semavi Dinler ile Bazı Mitolojilerdeki Görünümü”. *Türklük Bilimi Araştırmaları*, C: 36, 2014, s. 62 vd.

cezalandırma eğilimimiz ortadan kalkmamıştır ve kanaatimizce kefaret aynı zamanda bu tespite atıfla değerlendirilmelidir.¹³⁸³

3.2.2.3. Meslekten Olmayanlara Güvensizlik ve Karakter Delili

Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde karakter deliline yönelik en büyük endişelerden biri karakter delilinin jüri üzerinde önyargı etkisi yaratması ve bu delile jürinin gereğinden fazla ağırlık vermesi riskidir. Kıta Avrupası'nda bu endişenin olmayışının gerekçelerinden biri olarak muhakeme sürecini meslekten hâkimlerin yürütüyor olması ve bu profesyonelliğin önyargıya neden olmayacağı fikrinin olduğu ifade edilebilmektedir.¹³⁸⁴ Kanaatimizce bu kabul gerçekçi değildir.¹³⁸⁵ Muhakeme

¹³⁸³ Suçlamayı sosyal bir süreç olarak ele alan ve buna ilişkin yargılarımızda kötü karakter veya kötü saikin etkisi üzerine yürütülen bir çalışmada insanlara senaryolar üzerinden sorular sorulmuştur. Senaryoya göre eve gitmek için acele eden bir kişi kavşağa geldiğinde duramıyor ve bir araca çarparak, araç sürücüsünün yaralanmasına sebep oluyor. Hızlanmasındaki nedenler konusunda iki ihtimale yer veriliyor: İlki açıkta bıraktığı ebeveynleri için aldığı yıldönümü hediyesini onlardan saklamak için acele etmesi, ikincisi açıkta bıraktığı kokaini saklamak için acele etmesi. Fiilde herhangi bir değişiklik olmamasına karşılık; insanlar failin ikinci ihtimalde daha çok sorumlu olduğunu ve daha kusurlu olduğunu düşünmüştür. Çalışmada esasen insanların ahlaki karakteri yargılamak için bazen eylemin kendisinden, bazen de eylemin nedenlerinden türetilen bilgileri kullandıkları, her iki durumda da suçlamanın eylemden ziyade eyleyene odaklandığı ifade edilmiştir. **Nadler**, Janice. "Blaming as a Social Process: The Influence of Character and Moral Emotion on Blame". *Law and Contemporary Problems*, 75(2), 2012, s. 5-6; Başka bir senaryoda telefon operatörünün kayak yaparken, hızını kesemeyerek kayakçıya çarpıp ölümüne neden olması söz konusu edilmiştir. Kayakçının sorumluluğu belirlenirken deneye katılanlara hem iyi karakter özellikleri veya kötü karakter özellikleri bilgisi verilerek hem de yüksek düzeyde dikkatsizlik ve düşük düzeyde dikkatsizlik bilgisi verilerek deneye katılanlar sınanmıştır. Çalışmayla muhakemenin salt fiile ve onun sonuçlarına ilişkin olmadığı, zarar veren bir fiille karşılaşıldığında buna verilen tepkinin duygusal olduğu, fiile kötü karakter özellikleri bilgisine dayanılarak ahlaki bir öfkeyle karşılık verildiği ve cezalandırma isteği duyulduğu ortaya konulmuştur. Ancak ahlaki olarak onaylanan davranışları olan bir kişinin zarar veren bir davranışı olsa dahi onu aklamaya daha yatkın davrandığımız da belirtilmiştir. Yasal olarak muhakeme sürecinde yalnızca fiil, sonuç ve manevi unsurla ilgileniliyor olsa da psikolojik yargılama sürecinde muhakeme edenin duyguları ve faile ilişkin diğer bilgilerin önemli olduğu ortaya konulmuştur. Çalışmada kötü karakterin muhakemeyi yapanda tiksinti gibi duygular uyandırdığı, bu duyguların da sert bir şekilde sorumlu bulma ve cezalandırma isteği uyandırdığı ifade edilmiştir. Ayrıca manevi unsura karar verirken fiile ilişkin çıkarımlardan ziyade failin iyi veya kötü biri olmasına göre kararımızı inşa ettiğimiz tespitine yer verilmiştir. Buna göre iyi karakterli kişinin ortaya çıkan sonucu daha az öngörülebildiği, failinin sonuçla daha az nedensel olduğu veya failin daha az kusurlu olduğu tespitinin yapılabildiği belirtilmiştir. Bkz. **Nadler**, s. 27 vd.

¹³⁸⁴ Bkz. **Field**, s. 533; Anglo-Amerikan Hukuku'nda cezanın belirlenmesinde müsaade edilen karakter delillerinin jüri yerine profesyonel hâkim tarafından değerlendirildiği için önyargıya neden olmadığı görüşleri ve görüşün eleştirileri için bkz. **U.S. Department of Justice**, s. 21-22.

¹³⁸⁵ Öğretide gerçeği bulmanın ve doğru hükmün ölçütleri olarak mantık gereği "peşin hüküm sahibi olunmayacak, acele edilmeyecek, taraf tutulmayacak, ihtirastan uzak olunacak, inatçılık edilmeyecek, şaşkınlık gösterilmeyecek, karakterli olunacak, kendine hâkim olunması bilinecek, yorgun, hasta ve düşünceli olunmayacak" gibi temennilere yer verilmiştir. Bkz. **Kunter vdy.**, *Birinci Kitap*, s. 41; Söz

bakımından öngörülen “*şüpheden sanık yararlanır*”, “*fiil ceza hukuku*”, “*hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı*” gibi ilkelerin tarihsel olarak farklı gerekçeleri söz konusu olsa da onları bir ilke hâline getiren aksi yönde hareket edilmesinin istenmemesi, ancak bu ihtimalin varlığının kabulüdür. Bu nedenle meslekten hâkimlerin önyargılarına göre hareket etmeyecekleri iddiası kanaatimizce yerinde değildir.¹³⁸⁶

Meslekten hâkimlerin önyargılarına göre hareket etmeyecekleri bakış açısı tüm sosyal bilimlere hâkim rasyonel tercih teorisinin bir sonucu olmasına karşın,¹³⁸⁷ bugün bu rasyonalitenin aksine bilimsel çalışmalar ortaya konulmaktadır. Mahkeme kararının dayandığı mantıksal dilin gerisinde olduğunu düşündüğümüz kesinliğin bir yanılsama olduğu ve aslında gerisinde bazı rölâtif (göreceli) değerlerle, dile getirilmeyen bilinçsiz yargıların bulunduğu¹³⁸⁸ bugün ifade edilmeye başlanan bir husus değildir. Hâkimin mevzuata ve içtihatlarla ve vakıalara dayalı olarak kararlar ortaya koyan rasyonel bir aktör olduğu öncesinde hukuki realizmi¹³⁸⁹ savunanlar sonrasında eleştirel hukuk teorisyenlerinin dile getirdiği bir husus olmuştur.¹³⁹⁰ Realist hukukçulara göre yargısal faaliyet, saygısızlık endişesiyle güzellenmesine karşın, gerçekte hâkimin insani zaafı

konusu temenniler insan doğasının farkında, ancak buyurduğu itibarıyla insan doğasını dışlayan bir yapıya sahiptir. Bu hususa dikkat çekmek üzere de “*hükümler sadece bir mantık ameliyesi mahsulü değildir. Sezişlerin, hislerin ve iradenin de hükümde rolü vardır.*” denilerek ifade edilmiştir. Bkz. **Kunter vdy., Birinci Kitap**, s. 41; Hâkimlerden beklenen benzeri *retorik söylemlerin* batı geleneğinde de Osmanlı-Türk yargı geleneğinde de mesleğin kutsaliyet atfedilen bir konumda olmasından, meslek mensuplarının halk ile arasında mesafe olduğu/olması gerektiği varsayımından kaynaklandığı görüşü için bkz. **Tutumlu, Mehmet Akif. Yargı Felsefesi Üzerine**. 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 416.

¹³⁸⁶ Karakter delili yasaklarına ilişkin öne sürülen önyargı tehlikesinin meslekten hâkimlerin yargılamasında söz konusu olmayacağı ikna edici nedenlere dayanmamaktadır. Bu nedenle karakter delili yasakları meslekten hâkimlerin yargılamalarında da göz önünde bulundurulmalıdır. **Leonard**, David P. “The Perilous Task of Rethinking the Character Evidence Ban”. *Hastings Law Journal*, S: 49, 1988, s. 838.

¹³⁸⁷ Aydınlanma Dönemi’nden itibaren insanların nasıl karar verdikleriyle ilgili filozoflar tarafından ortaya konulan teoriler, olasılık ve mantık ilkeleriyle ilişkilidir. Yıllar içinde iki tamamlayıcı modelin de (beklenen fayda teorisi [*expected utility theory*] ve Bayesyen teori [*Bayes’ theorem*]) eşlik ettiği söz konusu rasyonel tercih teorisinde insan kararının bir bilgisayar çıktısı gibi olduğu kabulü vardır. Ancak sonrasında biliş üzerine yapılan bilimsel çalışmalar beynin bu şekilde çalışmadığını ortaya koymuştur. **Drobak**, John N. ve **North**, Douglass C. “Understanding Judicial Decision-Making: The Importance of Constraints on Non-Rational Deliberations”. *Washington University Journal of Law and Policy*, C: 26, 2008, s. 141 vd.

¹³⁸⁸ **Holmes**, Oliver Wendell. “The Path of the Law”. *Harvard Law Review*, 10(8), 1897, s. 8.

¹³⁸⁹ Realistlerin, hâkimlerin kararlarını etkileyen bilinçdışı hususları ifade etmek üzere kullandıkları bir ifade olarak hâkimlerin sabah yedikleri kahvaltının verdikleri karar olduğu yönünde karikatürize edilen, abartılı ifadeyle ilgili açıklamalar ve eleştiriler için bkz. **Dan**, Priel. “Law is What the Judge Had for Breakfast: A Brief History of an Unpalatable Idea”. *Buffalo Law Review*, 68(3), 2017, s. 2 vd.

¹³⁹⁰ **Drobak** ve **North**, s. 131 vd.

vardır ve bunlar aldığı kararlarda etkilidir. Bu hususu kabul etmekse mevcudu geliştirebilmek adına yapılacak reformlar için zorunludur.¹³⁹¹

Temelde insanların birbirlerinden farklılaşmasına sebep çok sayıda husus vardır: aile, akranlar, öğretmenler, dini liderler, erken çocukluk yaşantıları, hormonal farklılıklar vs. Hâkimlerin de tıpkı diğer insanlar gibi yaşam deneyimlerine değişik şekillerde etki edebilecek bu figürlerle (ve elbette eğitim, doğduğumuz yer vs. gibi başkaca birçok hususla birlikte), farklı geçmişlere, değerlere, inançlara sahip olduklarını kabulde zorunluluk vardır.¹³⁹² Bir tarafı diğer taraf lehine tercih etmekte, yargılamaya dâhil olan deliller dışında nedenlerin etkili olmasında, başka bir ifadeyle hâkimin nasıl karar verdiğiyle nasıl karar vermesi gerektiği arasındaki farkın ortaya somut şekilde konulması her zaman mümkün olmayabilir.¹³⁹³ Öyle ki hukuk eğitiminin kendisinin, kararları önyargılara neden olabilecek etkilerden uzak tutabilecek nitelikte olduğu iddiasını doğru olarak kabul etsek bile, farklı hukuksal yaklaşımlar temelinde alınan eğitimlerin dahi bu duruma entelektüel gerekçelerle neden olacağı açıktır.¹³⁹⁴

Vakıanın ne şekilde gerçekleştiğine karar vermekle, verilen bu kararı gerekçelendirmek aynı şey değildir. Hukuki argümantasyon teorilerinde de keşif ile gerekçelendirmenin farkı ortaya konulmakta, hukuki argümantasyonun ikincisi ile ilgili olduğuna işaret edilmektedir. Doğru karara ulaşma keşif iken, gerekçelendirme kararın gerekçelendirilmesi ve değerlendirilmesidir. Pratikte bu süreçler birlikte işlediğinden, birbirinden ayrılarak incelenmesi her zaman mümkün değildir. Ancak gerekçelendirmenin amacı kararda etkili düşüncelerin aktarımıdır. Bu aşamada doğru karara götüren psikolojik süreçlerden, kişisel saiklerden söz edilmez.¹³⁹⁵ Keşifteki

¹³⁹¹ **Gürkan**, Ülker. *Hukuki Realizm Akımı*. Sevinç Matbaası, 1967, s. 65.

¹³⁹² **Drobak** ve **North**, s. 138.

¹³⁹³ Bu nedenle kendisi de hâkim olan *Kozinski* bir hâkimin verdiği karar sonucunda çok mutlu olmasını, durup kararı tekrar düşünmesi için bir neden olarak ifade etmiştir. **Kozinski**, Alex. "What I Ate for Breakfast and Other Mysteries of Judicial Decision Making". *Loyola of Los Angeles Law Review*, 26(4), 1993, s. 997.

¹³⁹⁴ Kişisel kanaatimize göre hâkimi, karar verme mekanizması bağlamında diğer insanlardan ayıran herhangi bir gerekçe ortaya koymak mümkün değildir. Söz konusu süreçle ilgili herhangi bir insanı diğer insanla ortaklaştırabilecek bir bağlam olamayacağı görüşündeyiz. Çünkü fenomenolojik bir bakışla, düşünsel dünyaya dâhil olan her bir unsur yanında alınan eğitimin de algılanış ve işlenişinde farklılıklar kaçınılmazdır.

¹³⁹⁵ **Feteris**, s. 18.

psikolojik süreçlerin gerekçeden anlaşılmasıysa her zaman mümkün değildir.

Psikoloji alanında, motivasyonun karar verme üzerine etkileri konusunda çeşitli çalışmalarda önyargılarla karar vermeyle ilgili *motive olmuş akıl yürütme (motivated reasoning)* kavramına yer verilmektedir. *Kunda* tarafından kavram ikili bir ayrıma tabi tutulmakta, karar verme süreçlerinde etkili motivasyonun, verilen kararın rasyonelliğine olan etkisi ortaya konulmaktadır. Buna göre *doğruluğa motive olmuş akıl yürütme*, doğru olduğu düşünülen inançların veya stratejilerin kullanımını artırmaktayken; *hedefe motive olmuş akıl yürütme*, hedefin kendisi nedeniyle yargıyı haklı çıkarmakla ilgilendiğinden, yargıyı haklı kılmaya hizmet eden inanç ve stratejilerin kullanımını artırmaktadır. Her ne kadar *doğruluğa motive olmuş akıl yürütmelerde* önyargıların kullanımının azaldığı iddia edilmiş olsa da bu motivasyona direnç gösterebilecek önyargıların olduğu, bazen en doğru strateji olduğuna inanılan stratejinin, yanlış bir strateji olmasında ısrar nedeniyle kötü bir muhakemeye neden olabileceği belirtilmektedir.¹³⁹⁶ *Hedefe motive olmuş akıl yürütmedeyse* yargının kendisine hizmet eden geçmişte edinilen veya edinilecek bilgiler ve inançlar kullanılır. Böylece istenen sonucu ortaya koyacak delillere ulaşılır.¹³⁹⁷ Söz konusu akıl yürütmelere dair bilişsel mekanizmalar henüz ortaya konulamıyor olmasına rağmen bunların önyargıyla muhakemede önemli bir rolü olduğu belirtilmektedir.¹³⁹⁸

Örnek üzerinde izah edersek; *motivated reasoning* kavramı tarihi ceza davalarından *Dreyfus* davasıyla ilişkilendirilmiştir.¹³⁹⁹ 19. yüzyıl sonunda görülen ünlü dava, Alman büyükelçiliğinde temizlikçilik yapan Fransız ajan Bayan *Bastian*'ın Alman ataşenin çöpünde bulduğu, devamında "*bordro*" olarak nitelendirilen mektubun Fransız haber alma servisine ilemesiyle başlamış, bir Fransız subayın Almanlara bilgi sızdırdığı iddialarının araştırılmasıyla devam etmiştir. Yahudi karşıtlığının yükseldiği belirtilen dönemde, soruşturma indirgemeci bir tutum benimsenerek ilerletilmiş¹⁴⁰⁰ ve en kısa

¹³⁹⁶ **Kunda**, Ziva. "The Case For Motivated Reasoning". *Psychological Bulletin*, 108(3), 1990, s. 480 vd.

¹³⁹⁷ **Kunda**, s. 482 vd.

¹³⁹⁸ **Kunda**, s. 495-496.

¹³⁹⁹ Yazar için *motivated reasoning* muhakemenin temelidir. Bkz. **Galef**, Julia. *The Scout Mindset: Why Some People See Things Clearly and Others Don't*. Penguin, 2021, s. 26.

¹⁴⁰⁰ İlk yanılığının *bordro* olarak anılan mektubun ancak bir topçu sınıfına mensup kurmay subay tarafından yazılmış olabileceği yargısı olduğu romancı *Zola*'nın ünlü mektubunda da belirtilmektedir. **Zola**, Emile. *Suçluyorum*. 17. Baskı, Can Yayınları, 2021, s. 21; Yahudi karşıtı bir kamuoyu ortamında, *soyu ve bir*

sürede herhangi bir suçlunun bulunması motivasyonu, bu kötülüğün ancak Yahudi bir subaya yakıştırılmasıyla sonuçlanmıştır.¹⁴⁰¹ Adli hata olarak değerlendirilebilecek böylesi davalara her zaman her toplumda rastlamak mümkünse de davaya bilinirliği itibariyle atıf yapıldığını belirtmek isteriz. Söz konusu davada motivasyonun hızlı bir şekilde suçlu bulmak baskısıyla, kamuoyunda yaratılan önyargılarla beslendiği, soruşturmalara dâhil edilen kimselerin farklı derecelerde bu önyargıları bizzat taşıdığı veya kamuoyundan etkilendiği, yargılama bittikten sonra aksine delillerin ortaya çıkmasına karşın, yanlış kararlar vermiş olmanın kabulünde “çeşitli gerekçelerle”¹⁴⁰² yaşanan zorluklar, bu davayı biricik yapan hususlardan değildir. Bu davayı biricik yapan husus kanaatimizce bilinirliğidir. Motive edilmiş akıl yürütmeyi tespit edebilmek her zaman mümkün olmayabilir.

Hâkimin önyargısını bertaraf etmenin yollarından biri olarak kararların gerekçeli olması zorunluluğu gösterilmektedir. Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesinin bir çeşit denetimi olarak ele alınabilecek hükmün gerekçesinde, hangi delile ne gerekçeyle üstünlük tanındığının belirtilmesi, lehe ve aleyhe delillerin gösterilip, hükme esas teşkil eden delillerin belirlenmesi, reddedilen delillerin gösterilmesi zorunludur. Hâkimin kanaatinin delillere dayanması gerekmekte, fizik veya tecrübe kuralları veya çelişkilerin emarelerle giderilmesi söz konusu olabilmektedir. Hâkimin kanaatinin duruşmadaki tutum ve davranışlara, kriminalistik verilerine ve mantık kurallarına dayanabileceği belirtilmektedir. Kanaatin açıklanması ve gerekçelendirmesi temel bir güvence sağlamaktadır.¹⁴⁰³ Ancak yukarıda bahsettiğimiz *motivated reasoning* kavramıyla vurgulandığı üzere, önyargıya neden olan hususlara gerekçede yer verilmesine gerek yoktur, önyargı gerekçe üzerinden denetlenebilir değildir. Çünkü önyargı, kanaatin kendisini oluştururken önyargıyı destekleyecek delillere dayanılacak, aksi kanaati destekleyen delillerin dışlanmasına neden olabilecektir. Karakter delili bağlamında atıf

bakıma geniş anlamda yaşam biçimi kusur olarak algılanır. Sicilinde yer verilen çalışkan biri olması, bilme isteği gibi özellikler aleyhine değerlendirilebilmiş, fiziksel nedenler dolayısıyla bazı görevleri yerine getirmek konusunda dışarıda bırakılması ise, hinç beslemesi konusunda emare olarak görülmüştür. Bkz. Selçuk, Sami. Dreyfus Davası Dünyaca Unutulmayan Yargılama Yanılgısı. 2. Baskı, İmge Kitabevi, 2016, s. 21.

¹⁴⁰¹ Selçuk, *Dreyfus Davası*, s. 12 vd.

¹⁴⁰² Kanaatimizce itibarın zedelenmesi korkusu olarak genellenebilir.

¹⁴⁰³ Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, s. 220 vd.

yapılan önyargı tehlikesinde durum aynıdır. Karakter, gerekçede açıkça yer verilen hususlardan olmamasına karşın, hâkimin yargısını en başta etkileyebilmekte, bu nedenle dosyada yer verilen delil ve emarelerin önyargıyı destekleyecek şekilde değerlendirilmesine neden olabilmektedir. Gerekçeli karar zorunluluğu, yargılamanın aleniliği gibi ilkeler önyargının bertaraf edilmesi bakımından zorunludur. Ancak örneğin toplumun geneline hâkim olan değerlere ve kabullere hizmet edebilecek türden önyargıların dışlanması yetersiz kalabilmektedir.

Hâkimin tarafsızlığı konusunda kendi kişiliğinden uzaklaşarak karar vermesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁴⁰⁴ Buna karşılık hâkimin kendi kişiliğinden, kendi kişisel görüş ve değerlerinden sıyrılmasının mümkün olmadığını ve hâkimin neticede bir insan olduğunun unutulmaması gerekmektedir.¹⁴⁰⁵ Önemli olan insan olmaya özgü kimi özellikleri görmezden gelmeksiz var olanı değerlendirmek ve ceza hukukuna hâkim ilkeleri hayata geçirebilmek için bu özellikleri göz önünde bulundurarak çözümler üretmektir. Yukarıda izah edilen insana dair özellikler eğitimle, sosyo-kültürel düzeyle veya yaşla tamamen bertaraf edilebilecek şeyler olmayabilir. Hepsi insanın otantik doğasının bir parçasıdır. Hâkimden beklenebileceklerin doğasına uygun şekilde hareket olduğu unutulmadan, sorun yaratabilecek hususların hâkimin sahip olması beklenen özelliklerle çözümünün önerilmesi yerine, kurumsal yapılar üzerinden çözüm önerilerinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Muhakeme konusu vakıyyla ilgisi olmayan sanığın kötü karakter delilinin ve bunlar içinde bilhassa adli sicil kayıtlarının, hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması gerektiği yönündeki görüşlere paralel şekilde çözülmesi mümkün olabilir. Hâkimin böylesi delilleri görmezden gelerek hükme ulaşması temennileri yerine, hâkimin söz konusu delillerden haberdar olmasını engelleyecek mekanizmaların oluşturulmasının daha gerçekçi bir çözüm önerisi olabileceği düşüncesindeyiz.¹⁴⁰⁶

¹⁴⁰⁴ **Centel**, Nur. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı*. Kazancı Yayınevi, 1996, s. 29; “Hâkim, ön yargılarına, duruşmada gelişen peşin hükümlere karşı kendini arındırmak için sürekli olarak ‘kendine gel’ savaşı vermeli ve bunu da taraflara yansıtmalıdır.” Bkz. **Yücel**, Mustafa Tören. *Adalet Psikolojisi*. 6. Baskı, Başkent Matbaası, 2007, s. 207.

¹⁴⁰⁵ **Erdem**, Mustafa Ruhan vdy. *Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku*. 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2022, s. 232, dn. 2.

¹⁴⁰⁶ Öğretide hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması gerektiğini savunan görüşlerden birine göre tali

3.2.3. Ara Değerlendirme

Bir hukuk sisteminde herhangi bir konuya ilgi gösterilmiyor olması, o konu hakkında hukuk sahasında her şeyin yolunda olduğunu göstermez. Farklı hukuk düzenlerinde de olsa aslında, hukuki alanda karşılaşılan sorunlar genel olarak ortaktır.¹⁴⁰⁷ Buna karşılık farklı hukuk sistemlerine özgü birtakım özellikler dolayısıyla sorun olarak ortaya çıkmayan bir husus, diğer hukuk sisteminde derin bir sorunu, ihtilafı daha kolay işaret edebilir. Çalışmada karakter deliliyle ilgili görüşler bu perspektifle ele alınmıştır. Anglo-Amerikan Hukuku'ndaki karakter delili yasaklarına neden olan endişeleri fark etmek ve yasaklamaların lehine veya aleyhine görüşleri Türk hukuk sistemi ışığında incelemek sözü edilen perspektifi güçlendirmiştir.

Sanığın karakterinin bilinmesinin eninde sonunda bir zorunluluk olması nedeniyle, karakter veya delillerle ortaya konuluyorsa karakter delili ceza muhakemesi hukukunun vazgeçemeyeceği bir bilgi kaynağıdır. Yalnızca bireyselleştirme için muhakemeye dâhil olsa dahi karakterin ceza muhakemesinin mevcut uygulamalarında sübut hükmüne varılırken göz önünde bulundurulabilecek bir kaynak hâline gelmesi mümkündür. Cezanın bireyselleştirilmesi gibi gelecekle ilgili bir değerlendirme için karaktere başvurulması modern ceza muhakemesinde bir zorunlulukken, sübut hükmünde karakterin geçmişle ilgili bir değerlendirmede yer alması özellikle yaratabileceği önyargı nedeniyle adil yargılanma hakkı ve fiil ceza hukuku anlayışı bağlamında oldukça sorunludur. Sanık dışındaki kişilerin karakteri konusundaysa özel hayat alanı ve kişisel verilerin korunması konusunda belirsizlikler söz konusudur.

Mevzuatta karakter deliline ilişkin açık düzenlemeler yapmak gerekli midir? Mevcut kurullarla karakter deliliyle ilgili yapılan belirlemeler yeterli midir? İlk olarak sanığın

ceza davası açılarak delilin hukuka aykırılığı tespiti yapılabilirdir. Soruşturmada bir hâkim tarafından yapılabilecek olan bu tespit kovuşturmada esas mahkemesi tarafından yapılmalıdır. Bkz. **Kunter**, Nurullah vdy., *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku İkinci Kitap*. 17. Baskı, Beta Yayınevi, 2010, s. 416; Hukuka aykırı delillerin dosyaya girmesini engellenmeli, delille baştan itibaren teması olanaksız kılacak düzenlemeler yapılmalıdır. Bkz. **Ünver**, *İspat*, s. 160; Hâkimin hukuka aykırı delilden etkilenmesinin önüne geçmenin yollarından biri hukuka aykırılığı kesin olan delilin dosyadan çıkarılmasıdır. Bkz. **Aydın**, *Deliller*, s. 218; Mevcut düzenlemeler ışığında her ne kadar hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkartılması mümkün değilse de dosyada hukuka aykırı deliller temas eden hâkimin bu delillerden etkilenmesi ihtimal dâhilindedir. Bkz. **Karakehya**, *Ceza Muhakemesi*, 272.

¹⁴⁰⁷ **Oğuz**, s. 8.

kötü karakterinin muhakemeye sübut hükmünden önce dâhil olmasının çoğu durumda adil yargılanma hakkı ve kusur ilkesi aleyhine sonuçlar ortaya çıkarabilmesi riski nedeniyle sorunlu olduğu kanaatindeyiz. Karakter delilinin sübut konusunda ispat değeriyle adil yargılanma hakkına ilişkin menfaatler arasında bir tercih yapılması gerekmektedir. Örneğin mülga CMUK'da öngörülen tavır ve harekete ilişkin belgelerin duruşmada okunmasına ilişkin yasağın¹⁴⁰⁸, CMK'da düzenlenmemiş olması bilinçli bir tercih olarak kabul edilecek olursa; suçun soruşturulması ve kovuşturulmasına yönelik diğer kamusal menfaatler lehine bir tercih yapıldığına kanaat getirmek gerekmektedir.

Her ne kadar delil serbestisi ve vicdani ispat sisteminin bir gereği olarak delillere ilişkin ayrıntılı belirlemeler yapmak uygun görünmüyor olsa da maddi gerçeğe ulaşmanın yegâne amaç olmadığı gerçeğiyle muhakemenin karakter muhakemesine dönüşmesinin tehlikelerini bertaraf etmenin çok daha elzem olduğu kanaatindeyiz. Hâkimin tarafsızlığını, hâkimin neticede insan olduğunu göz önünde bulundurarak temin edebilecek ve başta adli sicil kayıtlarının iddianameyle birlikte mahkemenin bilgisine sunulması, adli sicil özetlerinin duruşmada okunmasını engelleyen düzenlemelere özellikle ihtiyaç vardır.

Sanığın kötü karakterinin kural olarak hâkimin önyargılarına neden olabileceği kabul edilirse, öncelikle fiilin işlenip işlenmediğine karar verilmesine, sonrasında karakter delillerin muhakemeye dâhil edilebilmesine ilişkin düzenlemelerle bu çekinceler bertaraf edilebilir. Söz konusu sakıncalar Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde olduğu gibi ceza muhakemesinde suçluluğun ve cezanın ayrı aşamalarda belirlenmesi yönünde ikili bir sistemin benimsenmesiyle de giderilebilir.

Kötü karakter delilin hiçbir durumda ispat değeri olamayacağını kabul etmiyoruz. Genel olarak sübut açısından kötü karakter delilleri konusunda ispat değeri belirlemesi yapılması gerekebilir. Önemli olan kötü karakterin ispat değerinin, sübut konusunda karar verecek kişi veya kişilerin bilgisi olmaksızın değerlendirilebilmesidir. Önyargıya sahip olan hâkimin sonrasında bu bilgileri öğrenmemiş gibi sübut hükmüne varmasını beklemek gerçekçi değildir. Bu beklentiye hükme esas alınmasını yasaklayacak düzenlemelerle çözmek de mümkün görünmemektedir. Nitekim yukarıda ayrıntılı şekilde

¹⁴⁰⁸ Bkz. CMUK m. 249.

açıklanan motive edilmiş bir akıl yürütmede, önyargı doğrudan kanaati oluşturduğunda, aksi kanaati destekleyen delillerin görmezden gelinmesiyle sübut hükmüne varmak mümkün olabilmektedir.

Sanık dışındaki kişilerin karakter deliline ilişkin düzenlemelere ihtiyaç var mıdır? Örneğin tanık beyanının doğruluğunu tespit etmek bakımından kanunda sayılan bilgiler dışında,¹⁴⁰⁹ tanıktan hangi hususlarda bilgi alınabilir? Tanığın özel hayat alanına ilişkin soruların sınırı nedir? Örneğin tanığın doğru söyleyip söylemediğini anlamak için uzman kişiden psikolojik rapor alınıp alınabilir mi? Tanık dinlenirken tanığın uzman kişilerce gözlenmesi ve beyanının uzman mütalaası olarak muhakemeye dâhil olması mümkün müdür? Mağdur çocukların tanık olarak dinlenmesi hâlinde “*Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur.*” hükmüne yer verilmişken, diğer tanıklara yönelik böyle bir düzenleme yapılmamıştır. Ceza muhakemesinde kıyasın temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan düzenlemelerde ve kanunun sınırlı şekilde sayım yaptığı hususlarda olamayacağı göz önünde bulundurulduğunda mevcut düzenlemeler ışığında diğer tanıklarda mümkün olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Bu yönde yapılacak düzenlemelerin özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ikincil mağduriyetlerin önüne geçmek bakımından da gerekli olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Başka bir açıklığa kavuşturulması gereken husus tanık veya mağdurların adli sicil belgelerinin muhakemeye dâhil edilip edilemeyeceğidir. Tanık, mağdur veya katılanın adli sicil kayıtlarına muhakemede hangi hâllerde yer verilebileceği düzenlenmelidir. Özel hayat alanlarının fazlaca müdahaleye uğrayacağı, toplum nezdinde kınanacağı endişesiyle adli süreçlerin dışında kalmak isteyen mağdur veya tanıkların muhakeme sürecine dâhil olması bu sayede kolaylaştırılabilir. Burada kamusal menfaatler ile tanık ve mağdurlara ait menfaatler arasında adil bir denge gözetilmesi önemlidir.

¹⁴⁰⁹ CMK m. 58: “*Tanığa, ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir.*”

3.3. KARAKTER DELİLİNE İLİŞKİN DİĞER SORUN BAŞLIKLARI

İlk bölümde karakterin doğal, metafiziksel ve ahlaki olmak üzere üç farklı yönü olduğuna işaret edilmişti. Hatırlanacak olursa; herkesin insan olmanın bir gereği ve parçası olarak karakter oluşturması ve kendini geliştirmesi doğal yönü; kimlik kriteri sağlayarak kişileri birbirinden ayıracak ölçütleri ihtiva etmesi metafiziksel yönü; iyi karakter ve kötü karakteri belirlemekle kınanabilir olanı tespit etmekse karakterin ahlaki yönünü temsil etmektedir.¹⁴¹⁰ Karakterin delil olarak ceza muhakemesinde değerlendirilmesiye karakterin metafiziksel ve ahlaki yönleriyle ilgilidir. Karakterin doğal bir olgu olarak geliştirilmesi de hukukun ilgili alanına girmektedir. Bu başlıkta karakterin, herkesin insan olmanın bir gereği ve parçası olarak karakter oluşturması ve kendini geliştirmesi yönüne ilişkin ceza muhakemesinde sorunlu olabilecek, Anglo-Amerikan Hukuku'nda karakter delili bağlamından üzerinde durulmayan diğer sorunlara dikkat çekilmektedir. Anglo-Amerikan Hukuku'nda geleneksel olarak üzerinde durulmayan hususlardan biri karakter delilinin kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesine engel olabilecek olmasıdır. Bu engel yalnızca sanık özelinde değildir. Aşağıda ifade edilen sorunlar tanık ve mağdur bakımından da geçerlidir.

“Karakter delili” içeriğine dair hususlar kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı çerçevesinde değerlendirilebilir. 5352 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince arşive alınan kayıtların ilgilinin ölümü üzerine veya her durumda kaydın girildiği tarihten itibaren seksen yıl geçtikten sonra silineceği hükmü yer almaktaydı. Söz konusu düzenlemenin “*kişinin geçmişte işlediği bir suçun üzerinden uzun yıllar geçmiş olmasına karşın bunun sosyal ve mesleki yaşamında sürekli bir engel olarak karşısına çıkarılmasının sosyal hukuk devleti, eşitlik, adalet, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi ilkelerine, cezalandırmanın suçluları yeniden topluma kazandırması amacına, kişinin kendisiyle ilgili verilerin silinmesini talep etme hakkına, Anayasa'yla tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvuru imkânının sağlanmasını isteme hakkına aykırı olduğu belirtilerek*” iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından düzenleme “*kişinin belli bir tarihte aldığı herhangi bir*

¹⁴¹⁰ McKinnon, *Character*, s. 57.

mahkûmiyet kararına ilişkin kaydın kişinin ölümüne kadar ya da seksen yıl süreyle muhafaza edilmesi, Anayasa'nın 5¹⁴¹¹. ve 17¹⁴¹². maddelerinde belirtilen kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi ilkesi ve cezaların ıslah edici olma amacı ile bağdaşmamaktadır.” denilerek iptal edilmiştir.¹⁴¹³

Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesi olarak ortaya koyduğu kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının temelinde insan onurunun korunması bulunmaktadır. Bu çerçeveden hareketle, aslında tüm hak ve özgürlükler, bu amaca hizmet etmekte, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesini sağlamaya yönelik gereklilikleri ifade etmektedir. Öğretide “17. maddenin 1. fıkrası “genel hüküm (*lex generalis*)”, diğer hak ve hürriyetlerin düzenlendiği maddeler ise “özel hüküm (*lex specialis*)”dür.” denilerek kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının kapsayıcı bir hürriyet olduğu belirtilmekte, anayasada düzenlenmeyen “isimsiz hürriyetler”, bu hüküm çerçevesinde değerlendirilmektedir.¹⁴¹⁴ Öyleyse adli sicil ve arşiv kayıtlarının ve ceza yargılamasına dâhil edilen diğer karakter bilgilerinin muhafaza edilmesi ve kullanılması karşısında yer alabilecek her hak öncelikle kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı çerçevesinde değerlendirilebilir. Özel olarak kişisel verilerin korunması, unutulma hakkı ve üst başlıkta özel hayatın gizliliğinin korunması kanaatimizce yargılamaya dâhil olan kişilerin haklarının korunmasına hizmet eden haklardır.

Genel çerçevede özel hayatın gizliliği insanın onurlu bir yaşam sürebilmesinin öncülü olarak değerlendirilmekte, kişinin özerkliğini teminat altına almaktadır.¹⁴¹⁵ Özel hayatın

¹⁴¹¹ Anayasa m. 5: “Devletin temel amaç ve görevleri Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”.

¹⁴¹² Anayasa m. 17/1: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”.

¹⁴¹³ Anayasa Mahkemesi 2008/44 Esas ve 2011/21 Karar ve 20.01.2011 tarihli kararı.

¹⁴¹⁴ **Gözler**, Kemal. *İnsan Hakları Hukuku*. Ekin Yayınevi, 2017, s. 282.

¹⁴¹⁵ Özel hayatın korunmasının temelleri konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Hakkın korunmasının onurlu yaşam ve kişi özerkliğiyle açıklanması neticeci (ahlaki) teoriler temelinde ifade edilmektedir. Bu teoriyi savunanlar özel hayatın korunmasında üç farklı nedene dayanır. İlki, hakkın kişinin özerkliğinin korunarak seçme özgürlüğünün koşullarının oluşmasına yardımcı olmasıdır. İkincisi, özel hayatın korunmasıyla bireye ait menfaatlerin temin edilmesidir. Özel hayatı korunan kişiler daha mutlu ve etkin olurlar. Üçüncü hususta özel hayatın korunmasının saygı ve onurun korunmasına imkân sağlamasıdır. **Zafer**, Hamide. *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134)*.

gizliliğinin korunması, başkalarının nezdinde kolayca değer yargıları oluşturabilecek bilgilerin, kişinin kendi kontrolü altında kalmasını sağlamaya hizmet etmektedir.¹⁴¹⁶

“Karakter” alanına dâhil olan pek çok bilgi, kişinin özel hayat alanının konusunu oluşturmaktadır. Özel hayat alanının korunması, kişinin kendisini değiştirip dönüştürebilmesi için bir öncüdür. Toplumsal yaşamın mecburiliği ve bu yaşamın en azından şimdilerdeki örgütlenme şekli göz önüne alındığında, toplumsal algıda özel hayat alanının daralması, kişilerin ve devletin müdahalesine daha açık bir hâle gelmesi, özel alanın korunmasına yönelik ihtiyacı gün geçtikçe artırmaktadır. Kişinin hakkında yürütülen gizli adli bir soruşturma dahi, bugün kamusal alanda gündem olmakta, çok sayıda kişi tarafından çeşitli platformlarda “toplumsal” yargılamanın konusu hâline gelmektedir. Tek bir kişinin iletisi/iddiası üzerinden yüzlerce, binlerce kişinin yorumladığı mahrem bilgilerin doğruluğu veya yanlışlığıyla ilgilenilmemekte, herkes kişisel yargılarını ortaya koyarak aslında bir şekilde (sosyal) medya üzerinden kendi kimliğinin inşası peşine düşmektedir.¹⁴¹⁷ Şüphesiz belirtilen hâllerde birden fazla hakkın çatışması söz konusudur. Örneğin soruşturma konusu suçun araştırılmasına yönelik kamusal menfaatler, toplumun bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı bağlamında lekelenmeme hakkı, özel hayatın gizliliğinin korunması gibi birçok hak ve menfaat çatışmalı hâle gelmektedir.

Kamuoyunun ilgisi, adli makamlar üzerindeki baskıyı artırmakta, idealimizdeki *bağımsız ve tarafsız yargılama* gayesini zedeleyecek boyutlara ulaşabilmektedir. Bunun yanında dijital platformlarda kişinin geçmişine dair bilgiler, ceza muhakemelerinde olumsuz bir profilin oluşmasına sebep olabilmekte, dahası söz konusu bilgiler şüpheli/sanık aleyhine delil olarak değerlendirilebilmektedir. Hatalı muhakemelere neden olabilecek güçte, kişinin geçmişine ilişkin bilgiler, yargıladığımız fiilin dışına taşmakta, kişinin yargılamanın konusunu oluşturan fiilleri dışındaki fiilleri veya karakterine ilişkin bilgiler muhakemeye örtülü şekilde dâhil olarak onun konusunu oluşturma tehlikesi

Beta Yayınevi, 2010, s. 7 vd.

¹⁴¹⁶ **Akyürek**, Güçlü. *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*. Seçkin Yayınları, 2014, s. 40.

¹⁴¹⁷ Medyanın iddia makamının iddialarını destekleyecek şekilde hareket etmesinin savunma imkânları bakımından sorun yaratabilmesi ve ceza muhakemesi hukukunda eşitsizlik bağlamında bkz. **Taşkın**, *Eşitlik İlkesi*, s. 26; Medyanın suçsuzluk karinesi aleyhine hareket edebileceğini, sanığın kamuoyunda önceden mahkûm edilmesine neden olabileceğine ilişkin eleştiriler için bkz. **Üzülmez**, *Suçsuzluk*, s. 53.

yaratmaktadır. Görünüşte yargılanan suç konusu fiilken, arka planda kişinin ahlaki doğasını ifade eden her türden özelliği yargılanma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Kişinin özel hayatının gerektiği ölçüde korunmaması, bu konu özelinde kişinin hürriyeti bağlayıcı cezalara muhatap olmasına neden olabilmektedir.

Özel hayatın gizliliğinin korunmasının gerekliliklerinden bir diğeri kişisel verilerin korunmasıdır. Karakter delili kapsamında değerlendirilebileceğimiz hususlar özel nitelikte kişisel veridir. Ulusal mevzuatımız bakımından Avrupa Birliği'nin 95/46/AT sayılı Direktifi'nin temel alındığı 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanunu'nun (KVKK) 6.maddesiyle “*kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*” hükmüne yer verilmiştir.¹⁴¹⁸ Özel verilere özel bir koruma öngören bu kategorinin amacı kişisel verilerin geneline nazaran özel verilerin daha ağır müdahaleye açık niteliğidir.¹⁴¹⁹ Özel niteliğine rağmen, genel olarak kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemeler, özel verilerin adli yargı süreçlerinde kullanımını dışlamaktadır.¹⁴²⁰ 6698 sayılı Kanun'un 28. maddesi gereğince

¹⁴¹⁸ Maddenin devamında “*Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Kişisel verilerin işlenmesi ise kanuna göre “: *Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi,*” olarak tanımlanır.

¹⁴¹⁹ Genel yaklaşımın her zaman bu şekilde olmadığı ve diğer verilerden ayrı bir korumayı gerektiren özel veri gibi bir kategorinin uygun olmadığı görüşleri için bkz. **Küzeci**, Elif. *Kişisel Verilerin Korunması*. Turhan Kitabevi, 2010, s. 233; **Korkmaz**, İbrahim. *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*. Seçkin Yayınevi, 2017; Nitekim **Küzeci** de kişisel verilerin hassaslığına göre ayırımın makul olduğunu, ancak bu verileri her zaman önceden belirlemenin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bkz. **Küzeci**, s. 238; AİHM de verilerin niteliğine göre değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Örneğin hücrel örneklerin daha fazla bilgi içermesi itibarıyla daha müdahaleci olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir. Bkz. S. and Marper v. The United Kingdom, p. 118.

¹⁴²⁰ 108 sayılı Sözleşme m. 9 istisna düzenlemesi kapsamında taraf devletlerin devlet güvenliğinin, kamu güvenliği ve devletin mali menfaatlerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi bağlamında istisna düzenlemeleri yapabileceği düzenlenmiştir. 95/46/AT sayılı yönerge m.13'e göre suçların ya da etik kuralların ihlalinin önlenmesi, araştırılması, soruşturulması ve kovuşturulması genel istisnalar arasında yer almıştır. Özel veriler bakımından ise 8. madde ile uygun önlemlerin alınması koşuluyla kamu yararının

“*kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.*” kanunun kapsamı dışında tutulmuştur.¹⁴²¹ Sahip olduğu olanaklarla ve pratikleriyle, kolluk ve adli makamlar tarafından işlenen kişisel verilerin, hakka yönelik olası ihlalinin yoğunluğu ve sonuçları göz önünde bulundurularak, yasal düzeyde kapsamlı düzenlemelerin yapılması gereklidir. Farklı bir statüde düzenlenmesi makul olmakla birlikte, yasal düzenlemelerin hiç olmaması temel eleştiridir.¹⁴²² Kamu otoriteleri tarafından işlenen bilgilerin korunması; yalnızca bu bilgilere erişim hakkı olmayan kişilerden korunma olarak anlaşılmalı, kamu otoriteleri tarafından amacı dışında kullanımına ilişkin düzenlemelere de yer verilmelidir.

Sanık dışındaki kişilerin karakterinin ceza muhakemesine dâhil olduğu hâllerde aynı endişeler dile getirilebilir. Ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın adli sicil kayıtlarının muhakemeye dâhil edilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmişken,¹⁴²³

olduğu hâllerde istisnaların belirlenebileceği belirtilmiştir. Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 10. maddesi ile “*mahkûmiyet kararları ve ceza gerektiren suçlara ilişkin ya da ilgili güvenlik tedbirlerine ilişkin kişisel verilerin işlenmesi ancak resmî merciin denetimi altında ya da veri sahibinin hak ve özgürlüklerine uygun güvenceleri sağlayan Birlik ve üye devlet hukuku çerçevesinde işleme faaliyetine onay verildiğinde gerçekleşir.*” denilerek adli kayıtlara özel bir koruma sağlanmıştır. Ancak tüzük kapsamını belirleyen 2. maddeyle “*kamu güvenliğine yönelik tehditlere karşı güvene sağlanması ve bu tehditlerin önlenmesi de dâhil olmak üzere suçların önlenmesi, soruşturulması, tespiti veya kovuşturulması ya da cezaların infaz edilmesiyle ilgili olarak yetkin makamlar tarafından kişisel verilerin işlenmesine uygulanmaz.*” denilerek daha ziyade adli makamlar tarafından yürütülen faaliyetlere yönelik verilerin işlenmesi kapsam dışında bırakılmıştır.

¹⁴²¹ Avrupa’da çeşitli tavsiye kararı ve direktiflerle adli makamlar tarafından işlenen verilere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin R(87) 15 sayılı tavsiye kararı 108 sayılı Sözleşme’ye ek olarak öngörülmüştür. Bkz. <https://rm.coe.int/168062dfd4> Son Erişim: 28.06.2021; AB 2016/680 sayılı Direktif ise 27.04.2016 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Bu direktif ile söz konusu yetkili makamlar tarafından kişisel verileri saklama gerekliliğinin periyodik olarak incelenmesi, şüpheli/sanık, hükümlü, mağdur/suçtan zarar gören, tanık ve diğer kişiler gibi farklı veri sahipleri arasında ayırım yapılması, yine veri öznesinin kişisel verilerine erişimin engellenmesi hâllerinde yazılı olarak en kısa sürede bilgilendirilmesi gibi hususlar düzenlenmiştir. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680> Son Erişim: 28.06.2021; Söz konusu düzenlemeler kamusal makamlar tarafından ve özel olarak adli makamların işlediği kişisel verilerin korunmasına ilişkin öncü düzenlemelerdir.

¹⁴²² **Dülger**, Murat Volkan ve **Özkan**, Onur. “Kolluk Teşkilatında ve Ceza Yargılamalarında Kişisel Verilerin Korunması: “Unutulan” Direktifin Kapsamlı ve Karşılaştırmalı Analizi”. *Ceza Hukuku Dergisi*, S:42, 2020, s. 139.

¹⁴²³ CMK m. 209: “(1) *Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır.*

(2) *Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri hâlinde, kapalı*

örneğin tanık veya mağdur bakımından açıkça böylesi düzenlemelere yer verilmemiştir. CMK m. 58 gereğince tanığa ilk önce sorulacak hususlar ve tanığın korunması başlığında düzenlemeler öngörülmüş,¹⁴²⁴ kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. CMK m. 209 gereğince “*sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri hâlinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir.*” hükmüne yer verilmiş, tanıklarla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Sanık ve mağdur bakımından ilgili hakkın hatırlatılması zorunluluğu da düzenlenmediğinden, hükmün uygulanma olasılığı kanaatimizce düşüktür. Mağdura yönelik kişisel verilerin dava dosyasında muhafazası ve davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerden korunmasına ilişkin olarak Yargıtay, “... *kanıtları inceleme hakkı ile Anayasanın 20/3. maddesindeki kişisel verilerin korunması gerekliliğine ilişkin emredici düzenleme uyarınca; mağdurunun özel hayatına ilişkin kişisel veri niteliğindeki materyallerin, davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin erişimine karşı korunması arasında, savunma ve kanıtlama haklarını sınırlamayacak şekilde denge kurulması gerekir. Bu itibarla, mağdurunun özel hayatına ilişkin kişisel veri niteliğindeki materyallerin dava dosyasında kanıt olarak bulundurulması, ancak kişisel verilerin korunması gereğince davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin erişimine karşı korunması*

oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir.”.

¹⁴²⁴ CMK m. 58: “(1) *Tanığa, ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir.*

(2) *Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.*

(3) *Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.*

(4) *Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir.*

(5) *İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri, ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.”.*

*için de mühürlü bir zarf içine bulundurma gibi tedbirlerin alınması isabetli olacaktır.”*¹⁴²⁵ kararı bu açıdan dikkat çekicidir. Mahkeme hakkın doğal sınırları bağlamında, çatışan temel hak ve özgürlükler arasında denge kurulması gerekliliğini vurgulamıştır. AİHM ise kişisel verilerin davanın tarafı olmayan kişilerden korunmasına yönelik. Z v Finlandiya davasında, davanın tarafı olmayan kişinin HIV hastası olduğuna ilişkin bilgilerin Temyiz Mahkemesi’nin basının erişimine açık olan karar metninde ifşa edilmesini m. 8 ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuranın izni olmaksızın yargılamaya dâhil edilen bu bilgilerin hâlihazırda ağır bir müdahale olması yanında kamuya açık hâle getirilmesinde herhangi meşru bir amacın bulunmadığını belirterek ihlal kararı vermiştir. Ancak mahkeme delillerin elde edilmesi ve dosyaya dâhil edilmesindeki kamusal menfaatleri gözeterek delil elde etmenin uygunluğunun değerlendirilmesinin, öncelikle ulusal makamların meselesi olduğunu yineleyerek bu açıdan bir ihlal olmadığını belirtmiştir.¹⁴²⁶

Adli sicil kayıtları Kıta Avrupası’nda genel olarak özel hayatın gizliliği üzerinden tartışılmaktadır. Çünkü söz konusu kayıtlar resmî makamların kontrolündedir ve herkese açık değildir. ABD’de ise özel hayatın gizliliğine mesafeli yaklaşılmasına karşın öğretilerde bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹⁴²⁷ İlk ve en klasik hâli olarak adli sicil kayıtlarının silinmesini taleple ilişkilendirilen unutulma hakkının¹⁴²⁸, kişilerin geçmişinde yaptığı hataların toplumsal alanda affına hizmet ettiği belirtilmektedir. Bu bağlamda unutulma hakkı özellikle, bir şekilde işlediği fiilin karşılığı olarak ceza yaptırımına muhatap olmuş kişinin, sürekli olarak bu hatasıyla anılması ve geçmişte suç işlediğinin bilinmesinin onun rehabilitasyonunu sağlamayacağı fikriyle,

¹⁴²⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2014/3972 Esas ve 2016/9894 Karar ve 16.05.2016 tarihli kararı .

¹⁴²⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 22009/93 başvuru numaralı Z v Finlandiya kararı, p. 102 vd.

¹⁴²⁷ Bkz. **Voss**, W. Gregory ve **Castets-Renard**, Céline. “Proposal for an International Taxonomy on the Various Forms of the ‘Right to Be Forgotten: A Study on the Convergence of Norms’”. *Colorado Technology Law Journal*, 14(2), 2016, s. 299; **Gilman**, Michele E., “Five Privacy Principles (From the GDPR) The United States Should Adopt To Advance Economic Justice ”. *Arizona State Law Journal*, C: 52, 2020, s. 431.

¹⁴²⁸ Unutulma hakkı kısaca kişinin geçmişine ait, başkaları tarafından kontrol edilen arşiv bilgilerinin öğrenilmesinde üstün bir kamusal yarar olmadığı takdirde makul süreler sonrasında unutulmasını isteme hakkıdır. **Akkurt**, Sinan Sami. “17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde “Unutulma Hakkı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2016, s. 2617.

karşılığı verilen haksızlığın unutulmasıyla bir anlamda yeniden başlama şansı verilmesini ifade etmektedir.¹⁴²⁹ ABD bakımından genel olarak ifade ve basın özgürlüğü karşısında yer alan adli sicil kayıtlarının muhafazasında unutulma hakkına mesafeli yaklaşılmaktadır. Ceza yargılamalarına bağlı sonuçların kamuya açıklığı ve saklanmasına gerek görülmemesinin temel nedeni olarak cezanın öne çıkan amacının kınama olduğu ifade edilmektedir.¹⁴³⁰ Bugün unutulma hakkı menşei olarak dijital ortamdaki verilerin silinmesinden de önce rehabilitasyon hakkı bağlamında adli sicil kayıtlarının silinmesi gösterilmektedir.¹⁴³¹ Yani unutulma hakkının ilk görünüm şekli, adli sicil kayıtlarının silinmesine yönelik taleplerdir. ABD’de kimi eyaletlerde özellikle rehabilitasyon hakkı bağlamında adli sicil kayıtlarının silinmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. Ancak Federal olarak herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Avrupa’nın aksine ABD için adli sicil kayıtları yalnızca adli makamların ulaşabileceği bilgiler değildir, işverenler ev sahipleri ve gönüllü kuruluşlar da bu bilgileri edinebilir. Adli kayıtların dijitalleşmeyle kolayca herkesin ulaşabileceği bilgiler hâline gelmiş olması unutulma hakkı bağlamında kısıtlamalar konusundaki kamusal talepleri artırmaktadır. Kamunun bilgisine açıklık, dijitalleşmeyle birlikte teknik olarak herkesin ulaşımını kolaylaştırmaktadır.¹⁴³² Birleşik Krallıkta ise *Rehabilitation of Offenders Act 1974* gereğince önceki mahkûmiyetlerin izinsiz açıklanması yasaktır.¹⁴³³

Adli kayıtların muhafazasında çatışan hak ve menfaatler arasında ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplumun güvenliği varken, diğer tarafta hükümlünün topluma kazandırılması, yeniden sosyalleşebilmesi ve sıfırdan başlamasına ilişkin olarak maddi ve manevi varlığını geliştirmesi hakkı bulunmaktadır. Yaşamında temiz sayfa açma şansı verilmeyen bir kişinin ıslahı da diğer bir ifadeyle yeniden sosyalleşmesi ve topluma

¹⁴²⁹ **Apiş**, Özge. “Hükümlünün Unutulma Hakkı ve Resosyalizasyonu”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 15(44), 2020, s. 852 vd.

¹⁴³⁰ **Apiş**, s. 855.

¹⁴³¹ Kıtada unutulma hakkı olarak yer verilen hakkın ABD bakımından rehabilitasyon hakkı olduğu değerlendirmesi için bkz. **Voss** ve **Castets-Renard**, s. 289.

¹⁴³² Adli sicil kayıtlarının ifşasının ticari yönüne dikkat çekilmektedir. Bu açıdan temel sorunlardan biri olarak eyaletler ve federal düzeyde konuyu düzenleyen normların eksikliği ifade edilmektedir. Bkz. **Burton**, Alexander L. vdy. “Beyond the Eternal Criminal Record: Public Support For Expungement”. *Criminology and Public Policy*, 20(1), 2021, s. 125 vd.

¹⁴³³ Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/53> Son Erişim: 17.06.2021.

kazandırılması mümkün değildir.¹⁴³⁴ “Karakter delili”ni bu çerçevede değerlendirirsek, suç olsun olmasın, geçmiş kötü davranışların, zaman ve bağlamdan bağımsız şekilde düzenli olarak kişinin karşısına çıkarılmasının ve muhakemenin amaçlarına hizmet ettiği ölçünün dışında kişinin tekrar tekrar yargılanmasına neden olmasının, rehabilite edici olmayacağı açıktır. Bu durum hem sanığın hem mağdur ve tanığın karakter delili bağlamında değerlendirilebilir. Kanaatimizce özel önleme bakımından da işlevsel olmayacaktır. Bir kez hata yapan kişinin, yeniden başlama şansı olmayacağı bilgisi, hataların tekrar edilmesinin önündeki önemli engellerden birini ortadan kaldırır. Patolojik durumlar haricinde insanın affedilemediği bir toplumsal düzende varlığını sürdürmesi zorlayıcıdır. Kendisine sosyal bir alan yaratamayan kişinin yeniden sosyalleşmesini beklemek mümkün değildir. Bu nedenlerle konuya ilişkin yapılacak düzenlemeler burada bahsi geçen hak ve menfaatler arasında adil bir denge gözetilerek yapılmalıdır.

¹⁴³⁴ Sosyal olarak etiketlenme veya yaptırım olarak “*kirlilik*” damgası, en eski yaptırım şeklidir. Tarihte “*kirlilik*” bulaşıcı görülmekte, “*kirli*” olan dışlanmaktadır. Bugün de etiketlenme korkusu, ceza korkusundan daha güçlü etkilere sahip kabul edilmektedir. **Yücel**, Mustafa Tören. *Kriminoloji*. Umut Vakfı Yayınları, 2004, s. 29; Etiketlemenin sosyal etkilerini ceza muhakemesinin her aşamasında herkes için gözetmek kanaatimizce toplumsal barışın korunması için de son derece gereklidir. Bu bağlamda damgalanmayla ilgili sakıncalardan biri olarak adli sicil kayıtlarının aleni duruşmanın başında okunmasının olumsuzluklarına dikkat çekilmektedir. Öğretide yargılamanın başında ortaya konulan sanığın şahsi durumu ve adli sicil kayıtlarının aleni duruşmanın toplumsal yararları karşısında, sanığın beraat etse dahi lekelenmiş bir kişi olarak kişisel menfaatleriyle çatışması nedeniyle muhakemenin bölünmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Yenisey**, *Duruşma*, s. 46.

SONUÇ

Ceza muhakemesinde karakterin ispat faaliyetine dâhil olması, cezanın bireyselleştirilmesi kurumu haricinde Kıta Avrupası Hukuku kabulleri bakımından ilk bakışta uygunsuz görünmektedir. Bugün ceza hukukuna hâkim olan kusur ilkesinin içeriği ve fiil ceza hukuku anlayışı ceza sorumluluğunun karaktere dayanmadığını açık şekilde ortaya koymaktadır. Karakter kusuru, kişilik kusuru veya yaşam tarzı kusuru olarak ifade edilen kavram eylemden ziyade yaşam biçimine dayalı bir kusur saptamasını ifade etmektedir. Günümüz için kabul görmeyen bu kusur dayanağı, fiil ceza hukuku anlayışı ve kanunilik ilkesine aykırıdır. Öyleyse ceza sorumluluğunun tespiti faaliyetinde karakterin bir yerinin olamayacağı söylenebilirse de uygulamada karakter çeşitli şekillerde muhakemeye dâhil olmakta, ispat faaliyetinde bazı fonksiyonlar üstlenebilmektedir. Bu yerleşik pratiği açıklamak üzere çalışmada karakterin delil olarak mevcut ceza muhakemesi sistemindeki yeri aktarılmadan önce karakter tanımı yapılmış, karaktere dair temel belirlemelere yer verilmiştir. Sonrasında karakter deliliyle ilgili sorun teşkil edebilecek hususlar üzerinde durulmuştur.

İnsan davranışına dair bir olgu olarak karakter, hukukun ilgi alanına siyasi, etik faaliyetlerle veya davranışların norma uygunluğu değerlendirmeleriyle dâhil olabilir. Karakterin doğal bir olgu olarak geliştirilmesi, ahlaki bir olgu olarak kınanması veya ödüllendirilmesi, metafiziksel bir olgu olarak kimlik kriterleri sağlaması diğer toplumsal davranış kuralları kadar hukukun da çok çeşitli alanlarında önemsenmektedir.

Karakter, faille devlet arasında kurulan ceza ilişkisinin değişik aşamalarını yakından ilgilendirir. Soruşturma aşamasından başlayarak karakter, çeşitli şekillerde değerlendirme konusu yapılmakta, hatta önleyici nitelikte faaliyetlerin yürütüldüğü “*ön alan*” olarak ifade edilen soruşturma öncesi araştırma evresinde dahi karaktere başvurulmaktadır. Soruşturmada şüphelinin kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınmadan önce genel olarak karakteri hakkında bilgi toplama bir ifade alma stratejisi olarak değerlendirilmekte; soruşturma sonunda Cumhuriyet savcısı, hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunan failin karakteri yanında başkaca koşulları değerlendirerek fail hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebilmektedir. Duruşma devresinde hâkim; sanık, tanık ve mağdurun beyanlarını değerlendirirken onların karakterine ilişkin bilgileri göz önünde bulundurabilmektedir.

Muhakemenin sonunda sanık hakkında verilen ceza bireyselleştirilirken veya muhakeme bittikten sonra başlayan infaz aşamasında karakterin göz önünde bulundurulması yönünde düzenlemelere açıkça yer verilmektedir.

Felsefede karakter ahlak felsefesi temelinde tartışılmaktadır. Ahlak felsefesinde yer verilen iki ana akım, karakterin iki farklı yönüne dikkat çekmesi bakımından önemlidir. Erdem etiği karakterin erdemlerden oluşan, istikrar gösteren, zaman içinde edinilen yönüne dikkat çekerken; deontolojik etik eylemin ödev/norma uygunluğu üzerinden karakterin değerlendirilmesine işaret etmektedir. Karakter günümüzde daha ziyade eylem üzerinden değerlendirilen bir olgu olarak; mahkeme salonlarında da adli sicil kayıtları, işlenen haksız fiiller veya diğer davranışlara indirgenerek değerlendirilmektedir. Buna karşılık karakter belirli eylemlerden menkul ve salt eylemlere bakılarak anlaşılabilir bir yapı değildir. Erdemlerin anlaşılabilmesi için eyleyene/ahlaki özneye daha yakından bakılmalıdır. Cezanın bireyselleştirilmesinde karakterin gerçek anlamda tespiti için hâkim ve uzmanlar arasında iş birliği yapılmalı ve karakterinin anlaşılması için fail kendi sosyal çevresinde incelenmelidir.

Kişilik/karakter psikolojisi kuramları çalışmada iki konuyla ilgili perspektif kazandırması bakımından önemlidir. İlki karakterin edinilmesi/oluşturulmasının, karmaşık bir süreci ifade etmesidir. Bizim için karakter, kişilik/karakter psikolojisi kuramlarında yer verilen tüm unsurları bir ölçüde içinde barındırmaktadır. Buna göre; karakter, psikanalitik görüşe uygun olarak bir yönüyle bilinçdışı süreçlerin egemenliğindeyken; hümanist kurama paralel şekilde, bir yönüyle de ancak kişiler arası ilişkiler yoluyla açıklanabilir. Toplumsallık olmaksızın karakterden bahsetmemiz mümkün değildir. Bu hem onun bir unsuru hem de onun açıklanabilmesinin gereğidir. Böylece karakter özellikleri, kişinin değerlendirildiği toplumun özellikleriyle belirlenmektedir. Kişinin biyolojik farklılıkları da davranışlarını etkileyen hatta davranmanın bir öncülü olan içsel bir süreçle belli ölçüde karaktere etki ederken; bilişsel olarak dünyayı anlama ve algılama şekli de karakterin bir unsurudur. İnanç veya beklentiler, içsel olarak karaktere etki eden unsurlardır. İçsel süreçlerin yanında dışsal faktörler de karakteri belirlemektedir. Davranışçuların belirttiği gibi yalnızca öğrenilmiş örüntülere göre davranılmasa dahi ödül ve ceza ile öğrenilen örüntüler veya sosyal hayattan modellenen davranışlar, daha genel anlatımla çevre de karakterin bir yönünü oluşturmaktadır. Karakter/kişilik kuramlarının kazandırdığı ikinci perspektifse kişinin karakterinden sorumluluğunun belirlenebilir olmamasıdır. Bu

kuramlarla birlikte, karakterin bir yönüyle belirlenmiş ve karakter sahibinin üzerinde etkisinin olamayacağı içeriklere sahip olduğunu, bir yönüyle tercih edilebilir içsel süreçlerin/ bilişin etkisiyle şekillenebildiğini kabul etmekteyiz.

Karakterin ceza muhakemesinin konusunu oluşturduğu hâllerde karaktere dair temel bir varsayımdan hareket edilmektedir: tutarlılık. Karakterin geçmişte gerçekleşen ancak ne şekilde gerçekleştiği belli olmayan bir davranışın bugünden bakılarak tahmin edilmesine yardımcı olabileceği varsayıldığında; karakter, genel olarak geçmişte gerçekleşen şüpheli olayın belirli hâle getirilmesi olarak tarif edilebilecek ceza muhakemesi faaliyetine dâhil olabilir. Çalışmada yer verilen birçok sosyal psikoloji deneyinin, karakterin tutarlı davranışlardan oluşan bir yapı olmayabileceği yönünde bulgular ortaya koymuş olduğu görülmektedir. Söz konusu deneyler konuyu daha belirli hâle getirmese de genel beklentilerin dışında bulgulara yer vermeleri bağlamında önemlidir. Davranışın belirleyicisinin tutarlı davranış kalıplarından, yani karakter özelliklerinden ziyade durumlar/koşullar olabileceğini kabul etmek; karakterin ceza muhakemesinde ispat konusundaki yerini de tayin etmektedir. Davranışın belirleyicinin karakter veya durumlar olduğu konusunda kesin bir sonuca varmamıza gerek olmadan, tutarlılığın yalnızca bir ihtimal olması, karakterin ispat faaliyetine en fazla emare olarak dâhil olabileceğini göstermektedir.

Karakterin seçilip seçilmediği veya karakterden sorumlu olup olunmadığının belirlenmesi, delil olarak karakterin yorumlanmasındaki akıl yürütmeye dikkat çekmek bakımından önemsenmiştir. Ceza sorumluluğuna sebep olan fiilin belirlenmesindeki faaliyete dâhil olan karakter olgusunun, bu faaliyetteki yorumunun, mantık kurallarına uygun olup olmadığını göstermek bakımından söz konusu değerlendirmelere yer verilmiştir.

Katı deterministik bir kabulle karakterin ve davranışların önceden öngörülebilir olduğu söylendiğinde, bu kabul aynı zamanda kişinin karakterinden sorumlu olmadığı sonucunu beraberinde getirir. İndeterminizmde ise belirsizlik hâkimdir. Özerkliğin bir gereği olarak insan istediği zaman davranış kalıplarını değiştirebiliyorsa; karakterden sorumluluk söz konusu olur, ancak karakterin tahmin edici özelliği bulunamayacağından bu kabul ona atfedilen önemi ortadan kaldırır. Bu genel tarifler karakterden davranışların tahmin edilebileceği ve insanın karakterinden sorumlu olduğu varsayımlarını içinde barındıran

“karakter delili”ne giden yolu farklı gerekçelerle tıkayan böylesi bir paradoksa neden olmaktadır. Öyleyse karakter ceza muhakemesinde hâkimin işlenen fiili tahmin etmesine imkân verir şeklinde değerlendirildiğinde, karakterin determinist bir anlayışla göz önünde bulundurulduğunu kabul etmemiz gerekmektedir. Bu kabule göre zaten belirli olan yapıdan sorumluluk söz konusu olmayacağından, ceza sorumluluğunun tespitinde, edinilmesinden sorumlu olunmayan bir olguya göre belirlemeler yapmak çelişkili bir akıl yürütmeye neden olmaktadır. Üçüncü bir yol olarak karaktere içkin olguların bir kısmının belirlenmiş olduğunu kabul etmek mümkündür. Nitekim çalışmanın psikolojide karakter/kişilik kuramlarıyla ortaya koyulan hususları bir ölçüde ihtiva ettiği belirtilen karakter anlayışı da bu yöndedir. Ancak bu yolda karakterin bir ölçüde belirlendiği kabulüyle davranışın tahmin edilmesi yine yalnızca bir ihtimal olabileceğinden, karaktere en fazla emare olarak itibar edilebilmesi mümkün olabilmektedir.

Ceza muhakemesinde karakter üç farklı husus üzerinden izah edilir. Karakterin doğal bir olgu olması insan olmanın bir gereği olarak karakter oluşturmak ve geliştirilmekle ilgilidir. Ceza muhakemesine özgü insan hakları, karakterin bu yönüyle ilişkilidir. Örneğin makul sürede yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, lekelenmeme hakkı veya özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi bağlamında karakterin doğal yönünü işaret eder. Karakter deliliyle esas olarak karakterin metafiziksel ve ahlaki yönü ele alınmaktadır. Bu yönleri itibariyle karakter, ceza muhakemesinde iki farklı işleve sahiptir. İlki muhakemenin sonunda verilen kararın karakterin bu iki yönüne ilişkin sonuçlarıdır. Hükümle birlikte sanığın ahlaki olarak kınanabilir karakterinin ortaya konulmuş olması ve kişinin diğer insanlardan farklı bir kategoride (suçlu/hükümlü/tehlikeli) sınıflandırılmasıyla hükmün kişinin kimliğinin bir parçası hâline gelmesidir. “Suçlu” kişinin belirlenmiş olması ve hakkında adli sicil kaydı oluşturulması karakterin kimlik yönüyle ilgiliyken toplumda suçlu kişi olarak kınanması onun ahlaki yönüyle ilgilidir.

Karaktere dair yaptığımız tanım gereği fiilden bağımsız olarak faile, mağdura veya tanığa dair edindiğimiz tüm bilgiler, bir şekilde karaktere dair değerlendirmelere hizmet eder. İkametgâh adresi, yaş, meslek, fiziksel görünüş, haberdar olunan sosyal ilişkiler (aile, arkadaşlık, flört, evlilik gibi) ve bu ilişkilerin taraflarıyla ilgili bilgiler, tanıkların fiil haricinde anlatılarında yargılamaya dâhil olan kişilerle ilgili görüşleri, bu kişilerin konuşma şekli, aylık kazancı, kıyafet tercihleri, adli sicil kayıtları veya suça dair diğer

kayıtlara kadar birçok bilgi kaynağına, karaktere dair akıl yürütmelerde başvurulabilir. Ceza muhakemesi hukuku öğretisinde karakter deliliyle kastedilen çoğunlukla daha dar bir bilgi alanıdır. Nitekim bu olguların bir kısmının delillerle ortaya konulması mümkün değildir. Sözü edilen bilgiler mahkeme salonları dâhil her sosyal bağlama kaçınılmaz olarak dâhil olmaktadır.

Karakter delili, delilin temsile ettiği vakıya ilişkin bir kavramdır ve vakıa olarak karakteri ortaya koyan ispat araçlarını ifade etmektedir. Delil kaynağı açısından karakter delili herhangi bir özellik göstermez; kişi veya şeyler bu delilin kaynağı olabilir. Hâkimde fiilin işlenmesine ilişkin yargılara neden olacak türde, işlendiği iddia edilen fiilden önce veya sonra failde bulunan özellikler karakter delilinin konusunu oluşturmaktadır. Bu özellikleri ima eden her vakıayı, bir delille ortaya konulduğu ölçüde kendi tanımımıza uygun olarak karakter delili olarak değerlendirmekteyiz. Buna karşılık geniş anlamda karakter kavramına dâhil edebileceğimiz görünüş, boy, mimik ve jestler, kural olarak delillerle temsil edilmezler, ancak bu vakıalar hâkimin duruşmadan edindiği kanaatin konusunu oluşturur.

Ceza muhakemesinde karakter denildiğinde ilk akla gelebilecek kurum cezanın bireyselleştirilmesidir. Kanaatimizce bu kurumun uygulanmasında sanığın karakteri, ispatın konusunu oluşturmamaktadır. Cezanın belirlenmesini düzenleyen TCK m. 61 hükmünde sayılanlar esas vakıaya ilişkin olması dolayısıyla ispatı gereken hususlardır. Buna karşılık cezanın bireyselleştirilmesi bahsinde TCK m. 62 hükmü ve diğer cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarında aranan karakter belirlemeleri ispatın konusunu oluşturmadığından, bunlara ilişkin karakter belirlemelerinde haklı ve makul bir gerekçelendirmeyle yetinilebilir. Muhakemenin konusunu oluşturan vakıayla ilgili sübut hükmüne ulaşıldıktan sonra uygulamasına karar verilecek bu kurumlarda tespiti istenen karakterin, mutlaka delillerle ortaya konulması ve bu tespitlerde sübut hükmü için aranan ispat standardına ulaşılması gerekmemektedir.

Karakter delilinin ispat hukukundaki yeri tayin edilmeye çalışılırken, delile ilişkin Anglo-Amerikan Hukuku düzenlemeleri göz önünde bulundurulmuştur. Söz konusu düzenlemelerden yararlanarak karakter delilinin üç farklı yönüne dikkat çekilmiştir. İlk yön delilin içeriğini oluşturan karakterin kime ait olduğudur. Sanığın, tanığın veya mağdurun karakteri delilin içeriğini oluşturabilir. Sanığın karakteri sübut konusundaki

değerlendirmelerde özellik gösterdiğinden, açıklamalar genel olarak sanığın karakterini gösterir delillere ilişkindir. Nitekim Anglo-Amerikan Hukuku'nda sanık ve sanık dışındaki kişilerin karakterini gösterir deliller konusunda farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Esasen söz konusu delillerin ortaya konulmasıyla zarar görebilecek menfaatler ve delillerin ortaya koymayı amaçladığı vakıalar da birbirinden farklıdır.

Anglo-Amerikan Hukuku düzenlemeleri incelendiğinde, karakterin ortaya konulma şekillerine göre farklı kurallar öngörüldüğü görülmektedir. Karakter delilinin dikkat çektiğimiz ikinci yönü budur. Buna göre karakter, iki farklı şekilde ortaya konulabilir. Birincisinde karakter, özelliklerle soyut değerlendirmelerin konusunu oluşturur. Bir kişinin karakteri; dürüst, dik başlı, cesur, fevri gibi özellikler üzerinden tarif edildiğinde durum böyledir. Anglo-Amerikan Hukuku'nda buna itibar veya kişisel görüş olarak karakter denilmektedir. Kişinin yaşadığı toplulukta veya sosyal bir ortamda genel olarak nasıl bilindiği *itibar* kavramını, karakteri ortaya koyan kişinin şahsi değerlendirmeleriye *kişisel görüş* kavramını ifade etmektedir. Karakterin ortaya konulması şekillerinden ikincisindeyse davranışlardan bahsedilir. Karakterin somut ve nispeten objektif şekilde ifadesi olan davranış, suç oluşturan fiilleri de kapsayan üst bir kavramdır. Örneğin işyerinde yürütülen idari bir soruşturmanın konusunu oluşturan veya sosyal ortamda denk gelinen bir davranış suç oluşturmaya da karakter delilinin içeriğini oluşturabilir. Anglo-Amerikan Hukuku'nda bu kategori haksız fiil, suç, kabahat ve diğer davranışların örnekleri olarak ifade edilmektedir. Geleneksel olarak karakter delilinin serbest olduğu hâllerde itibar ve kişisel görüş olarak ortaya konulması mümkünken; karakterin davranışlarla örneklenmesine, jüri üzerinde fazla önyargıya neden olabileceği düşüncesiyle istisnai hâllerde müsaade edilmektedir. Davranışların içinde suç oluşturan fiiller suça eğilimi ortaya koyması bakımından en etkili ve en tartışmalı grubu oluşturmaktadır.

Davranışların örneklenerek karakterin ortaya konulmasında çeşitli ihtimaller söz konusudur. Bu ihtimaller üç grup üzerinden izah edilir. İlki isnat edilmiş suç oluşturan fiillerdir. Örneğin sanık daha önce uyuşturucu madde ticareti fiilini işlemiştir. Bu fiile yönelik adli sicil kayıtları, başka bir uyuşturucu madde ticareti kovuşturmasında, uyuşturucu madde ticareti fiilini işleme eğilimini ortaya koyması bağlamında karakter delili olarak nitelendirilmektedir. Isnat edilmiş olmasına karşın henüz ispat edilmemiş fiillerle, ispat edilmiş fiiller bu kategorinin alt ihtimalleridir. Derdest bir ceza

kovuşturmasının konusunu oluşturan fiil de bu bağlamda isnat edilmiş olmasına karşın henüz ispat edilmemiş fiille ortaya konulan karakter delilidir. Davranışların ortaya konulmasında ikinci ihtimal, suç oluşturmaya karşın henüz isnat edilmemiş fiillerdir. Anglo-Amerikan uygulamasında bu tarz davalar özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda gündeme gelmektedir. Tanıklarca, sanık tarafından aynı suçun kendilerine karşı da işlendiği iddiaları ortaya atıldığında, söz konusu tanık beyanları bu türde karakter delilidir. Davranışların ortaya konulmasında üçüncü ihtimal suç oluşturmeyen davranışlardır. Kanaatimizce karakterin davranışlarla ortaya konulmasında etki kapasitesinin yüksekliği dikkate alınarak daha temkinli olunması gerekmektedir. “Yalancı” biri olarak bilinmekle dolandırıcılıktan mahkûm edilmiş olmak farklı etkiler yaratmaktadır. Bu anlamda Anglo-Amerikan Hukuku’nun karakterin davranışlarla ortaya konulmasındaki endişelerine iştirak etmekteyiz.

Karakter delili izah edilirken dikkat çektiğimiz üçüncü yön, delilin yarattığı etki bakımından yapılan ayırmadır. Anglo-Amerikan Hukuku’nda doğrudan karakter özelliği veya ona atıfla eğilimi gösterir önceki davranışların, sahibi açısından leh veya aleyhe etkiler yaratabilmesine göre iyi karakter ve kötü karakter delili ayırımına gidilmektedir. İyi ve kötü arasındaki ayrımı belirleyen ahlaka veya hukuka uygunluk değerlendirmeleri değildir. Karakter bilgisiyse sahibine yönelik değerlendirmelerin niteliği bu belirlemede etkilidir. Düzenlemelere konu olan kural olarak kötü karakter delilidir. *Common Law* hukukunda iyi karakter deliline müsaade edilmektedir. Kanaatimizce iyi karakter ve kötü karakter delili ayırımı yapma objektif olarak her durumda mümkün değildir. Bir hâkimin kişisel tecrübelerine göre kötü değerlendirmelerine neden olabilecek bir olgu, başka bir hâkimde olumlu etkiler yaratabilir. Örneğin işyerinde çalışkan biri olmak objektif olarak olumlu bir özelliği gösterse de çalışkanlık hâkimin kişisel tecrübeleriyle hırslı bir karakter özelliği çağrışımına neden olduğunda husumetle ilgili çıkarımlara neden olabilir. Şüphesiz iyi veya kötülüğün başlıca belirleyicisi bağlamdır. Örneğin silah kullanma konusunda tecrübe sahibi olmak, sanığın neticeyi öngörülebilmesi bağlamında olumsuz değerlendirmelere neden olabilecekken; beceriksizce silah kullanılan bir vakıada, fiilin sanık tarafından işlenmediği konusunda emare olarak değerlendirilebilecektir. Aynı örnekte silah kullanma becerisi, toplum ve hukuk düzeni tarafından kabul gören bir mesleğin icrasından kaynaklanabileceği gibi meşru olmayan bir yaşantıyla edinilmiş de olabilir. Her ayrı ihtimalde iyilik ve kötülük konusunda farklı değerlendirmeler yapılır.

Önemli olan delilin ortaya konulmasıyla ihlal ettiği hak ve menfaatlerdir. Özellikle sanığın masumiyet karinesi aleyhine etkiler yaratan, ispat yükünü tersine çeviren deliller, sanığa ait kötü karakter delilidir ve bu delillere muhakemede sübuta karar verilirken yer verilmemelidir.

Türk ceza muhakemesinde karakter ispat faaliyetine esas vakıa, emare vakıa ve yardımcı vakıa olarak dâhil olabilir. Karakterin, ceza muhakemesine dâhil olması gerekçelerinden ilki ve en tartışmasız olanı doğrudan ispatın konusunu oluşturduğu hâllerdir. Bu gibi hâllerde karakter esas vakıadır. Geçmişte işlenen suç veya suç oluşturmayan davranışlar karaktere dâhildir ve bu kapsamda değerlendirilebilir. Esas vakıa olarak karakterin ispatı Anglo-Amerikan Hukuku'nda da sorun oluşturmayan kullanımındadır. Sanığın karakterinin esas vakıa olduğu hâllere örnek olarak tutuklu veya hükümlünün kaçması suçu kovuşturması gösterilebilir. Önceki mahkûmiyet veya devam eden yargılamada suç şüphesi altında olma durumu karakter delilidir. Ancak söz konusu yargılamada suçun unsuru, sanığın karakteridir. Mağdurun karakterinin esas vakıa olduğu hâle örnekse hakaret suçunda isnadın ispatı muhakemesidir. Hakaret suçu mağduruna isnat edilen somut bir fiil veya olgunun ispatı, davranışlar kapsamında karakterin ispatıdır. Mağdurun karakterinin nitelikli hâl olarak düzenlendiği suçlar da esas vakıa olarak karakterin ispatına örnek gösterilebilir. Örneğin mağdurun ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olması bu kapsamdadır. Tanığın muhakemenin konusu vakıayla doğrudan ilgisi bulunmadığından, onun karakterinin esas vakıa olması mümkün değildir.

Karakter delilinin en sorunlu grubu emare vakıa olarak karakterin ispatıdır. Emare vakıa olarak karakter, eğilim bakımından çıkarımlara hizmet edebildiğinden Anglo-Amerikan Hukuku'nda da yasaklanan kullanım esas olarak bu kategoriye ilişkindir. Karakterin esas vakıa olduğu istisnai hâller haricinde, en fazla emare vakıa olarak ispata dâhil olabileceği açıktır. Nitekim yargılamanın konusu fiilken; karakterin fiil bakımından nedenselliğiye spekülatifdir. Esas vakıayla ilgisini kurabildiğimiz ölçüde karakter, emare olarak muhakemeye dâhil olabilir. Emare vakıa olarak karakterden manevi unsurun tespitinde sıklıkla yararlanılmaktadır. Kastın belirlenmesi içsel bir kararın belirlenmesiyken; bu kararın ortaya konulmasındaki zorluk ancak emarelerle aşılabılır. Failin yaşı, zihni durumu, eylem öncesi veya sonrası tavrı, mağdur veya fail arasındaki duygusal bağ ve failin karakteri kastın tespiti için kullanılacak emarelerdir. Taksirli suçlarda “öngörülebilir netice” kararı verilirken, öldürme kastı için sanık ve mağdur arasındaki

husumet tespit edilirken, rıza veya haksız tahrik iddialarının değerlendirilmesinde hem sanığın hem mağdurun karakteri emare vakıa olarak değerlendirilebilir.

Emare vakıanın bir alt türü olarak tasnif edilen yardımcı vakıada karakter, beyanların doğruluğunun değerlendirilmesi için ispat faaliyetine dâhil olur. Sanığın, mağdurun veya tanığın karakteri kimi zaman yardımcı vakıa olarak değerlendirilebilir. Burada karakter, sözü edilen kişilerin beyanlarının değerlendirilmesine hizmet etmesiyle sınırlı olarak ele alınmaktadır. Tanığın karakterine ilişkin bilgi veren deliller, doğru söylenip söylemediği değerlendirmelerine yardımcı olabilecek, böylece esas vakıanın ortaya konulmasına hizmet edebilecektir. Tanığın adli sicil kaydı veya güvenilir olup olmadığına ilişkin dinlenecek tanık da karakter delili olarak esas vakıayla ilişkilendirilebilir. Kanaatimizce yardımcı vakıa olarak karakterle ilgili en temel sorun vakıanın ortaya konulmasının sınırıdır. Beyan sahibinin özel hayatının korunmasıyla beyanın değerlendirilmesine ilişkin menfaatlerin çatışabileceği hâller söz konusu olabilecektir.

Emare ve yardımcı vakıa olarak karakterin muhakemeye dâhil olmasındaki tereddütlerin yakından incelenebilmesi için ispat hukukundaki kimi kavramlarla karakter delilinin arasındaki bağlantıya bakılır. Bunlardan biri tecrübe kurallarıdır. Tecrübe kuralları yardımcı veya emare vakıa olarak karakterin değerlendirilmesi için elzemdir. Nitekim emare veya yardımcı vakıa olarak karakter, doğrudan muhakemenin konusunu oluşturan vakıayla ilişkilendirilemez. Bu ilişkilendirme için karakterin bir tecrübe kuralıyla değerlendirilmesi zorunludur. Karakter delilinin muhakemeye dâhil olabilmesi içinse bu delilin hukuk kuralları ve ilkelerine, bilimsel verilere ve mantık kurallarına uygun bir tecrübe kuralıyla değerlendirilmesi gerekmektedir. Masumiyet karinesine aykırı tecrübe kuralları bilimsel ve mantıksal olarak makul olsa bile ceza muhakemesinde kullanılamaz. Bu nedenle sanığın karakteri muhakemeye dâhil edildiğinde, tecrübe kuralının ayrıca incelenmesi son derece önemlidir. Örnek olarak “*daha önce cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen kişinin tekrar cinsel dokunulmazlığa karşı suç işlemesi daha olasıdır*” bir tecrübe kuralıysa, kural bilimsel verilerle destekleniyor dahi olsa, bunun sübuta ilişkin akıl yürütmelere dâhil edilmesi adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacaktır. Masumiyet karinesine aykırı olması ve ispat yükünü tersine çevirmesi nedeniyle, bu kuralın kullanılması mümkün olmamalıdır.

Karine, karakter delilinin ispat hukukundaki yerini tayin etmek bakımından önemli

kavramlardan diğeri. Karakter delilinin karineyle olan ilişkisi, vakıa olarak karakterin tecrübe kurallarıyla değerlendirilmesi neticesinde ulaşılan sonuca ilişkindir. Farazi olarak sanığın önceden işlediği suçların karine faaliyetine dâhil olması şu şekildedir: Sanığın hırsızlık fiilinden çok sayıda adli sicil kaydı bulunuyorsa, tecrübe kuralları da “*çok sayıda antisosyal davranış suç işleme eğiliminin yüksek olduğunu gösterir*” ve “*insanlar eğilimlerine uygun hareket eder*” ise sanığın hırsızlığa eğilimi olduğu ve mevcut hırsızlık kovuşturmasında eğilimine uygun hareket ettiği karine olarak kabul edilmiş olmaktadır. Bu tecrübe kurallarının kullanımının hukuka aykırı olacağı açıktır. Bu nedenle kullanılmaları mümkün değildir. Ancak şöyle bir kullanımda sorun bulunmamaktadır: Tanık olarak dinlenen kişinin sanıkla aralarında husumet bulunduğu, tarafların birbirine karşı işlediği önceki yaralama, tehdit ve hakaret gibi suçlar ile ortaya konulmuşsa; önceki suçlar vakıa olarak “*aralarında husumet bulunan kişilerin birbirleri hakkında beyanları taraflıdır*” gibi bir tecrübe kuralıyla yorumlandığında, tanığın ifadesinde taraflı olduğu karine olarak kabul edilmiş olacaktır.

Emare vakıa olarak karakterin esas vakıa ile ilişkisinin kurulabilmesi tecrübe kurallarıyla mümkün olabileceğinden, bu kurallara dayalı olarak ulaşılan sonuç da karine olarak nitelendirilebilecektir. Bu faaliyet, deliller ortaya konulmuş ve onlar değerlendiriliyorken kalan boşlukların doldurulması faaliyetidir. Nitekim özellikle manevi unsur gibi ispatı zor olan hususların tespitine ilişkin deliller de böyle bir sabit görmeye nitelikleri gereği muhtaçtır. Zaten çoğunlukla manevi unsuru tespit edebileceğimiz deliller emare vakıalara dayalıdır. Kanaatimizce bu sabit görmenin ceza muhakemesi hukuku açısından sınırı iki tanedir. İlki fiili karinenin tecrübe kuralının hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine, akıl ve mantık kurallarıyla bilimsel verilere aykırı olamayacak olmasıdır. İkincisiyse tecrübe kuralının ne olduğunun açıkça gerekçede yer alması zorunluluğudur. Uygulamadaysa tecrübe kuralları “*hayatın olağan akışına uygunluk*” gibi genel ifadelerle ortaya konulmaktadır. Bu tecrübe kuralları açıkça ifade edilmeden, yukarıda sayılan koşullara uygunluk denetimi de mümkün olmamaktadır.

Çalışmada karakter delili, delillerin taşınması gereken özellikler bağlamında tartışılmıştır. Delillerin taşınması gereken özelliklerden vakıayla ilgililik, Anglo-Amerikan Hukuku’nda karakter delili bakımından en tartışmalı özelliktir. Kural olarak karakter vakıayla dolaylı şekilde ilgilidir. Nitekim cezanın bireyselleştirilmesi ve failin karakterine uydurulması düzenlemelerinde gelecek davranış üzerinde karakterin etkisi olduğu varsayılmaktadır.

Ancak ilk bölümde bahsi geçen karakter özelliklerinin tutarlılığı olmayabileceği yönünde bulgular ortaya koyan çalışmaların karakterin delil değeri belirlenirken göz önünde tutulması gerektiği; karakter özelliklerinde sanıldığı/düşünüldüğü ölçüde tutarlılığın bulunmayabileceği görüşündeyiz. Bu nedenle ilgili olarak kabul etsek dahi, karakter güvenilir bir delil olmayabilecektir. Öyleyse çoğu durumda delil değeri bulunmadığından karakterin delil olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacak veya zayıf bir delil değeri söz konusu olacaktır. Her somut olayın özelliklerine bakılarak ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. İlgililik delille ispatı istenen vakıya göre de değerlendirileceğinden; manevi unsurun tespiti açısından ilgili görülebilecek karakter delili, ortaya çıkan zararın ispatı bakımından ilgisiz bulunabilecektir.

Karakter delilinin adli sicil özetleri gibi ikamesi zorunlu olanları hariç olmak üzere, delilin ikamesi için suçla ilgililik hâkim tarafından takdir edilecektir. Buna karşılık delilin ikamesi için aranan ilgililik, başka bir deyişle ispat değeri ile hükme yeter ispat değeri arasında farklılığa göre bir değerlendirme yapmamız gerekirse; karakterin esas vakıya olduğu istisnai hâller hariç olmak üzere, bu delillerin tek başlarına mahkûmiyet kararı verilmesine yönelik delil değerine sahip olmaması, mantık kuralı gereğidir. Emare vakıayı esas vakıadan ayıran tam olarak bu temsil kabiliyetidir.

Türk hukuk sisteminde karakter delili konusuna ilgi gösterilmiyor olması, o konu hakkında hukuk sahasında her şeyin yolunda olduğunu göstermemektedir. Karakter deliline ilişkin en temel sorun sanık bakımından adil yargılanma hakkının ihlali sonucu doğurmasıdır. Hakkın gereklilikleri konusunda ilk konu masumiyet karinesine aykırılıktır. Önyargı tehlikesi nedeniyle karakter delilinin dışlanması ilişkin görüşler esasen masumiyet karinesini işaret etmektedir. Sanığın adli sicil kayıtları veya diğer kötü karakterine ilişkin deliller haksız bir önyargıya neden olarak mahkûmiyet ihtimalini artırmaktadır. Sanık karakter delilinin yarattığı önyargı nedeniyle suçsuzluğunu ispat etmek zorunda kalmaktadır. Adil yargılanma hakkı içeriğinde ifade edebileceğimiz bir diğer husus masumiyet karinesinin bir gereği olarak şüpheden sanık yararlanır ilkesidir. Burada esasen endişe duyulan husus, şüphe yenilmeden mahkûmiyet hükmü kurulması tehlikesidir. Şüphe bertaraf edilmediği hâlde sanığın kötü biri olduğu için cezalandırılmasına yönelik riskler veya karakterin gerçekte ifade ettiğiinden daha fazla ispat değerine sahipmiş gibi dikkate alınması bu kapsamda değerlendirilebilir.

Karakter deliliyle ilgili bir diğ er sorun kusur ilkesi kapsamında fiil ceza hukuku anlayışı aleyhine durumlar ortaya çıkarabilmesi riskidir. Bu konuda endiş e yaratan husus yargılamanın ahlaki bir soruşturmaya dönmesi, failin bu şekilde cezalandırılabilir bulunmasına ilişkindir.

Kıta Avrupası Hukuku'nda özel olarak Türk ceza muhakemesinde karakter delilinin sorunlarını izah ederken Anglo-Amerikan Hukuku'ndan faydalanılmıştır. Anglo-Amerikan Hukuku'nda genel olarak karakter delili yasaklarında iki temel nedenden bahsedilmektedir: ilki jürinin karakteri ispat değerinden daha fazla dikkate alması riski, ikincisi jürinin sanığı yaptığı şey için değil, olduğu kişi için cezalandırması riski. Bunlar kimi zaman önyargı riski olarak da ifade edilebilmektedir. Geleneksel gerekçeler dışında mahkemenin, yan vakıaların muhakemesinde zaman ve kaynaklarını harcamasına engel olunması diğ er bir gerekçe olarak gösterilmektedir. Karakter delilinin sunulması muhakemenin etkinliğini azaltmakta, yargılama masraflarını artırmakta ve meseleyi karmaşık hâle getirmektedir.

Kıta Avrupası'nda karakter deliline yönelik herhangi bir itiraz olmaması sisteme ait kimi özellikler üzerinden izah edilmiştir. Buna göre maddi gerçeğin araştırılması konusunda iki hukuk sisteminin farklı yaklaşımları olması, Kıta Avrupası Hukuku'nda maddi gerçeğin araştırılmasının ön planda olması ve bu nedenle gerçeğe ulaşılmasında herhangi bir kısıtlamaya yer verilmemesi gerekçe olarak gösterilmektedir. Kıta Avrupası Hukuk sisteminde maddi gerçeğin araştırılması hem bir amaç hem de bir ödev olarak kabul edildiğ inden amacın gerçekleştirilmesine daha elverişli enstrümanlar söz konusudur. Kanaatimizce karakter delili, maddi gerçeğin ortaya konulması amacına tek başına hizmet edemez. Bunun nedeni karakterin, aksi yöndeki araştırmalar ve görüşler bulunmasına karşın tutarlılık göstermemesi ihtimaline ilişkindir. Tutarlı karakter özelliklerinin spekülative olduğu kabulüyle, karakter delilinin ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edeceğini söylemek de aynı şekilde spekülative olacaktır. Kaldı ki, karakterin tutarlı olduğunu ve maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edebileceğini kabul ettiğimiz hâllerde dahi, geçmişle ilgili yalnızca ihtimalleri ortaya koyabilecek güçte karakter delillerine itirazımız bu sefer de ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak amacının benimsenmiş olmasına ilişkin olacaktır. Özellikle adil yargılanma hakkı çerçevesinde sorun teşkil eden hususlar açıkça ortada olduğu hâlde, sırf maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla hareket etmek, modern ceza muhakemesi hukukunun

yöntemlerinden biri olarak değerlendirilemez. Karakterin yaratacağı önyargı kimi zaman adli hatalara neden olabilir. Bu durumdaysa karakter delili maddi gerçeğe ulaşılması amacına bir engel olarak ortaya çıkmaktadır.

Hukuk sistemlerinin farklı yaklaşımları konusunda öne sürülen diğer neden Kıta Avrupası Hukuk sisteminde suçluluğun tespitinin profesyonel hâkimlerce yapılmasıdır. Kıta Avrupası'nda suçluluğa karar veren hâkime duyulan güven karşısında, Anglo-Amerikan Hukuku'nda suçluluğa karar veren jürinin yetkinliğine duyulan şüphe, ait oldukları sistemlerin öngördüğü ispat hukuku kurallarını da farklılaştırmaktadır. Kanaatimizce profesyonel hâkimler tarafından karar veriliyor olması, hâkimlerin karakter hakkındaki bilgileri bölümlere ayırarak karar vermeleri mümkün olmadığından karakter delilinin kısıtlanmamasını açıklayamaz. Muhakeme bakımından öngörülen “*şüpheden sanık yararlanır*”, “*fil ceza hukuku*”, “*hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı*” gibi ilkelerin tarihsel olarak farklı gerekçeleri söz konusu olsa da onları bir ilke hâline getiren aksi yönde hareket edilmesinin istenmemesi, ancak bu ihtimalin varlığının kabulüdür. Bu nedenle meslekten hâkimlerin önyargılarına göre hareket etmeyecekleri iddiası kanaatimizce yerinde değildir. Kıta Avrupası kabullerinde hâkimin mevzuata, içtihatlarla ve vakıalara dayalı olarak kararlar ortaya koyan, rasyonel bir aktör olduğu varsayımından hareket edilmektedir. Bugün bu rasyonalitenin aksine bilimsel çalışmalar ortaya konulmaktadır.

Karakter delili yaklaşımı farklılığına ilişkin öne sürülen gerekçelerden biri de hukuk sistemlerinin yapısal farklılıklarıdır. Öncelikle Kıta Avrupası Hukuk sisteminde yargılamanın bütünsel bir yapısı vardır, Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde olduğu gibi cezanın belirlenmesi ve suçluluğun belirlenmesi gibi iki farklı aşama söz konusu değildir. Cezanın belirlenmesi için araştırılacak olan sanığın karakterinden, suçluluğun belirlenmesi sırasında da haberdar olunmaktadır. Türk ceza muhakemesi hukuku öğretisinde hâkimin tarafsızlığını temin edebilmek için cezanın bireyselleştirilmesi kurumunun, suçluluğun tespitinden ayrı bir aşama olarak düzenlenmesine ilişkin çeşitli önerilere yer verilmiştir. Öneriye göre önce eylemin muhakemesi yapılmalı, eylemin işlendiğine kanaat getirilirse o takdirde kişilik muhakemesine geçilmelidir. Bu aşamada uzmanlar yardımıyla sosyal, psikolojik ve biyolojik değerlendirmelerle en uygun yaptırımın seçilmesi için çaba sarf edilmelidir. Cezanın bireyselleştirilmesinde sanığın karakterinin belirlenmesinin mevcut uygulamalar ışığında yüzeysel şekilde yapılabildiği,

sanığın neredeyse yalnızca adli sicil kayıtları ve duruşma sırasındaki hâl ve hareketlere göre değerlendirilebildiği, karakterinse yalnızca suçlu davranışlarından ibaret olmadığı göz önünde bulundurularak uzmanların sanığın karakterinin tespitinde önemli katkılar sağlayabileceği açıktır. Kanaatimizce cezanın bireyselleştirilmesi kurumunun, suçluluğun tespitinden ayrı bir aşama olarak düzenlenmesi ve karakterin belirlenmesinde uzmanlardan yardım alınması önerileri hem hâkimin tarafsızlığını sağlamada hem de cezanın bireyselleştirilmesi için sanığın karakterinin etraflıca tespit edilerek en uygun yaptırımın belirlenmesinde oldukça elverişlidir. Bunların dışında karakterin gelişimini sistematik olarak incelemek sadece bir tanımlama ve nedensel analiz süreci değildir; olumlu bir normatif davranış modeline ilişkin değerlendirme yapılmaktadır. Bu nedenle muhakemeye doğrudan ilgili olmayan konular ve ilişkiler de karakterin tespiti bakımından önemli olmaktadır. Cezanın bireyselleştirilmesinden beklenen faydaların temin edilmesinde, karakterin profesyonellerce ve ayrıntılı bir şekilde incelenmesi daha elverişli sonuçlar ortaya çıkarabilir.

Kıta Avrupası Hukuk sistemlerinde Anglo-Amerikan Hukuku'nun aksine karakter delilinin kabul görmesinin nedenlerinden biri olarak gerekçeli karar zorunluluğu gösterilir. Hâlbuki gerekçeli karar hakkının adil bir yargılamayı tek başına temin edebilmesi mümkün değildir. Nitekim delilin gerekçelendirmeye yansımamış olması, delilin sübutla ilgili akıl yürütmeye dâhil edilmediği anlamına gelmemektedir. Her hususun gerekçede ifade edilmesi çoğu zaman mümkün de değildir. Karakter, gerekçede açıkça yer verilen hususlardan olmamasına karşın, hâkimin yargısını en başta etkileyebilmekte, bu nedenle dosyada yer verilen delil ve emarelerin önyargıyı destekleyecek şekilde değerlendirilmesine neden olabilmektedir.

Sanığın karakterinin bilinmesinin eninde sonunda bir zorunluluk olması nedeniyle, karakter veya delillerle ortaya konuluyorsa karakter delili ceza muhakemesi hukukunun vazgeçemeyeceği bir bilgi kaynağıdır. Yalnızca bireyselleştirme için muhakemeye dâhil olsa dahi karakterin ceza muhakemesinin mevcut uygulamalarında sübut hükmüne varılırken göz önünde bulundurulabilecek bir kaynak hâline gelmesi kaçınılmaz görünmektedir. Cezanın bireyselleştirilmesi gibi gelecekle ilgili bir değerlendirme için karaktere başvurulması modern ceza muhakemesinde bir zorunlulukken, sübut hükmünde karakterin geçmişle ilgili bir değerlendirmede yer alması özellikle yaratabileceği önyargı nedeniyle adil yargılanma hakkı ve fiil ceza hukuku anlayışı bağlamında oldukça

sorunludur. Sanık dışındaki kişilerin karakteri konusundaysa özel hayat alanı ve kişisel verilerin korunması konusunda belirsizlikler söz konusudur.

Tüm bu sorunlara yönelik önerilerimizi karakter delilinin sübut konusunda ispat değeriyle adil yargılanma hakkına ilişkin menfaatler arasında bir tercih yapılması gerekliliğine dayandırmaktayız. Her ne kadar delil serbestisi ve vicdani ispat sisteminin bir gereği olarak delillere ilişkin ayrıntılı belirlemeler yapmak uygun görünmüyor olsa da maddi gerçeğe ulaşmanın yegâne amaç olmadığı gerçeğiyle muhakemenin karakter muhakemesine dönüşmesinin tehlikelerini bertaraf etmenin çok daha elzem olduğu açıktır. Hâkimin tarafsızlığını, hâkimin neticede insan olduğunu göz önünde bulundurarak temin edebilecek ve başta adli sicil kayıtlarının iddianameyle birlikte mahkemenin bilgisine sunulması, adli sicil özetlerinin duruşmada okunmasını engelleyen düzenlemelere özellikle ihtiyaç vardır. Bunun yanında bağlantı kurumu için kanunun aradığı şüpheli/sanık ilgisi dışında, öğretide ifade edilen koşullara madde metninde yer verilmesi, hem bağlantı kurumundan beklenen faydanın sağlanmasında hem de önyargı tehlikelerinin bertaraf edilmesinde önemli olacaktır. Mevcut düzenlemeler ışığında aynı kişi tarafından işlenen farklı suçların aynı mahkeme tarafından incelenmesi, birleştirmede söz konusu davalarda aynı delillerin ikame edilmesi gerekliliği gibi bir yarar olmasa da mümkün görünmektedir.

Çalışmada kötü karakter delilin hiçbir durumda ispat değeri olamayacağı savunulmamaktadır. Genel olarak sübut açısından kötü karakter delilleri konusunda ispat değeri belirlenmesi yapılması gerekebilir. Önemli olan kötü karakterin ispat değerinin, sübut konusunda karar verecek kişi veya kişilerin bilgisi olmaksızın değerlendirilebilmesidir. Önyargıya sahip olan hâkimin sonrasında bu bilgileri öğrenmemiş gibi sübut hükmüne varmasını beklemek gerçekçi değildir. Bu beklentiyi hükme esas alınmasını yasaklayacak düzenlemelerle çözmek de mümkün görünmemektedir. Nitekim motive edilmiş bir akıl yürütmede, önyargı doğrudan kanaati oluşturduğunda, aksi kanaati destekleyen delillerin görmezden gelinmesiyle sübut hükmüne varmak mümkün olabilmektedir.

Sanığın kötü karakterinin kural olarak hâkimin önyargılarına neden olabileceği kabul edilirse, öncelikle fiilin işlenip işlenmediğine karar verilmesine, sonrasında karakter delillerin muhakemeye dâhil edilebilmesine ilişkin düzenlemelerle bu çekinceler bertaraf

edilebilir. Söz konusu sakıncalar Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde olduğu gibi ceza muhakemesinde suçluluğun ve cezanın ayrı aşamalarda belirlenmesi yönünde ikili bir sistemin benimsenmesiyle de giderilebilir.

Muhakeme konusu vakiyla ilgisi olmayan sanığın kötü karakter delilinin ve bunlar içinde bilhassa adli sicil kayıtlarının, hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması gerektiği yönündeki görüşlere paralel şekilde çözülmesi mümkün olabilir. Hâkimin böylesi delilleri görmezden gelerek hükme ulaşması temennileri yerine, onun bu delillerden haberdar olmasını engelleyecek mekanizmaların oluşturulmasının daha gerçekçi bir çözüm olabileceği düşüncesindeyiz.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda diğer kanunlarda olduğu gibi bir amaç maddesi bulunmamaktadır. Böyle bir maddenin formülasyonunda karakter deliline ilişkin temkini en başta ifade eden, hâkimin sözü edilen delillerle ilgili başvurabileceği doğrudan bir ilkeye yer verilebilir. Böylesi bir ilkeye kanunda yer vermek, sorunu çözmek bakımından yeterli olmasa bile onu görünür hâle getirmenin işlevsel bir yolu olabilir.

Şüphesiz bu önerilerin hepsi sorunun tespit edilmesiyle kestirme şekilde onu ortadan kaldırma amacına matuftur. Önerileri avantaj ve dezavantajlarıyla etraflı bir şekilde değerlendirilmekse sonrası için ceza muhakemesi hukukuna dâhil olan sanık, tanık ve mağdurun hak ve menfaatleriyle muhakemenin gerekliliğine dair menfaatler arasında dengenin oluşturulması ve mükemmel değilse de “yeterince iyi” ceza muhakemesi uygulamasına ulaşma hedefi olarak anlaşılmalıdır.

KAYNAKÇA

- A Dictionary of Law*. Ed.: Elizabeth A. Martin, 5. Baskı, Oxford University Press, 2003.
- Adler**, Alfred. *Modern Psikoloji Alfred Adler Psikolojisine Giriş ve Tüm Çalışmaları*. Hiperlink Elektronik Kitap, 2014.
- Akbulut**, Berrin. “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağanı*, 19(2), 2013, ss. 541-586. (Çocuk)
- Akbulut**, Berrin. “Delil Değerlendirme Yasakları”. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2(13), 2010, ss. 6-25. (Değerlendirme)
- Akbulut**, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2015. (Genel Hükümler)
- Akgül Altıkat**, Meliha. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti Delilleri ve İspat Gücü*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Akkurt**, Sinan Sami. “17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde “Unutulma Hakkı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2016, ss. 2605-2635.
- Akmaz**, Gökhan. *Mitoloji ve Cinsiyet: Hint ve Yunan Mitolojilerinde Ataerkil Dönüşüm*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Aksoy İpekçioğlu**, Pervin. “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Ünal Narmanoğlu’na Armağan*, C: 9, 2007, ss. 1215-1254.
- Akyürek**, Güçlü. “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 25(101), 2012, ss. 61-82. (Hukuka Aykırı)
- Akyürek**, Güçlü. *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*. Seçkin Yayınları, 2014.
- Allport**, Gordon ve **Odbert**, Henry. “Trait-Names A Psycho-Lexical Study”. *Psychological Monographs*, 47(1), 1936, ss. 1-171.
- Altunkaş**, Aysun. “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında İfade Alma ve Sorgu”.

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(195), 2020, ss. 1469-1543.

American Psychological Association (APA). *Dictionary of Psychology*. Ed.: Gary R. VandenBos, American Psychological Association, 2007.

Amerikan Psikiyatri Birliği. *DSM (Diagnostic and Statistical Manuel of Mental Disorders)-5 Tanı Ölçütleri Başvuru Elkitabı*. Çev.: Ertuğrul Köroğlu, Hekimler Yayın Birliği, 2014. (DSM-5)

Ancel, Marc. “Toplumsal Savunma Nedir?”. Çev.: Köksal Bayraktar, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 37(1-4), 1971, ss. 325-345.

Anderson, Barrett J. “Recognizing Character: A New Perspective on Character Evidence”. *Yale Law Journal*, 120(7), 2012, ss. 1912-1968.

Anscombe, Gertrude Elizabeth Margaret. “Modern Moral Philosophy” *Philosophy*, 33(124), 1958, ss. 1-19.

Apiş, Özge. “Hükümlünün Unutulma Hakkı ve Resosyalizasyonu”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 15(44), 2020, ss. 831-864.

Aristoteles. *Nikamakhos'a Etik*. Çev.: Furkan Akderin, Say Yayınları, 2014. (Nikamakhos'a Etik)

Aristoteles. *Retorik*. Çev.: Mehmet. H Doğan, Yapı Kredi Yayınları, 1995.

Arslan, Ahmet. *İlkçağ Felsefe Tarihi Sofistlerden Platon'a 2*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006. (İlkçağ)

Arslan, Çetin ve **Kayanççek**, Murat. *Suçta Tekerrür*. Seçkin Yayınevi, 2009.

Arslan, Çetin. “Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerine Bir Değerlendirme”. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2(3), 2010, ss. 32-40. (Disiplin)

Arslan, Çetin. “Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi”. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2(3), 2015, ss. 253-266.

Arslan, Çetin. “İstihbaratın Ceza Muhakemesi Hukukunda Kullanımı”. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 3(22), ss. 10-14. (İstihbaratın)

Artuk, Mehmet Emin ve **Alşahin**, Mehmet Emin. “Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün

- Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(1), 2012, ss. 3-38. (Yardım)
- Artuk**, Mehmet Emin ve **Alşahin**, Mehmet Emin. *Kriminoloji*. 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017. (Kriminoloji)
- Aslan**, Selçuk. “Kişilik, Huy ve Psikopatoloji”. *Psikiyatride Derlemeler, Olgular ve Varsayımlar Dergisi*, 2(1-2), 2008, ss. 7-18.
- Aydın**, Devrim. “Ceza Hukukunda Okullar”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 15(6), 2011, ss. 47-57.
- Aydın**, Devrim. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Haksız Tahrik”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, 54(1), ss. 225-254.
- Aydın**, Devrim. *Ceza Muhakemesinde Deliller*. Yetkin Yayınları, 2014. (Deliller)
- Aydın**, Melikşah. *Klasik Dönem Osmanlı Yargılama Hukukunda Tanıklık*. On İki Levha Yayınları, 2021.
- Bacaksız**, Pınar ve **Bayzit**, Tuğba. “Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı*, C: 21, 2019, ss. 379-414.
- Baker**, Newman F. “Benefit of Clergy-A Legal Anomaly”. *Kentucky Law Journal*, 15(2), 1927, ss. 85-115.
- Bakırcıoğlu**, Rasim. *Ansiklopedik Eğitim ve Psikoloji Sözlüğü*. Anı Yayıncılık, 2016.
- Balcı**, Murat. “Delillerin, Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Sebebi Oluşturması (CMK m. 170/2)”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 7(72), 2012, ss. 10-15.
- Balcıoğlu**, Ercan. “Sosyal Süreç Teorileri”. *Kriminoloji içinde*. Ed.: M. Alper Sözer ve Ercan Balcıoğlu, Nobel Yayınları, 2016.
- Bandura**, Albert, **Ross**, Dora ve **Ross**, Sheila A. “Transmission of Aggression Through Imitation of Aggressive Models”. *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 63(3), 1961, ss. 575-582.
- Baş**, Eylem. *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*. Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Baymur**, Feriha. *Genel Psikoloji*. İnkılap Yayınevi, 2004.
- Beccaria**, Cesare. *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. Çev.: Sami Selçuk, 6. Baskı, İmge Kitabevi,

2016.

- Birtek**, Fatih. “Kasten Öldürmeye Teşebbüs ve Kasten Yaralama Suçlarının Manevi Unsur Bakımından Ayırt Edilmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58(2), 2009, ss. 231-279.
- Birtek**, Fatih. *AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017. (Delil)
- Bolay**, Süleyman Hayri. *Felsefe Doktrinleri ve Terimleri Sözlüğü*. 10. Baskı, Nobel Yayın, 2009.
- Borkenau**, Peter ve **Liebler**, Anette. “Observable Attributions Manifestations and Cues of Personality and Intelligence”. *Journal of Personality*, 63(1), 1995, ss. 1-25.
- Bostancı Bozbayındır**, Gülşah, “Karşılaştırmalı Hukukta Delil Değerlendirme Yasakları”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(157), 2019, ss. 1746-1765.
- Bozdağ**, Ahmet ve **Sarıusta**, Kader. “Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 2017, ss. 573-602.
- Börekçi**, Eşref Barış. “Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(3), 2020, ss. 89-113.
- Brun**, Jean. *Stoa Felsefesi*. Çev.: Medar Atıcı, İletişim Yayınları, 1997.
- Budak**, Ali Cem. “Anglo Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Uzman Tanıklar)”. *İstanbul Barosu Dergisi*, C: 10-12, 1991, ss. 827-841.
- Burger**, Jerry M. *Kişilik Psikoloji Biliminin İnsan Doğasına Dair Söyledikleri*. Çev.: İnan Deniz Erguvan Sarıoğlu, Kaknüs Yayınları, 2006.
- Burgess**, Robert L. ve **Akers**, Ronald L. “A Differential Association-Reinforcement Theory of Criminal Behavior”. *Social Problems*, 14(2), 1966, ss. 128-147.
- Burton**, Alexander L., **Cullen**, Francis T., **Pickett**, Justin, T., **Burton**, Velmer S. Jr., **Thielo**, Angela J. “Beyond the Eternal Criminal Record: Public Support For Expungement”. *Criminology and Public Policy*, 20(1), 2021, ss. 123-151.
- Camus**, Albert. *Yabancı*. Çev.: Vedat Günyol, 35. Baskı, Can Yayınları, 2011.
- Canals**, J. M. “Classicism, Positivism and Social Defense”. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 50(6), 1960, ss. 541-550.

- Canaslan**, Eylem. “Özgür İrade Kavramına Başvurmadan Failliği Düşünmek: Jane Bennett’in İzinde Bir Soru”. *Özgür İrade? Hukuk Nörobilim Psikoloji ve Ötesi* içinde. Ed.: Ozan Erözden vde., Zoe Kitap, 2021.
- Canpolat**, Can. “Adli Psikoloji Nazarında Ceza Muhakemesinde Gerçeğe Aykırı Tanık Beyanı”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1), 2021, ss. 267-313.
- Cassirer**, Ernst. *Kant’ın Yaşamı ve Öğretisi*. Çev.: Doğan Özlem, İnkılap Kitabevi, 1996.
- Centel**, Nur ve **Zafer**, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 15. Baskı, Beta Yayınevi, 2018.
- Centel**, Nur. “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”. *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağanı* içinde. Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001. (Cezanın Amacı)
- Centel**, Nur. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı*. Kazancı Yayınevi, 1996.
- Cervone**, Daniel ve **Pervin**, Lawrence A. *Kişilik Psikolojisi Kuram ve Araştırma*. Çev. Ed.: Mustafa Baloğlu, Nobel Yayınevi, 2016.
- Cesur**, Halil. “The Analytical Value of the Adversarial Inquisitorial Dichotomy in Approaches to Proof: The Examples of England and Turkey”. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 6(2), 2018, ss. 155-172.
- Cevizci**, Ahmet. *Etiğe Giriş*. Paradigma Yayınevi, 2002. (Etiğe Giriş)
- Cevizci**, Ahmet. *Felsefe Sözlüğü*. Paradigma Yayınları, 2005. (Felsefe)
- Cogsdill**, Emily. *The Development of Character Judgments From Faces*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Harvard University Graduate School of Arts & Sciences, 2015.
- Colb**, Sherry F. “Whodunit versus What Was Done: When to Admit Character Evidence in Criminal Cases”. *North Carolina Law Review*, 79(4), 2001, ss. 939-992.
- Corsini**, Ray. *The Dictionary of Psychology*. Brunner-Routledge, 2002.
- Culberg**, David. “The Accused's Bad Character: Theory and Practice”. *Notre Dame Law Review*, 84(3), 2009, ss.1343-1368.
- Çağatay**, Hasan. *Free Will and Determinism: Are They Relevant to Each Other*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- Çağbayır**, Yaşar. *Orhun Yazıtlarından Günümüze Türkiye Türkçesinin Söz Varlığı Ötüken Türkçe Sözlük C:3*. Ötüken Neşriyat, 2007.

- Çayan**, Gökhan. “Masumiyet Karinesi Doktrini”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 42(1), 2021, ss. 49-88.
- Çınar**, Ali Rıza. “Hükmün Konusu ve Eylemi Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 84, 2009, ss. 31-62.
- Çilingir**, Lokman ve **Küçükali**, Rıdvan. “Immanuel Kant’ın Eğitim Anlayışı”. *Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi*, S: 10, 2004, ss. 81-98.
- D. Back**, Mitja ve **Nestler**, Steffen. “Accuracy of Judging Personality”. *The Social Psychology of Perceiving Others Accurately* içinde. Ed.: Judith A Hall, M. Schmidt Mast, Tessa V West, Cambridge University Press, 2017.
- Damasio**, Antonio. *Descartes’in Yanılgısı Duygu, Akıl ve İnsan Beyni*. Varlık ve Bilim Yayınları, 2006.
- Damaska**, Mirjan R. “Propensity Evidence in Continental Legal Systems”. *Chicago-Kent Law Review*, 55(70), 1994, ss. 55-67.
- Dan**, Priel. “Law is What the Judge Had for Breakfast: A Brief History of an Unpalatable Idea”. *Buffalo Law Review*, 68(3), 2017, ss. 899-930.
- Darley**, John M. ve **Batson**, C. Daniel. “From Jerusalem to Jericho’ A Study of Situational and Dispositional Variables in Helping Behavior”. *Journal of Personality and Social Psychology*, 27(1), 1973, ss. 100-108.
- Daştan**, Nihangül. “Cenetten Kovulma Motifinin Semavi Dinler ile Bazı Mitolojilerdeki Görünümü”. *Türklük Bilimi Araştırmaları*, C: 36, 2014, ss. 61-81.
- Değirmenci**, Olgun. “Bilgi Toplumunun Delil Türü: Sayısal Deliller ve Bilimselliği”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(97), 2014, ss.14-28. (Bilgi Toplumu)
- Değirmenci**, Olgun. “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”. *TBB Dergisi*, S: 83, 2009, ss. 73-122. (Tanığın Korunması)
- Değirmenci**, Olgun. “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”. *TBB Dergisi*, S: 77, 2008, ss. 33-86. (Mağdur Hakları)
- Değirmenci**, Olgun. *Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil*. Seçkin Yayınevi, 2014. (Sayısal Delil)
- Demirbaş**, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021. (Genel

Hükümler)

- Demirbaş**, Timur. *Haksız Tahrik*. 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021. (Haksız Tahrik)
- Demirbaş**, Timur. *Kriminoloji*. 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2020. (Kriminoloji)
- Demirbaş**, Timur. *Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması*. 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2022. (Soruşturma)
- Demirel**, Muhammed. “Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Muhakemeye Katılan Sühjelerin Tanık Olup Olamayacakları Sorunu”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1), 2022, ss. 1-35.
- Deniz**, Derya. “Kişilik Bozukluklarında Tanı Güvenilirliği ve Cezai Sorumluluk”. *Adli Tıp Bülteni*, 22(2), 2017, ss. 124-129.
- Díez**, Carlos Gómez-Jara. “Düşman Savaşçılar Versus Düşman Ceza Hukuku: Düşman Ceza Hukukuna İlişkin Avrupa Tartışmasına Giriş ve Onun Hukuk Dışı Düşman Yabancı Savaşçılarının Hukuki Statüsü Hakkındaki Anglo-Amerikan Tartışması ile Olan İlişkisi”. Çev.: Serkan Oğuz, *Ceza Hukuku Dergisi*, 12(34), 2017, ss. 183-209.
- Dion**, Karen, **Berscheid**, Ellen, **Elaine**, Walster. “What is Beautiful is Good”. *Journal of Personality and Social Psychology*, 24(3), 1972, ss. 285-290.
- Doğan**, Duygu Çağlar. “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesinde Faile İlişkin Özne Ölçütlerin Temyiz Kanun Yolunda Denetlenmesi Sorunu.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 2019, ss.1029-1058. (Özne Ölçütlerin)
- Doğan**, Koray. “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(4), 2007, ss. 277-304.
- Doğan**, Koray. *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “In Dubio Pro Reo”*. Seçkin Yayınevi, 2018. (Kuşku)
- Donay**, Süheyl. *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*. Beta Yayınevi, 2015.
- Doris**, John M. *Lack of Character: Personality and Moral Behavior*. Cambridge University Press, 2002.
- Dönmez**, Burcu. “İngiliz Ceza Hukukunun Tarihi Gelişim Süreci ve Kaynakları”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 2013, ss. 285-317.

- Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir.** *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I.* 14. Baskı, Der Yayınları, 2016. (Nazari ve Tatbiki I)
- Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir.** *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II.* 12. Baskı, Beta Yayınevi, 1999.
- Dönmezer, Sulhi.** “Cezai Sorumluluğun Esası Bakımından Klasik Teori ve Bu Teorinin Karşılaştığı İtirazlar”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 11(3-4), 1945, ss. 65-80. (Klasik Teori)
- Dönmezer, Sulhi.** *Kriminoloji.* 9. Baskı, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, 2020. (Kriminoloji)
- Drobak, John N. ve North, Douglass C.** “Understanding Judicial Decision-Making: The Importance of Constraints on Non-Rational Deliberations”. *Washington University Journal of Law and Policy*, 26, 2008, ss. 131-152.
- Durhan, Gülümser.** “Günlük Yaşamda Kullanılan Bir Düşünme Biçimi Olarak Abdüktif Akıl Yürütme.” *Beitülhikme International Journal of Philosophy*, 10(2), 2020, ss. 663-675.
- Dursun, Hasan.** “The Discretionary Matters of Mitigation in Turkish Law”. *Ceza Hukukunda Yaptırım Sistemine İlişkin Temel Sorunlar ve Güncel Zorluklar* içinde. Ed.: Prof. Dr. Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, 2020.
- Dursun, Selman.** “Mağdurun Suça Yol Açması”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 61(1), 2003, ss. 3-33. (Mağdurun)
- Dursun, Selman.** *Disiplinlerarası Bir Yaklaşımla Ceza Hukukunda Hareket Kavram ve Terimi.* Seçkin Yayınevi, 2021. (Hareket)
- Dülger, Murat Volkan.** *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi).* Seçkin Yayınevi, 2014.
- Dülger, Murat Volkan ve Özkan, Onur.** “Kolluk Teşkilatında ve Ceza Yargılamalarında Kişisel Verilerin Korunması: “Unutulan” Direktifin Kapsamlı ve Karşılaştırmalı Analizi”. *Ceza Hukuku Dergisi*, S:42, 2020, ss. 85-149.
- Dündar, Hilal.** *İngiliz ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuklarında Hukuka Aykırı Deliller.* On İki Levha Yayınları, 2018.
- Eagleman, David.** *Incognito Beynin Gizli Hayatı.* Çev.: Zeynep Arık Tozar, Domingo Yayınları,

2013.

- Eker Kazancı**, Behiye. “Mağdurun Davranışları ve Heyecan Hâlinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi- Haksız Tahrik”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan*, C: 15, 2013, ss. 1309-1357.
- Eker**, Ahmet. “Genel Suç Teorileri”. *Kriminoloji içinde*. Ed.: Alper Sözer ve Ercan Balcıoğlu, Nobel Yayınevi, 2016.
- Elkind**, David. “Erik Erikson: İnsanda Gelişimin Sekiz Evresi”. Çev.: Ali Dönmez, *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimler Fakültesi*, 12(1), 1979, ss. 27-38.
- Elliot**, Jonathan. *The Debates in the Severeal State Conventions on the Adoptatiton of the Federal Constitution*. 2. Baskı, Taylor & Maury, 1861.
- Elliott**, Catherine ve **Quinn**, Frances. *English Legal System*. 10. Baskı, Longman Pearson, 2010.
- Enç**, Mithat. *Ruhbilim Terimleri Sözlüğü*. Kartepe Yayınları, 1990.
- Erdem**, Mustafa Ruhan, **Sırma Gezer**, Özge, **Saygılar Kırıt**, Yasemin F., **Altınok Çalışkan**, Elif, **Alan**, Esra, **Özaydın**, Özdem, **Erden Tütüncü**, Efser, **Güzel**, İdris, **Köker**, Nilüfer, **Villemin Altınok**, Derya, **Tok**, Mehmet Can. *Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku*. 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2022.
- Erel**, Kemalettin. *Ceza Hukuku ve Adli Bilimler Açısından Haksız Tahrik*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998.
- Erem**, Faruk. “Psikanalizm Açısından Ceza Hukuku”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), 1995, ss. 479-488.
- Erem**, Faruk. “Susma Hakkı”. *Yargıtay Dergisi*, 18(3), s. 1992, ss. 296-299.
- Erem**, Faruk. *Adalet Psikolojisi*. 8. Baskı, Sevinç Matbaası, 1987. (Adalet Psikolojisi)
- Erem**, Faruk. *Ceza Usulü Hukuku*. 5. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978. (Ceza Usulü)
- Ergül**, Teoman. “Şahit ve Şahitlik”. *Adalet Dergisi*, S: 9-12, 1964, ss. 1018-1032.
- Erman**, Barış. “Adli Yargı Sisteminde DNA Örnekleri ve Profilleri – S. ve Marper – Birleşik Krallık Davası”. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 11(2), 2010, ss. 20-23. (DNA Örnekleri)
- Erman**, R. Barış. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri.” *Galatasaray*

- Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan*, C: 1, 2010, ss. 679-701. (Belirti)
- Erol**, Cihan. "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 28(3-4), 1962, ss. 701-712.
- Eryılmaz**, Mesut Bedri. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Evans**, Colin. *Criminal Justice Evidence*. Chealsea House Publishers, 2010.
- Fahl**, Cristian. "Kriminolojinin Ceza Hukukunun İnsan Anlayışı Üzerindeki Etkisi". Çev.: Ali Kemal Yıldız. *Prof. Dr. H.C. Mult. Claus Roxin'e Armağan* içinde. Seçkin Yayınevi, 2006.
- Fenni Ertuğrul**, İsmail. *Lugatçe-i Felsefe (Felsefe Terimleri Sözlüğü)*. Çizgi Kitabevi, 2015.
- Fenni**, İsmail. *Fransızcadan Türkçeye Lugatçe-i Felsefe*. Devlet Matbaası, 1927.
- Feteris**, Eveline T. *Hukuki Argümantasyonun Temelleri Yargı Kararlarını Gerekçelendirme Teorileri Üzerine Bir Araştırma*. Çev.: Ertuğrul Uzun, Paradigma Yayınları, 2010.
- Feyzioğlu**, Metin. "Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi". *Ankara Barosu Dergisi*, 57(1), 2000, ss. 19-46. (Belirti)
- Feyzioğlu**, Metin. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*. US-A Yayıncılık, 1996. (Tanıklık)
- Feyzioğlu**, Metin ve **Taner**, Fahri Gökçen. *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*. Işık Yayınları, 2015. (Vicdani Kanaat)
- Field**, Stewart. "State, Citizen, and Character in French Criminal Process". *Journal of Law and Society*, 33(4), 2006, ss. 522-546.
- Foucault**, Micheal. *XIX. Yüzyılda Bir Aile Cinayeti*. Çev.: Erdoğan Yıldırım ve Alev Özgüner, Ayrıntı Yayınevi, 2018.
- Fox**, Dennis, **Prilleltensky**, Isaac, **Austin**, Stephanie. *Eleştirel Psikoloji*. Ayrıntı Yayınevi, 2017.
- Freud**, Sigmund. *Bilinçaltı*. Yason Yayınları, 2015.
- Fromm**, Erich. *Erdem ve Mutluluk*. Çev.: Dr. Ayda Yörükan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1994.
- Galef**, Julia. *The Scout Mindset: Why Some People See Things Clearly and Others Don't*.

Penguin, 2021.

Garraud, F. “Kıta Avrupasında Delil Sistemi Tarihi”. Çev.: Devrim Aydın. *Ceza Hukuku Dergisi*, 32(11), 2016, ss. 197-203.

Geçtan, Engin. *Psikodinamik Psikiyatri ve Normaldışı Davranışlar*. Metis Yayınları, 2018.

Gedik, Doğan. “Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m. 217)”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan*, C: 21, 2019, ss. 913-963.

Gedik, Doğan. *Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)*. Adalet Yayınevi, 2016. (Şüpheden)

Gilman, Michele E. “Five Privacy Principles (From the GDPR) The United States Should Adopt To Advance Economic Justice”. *Arizona State Law Journal*, C: 52, 2020, ss. 369-444.

Goldie, Peter. *Kişilik Üzerine*. Çev.: Yasemen Birhekimoğlu, Güncel Yayıncılık, 2006.

Gökulu, Gökhan. “Suç Kuramları: Biyolojik ve Psikolojik Yaklaşımlar: Eleştirel Bir Değerlendirme”. *Turkish Studies Social Sciences*, 14(4), 2019, ss. 1471-1488.

Gölcüklü, Feyyaz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 49(1), 1994, ss. 199-234.

Gözler, Kemal. “Yorum İlkeleri”. *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaştırması* içinde. Kamu Hukukçuları Platformu ve Türkiye Barolar Birliği Ortak Yayını, 2013. (Yorum İlkeleri)

Gözler, Kemal. *İnsan Hakları Hukuku*. Ekin Yayınevi, 2017.

Gramatica, Filippo. *Toplumsal Savunma İlkeleri*. Çev.: Sami Selçuk, İmge Kitabevi, 2005.

Grant, Diana Ruth. *From Prior Record to Current Verdict: How Character Evidence Affects Jurors' Decisions*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, University of California Irvine, 1996.

Gültekin, Özkan. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli Kavramı”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 46(5), 2010, ss. 121-138.

Gündüz, Remzi ve **Gültaş**, Veysel. *Açıklamalı ve İçtihatlı Cinsel Suçlar (Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar)*. Bilge Yayınevi, 2011.

Güneş, Seyithan. *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*. On İki Levha Yayınları, 2018.

- Güngör**, Devrim. “Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 2015, ss. 307-318.
- Güngör**, Erol. *Ahlak Psikolojisi ve Sosyal Ahlak*. Ötüken Yayınları, 1998.
- Günşen İçli**, Tülin. *Kriminoloji*. 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Gürdoğan**, Burhan. “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından: Vakıa ve Hukuk”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 11(3), 1956, ss. 258-285.
- Gürelli**, Nevzat. *Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*. İstanbul Hukuk Fakültesi Cezaevi Matbaası, 1967.
- Güriz**, Adnan. *Hukuk Felsefesi*. 11. Baskı, Siyasal Kitabevi, 2015.
- Gürkan**, Ülker. “Montesquieu ve Kanunların Ruhu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 40(1), 1988, ss. 9-31.
- Gürkan**, Ülker. *Hukuki Realizm Akımı*. Sevinç Matbaası, 1967.
- Güveyi**, Nazmiye. “Anglo- Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(21), 2017, ss. 83-122.
- Hafizoğulları**, Zeki ve **Özen**, Muharrem. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. US-A Yayıncılık, 2010.
- Hafizoğulları**, Zeki. *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*. US-A Yayıncılık, 1996.
- Hakeri**, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 22. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019.
- Hançerlioğlu**, Orhan. *Felsefe Ansiklopedisi Kavramlar ve Akımlar Cilt 3*. 3. Baskı, Remzi Kitabevi, 2000.
- Hançerlioğlu**, Orhan. *Felsefe Sözlüğü*. 21. Baskı, Remzi Kitabevi, 2013.
- Hançerlioğlu**, Orhan. *Ruhbilim Sözlüğü*. Remzi Kitabevi, 1988. (Ruhbilim Sözlüğü)
- Haney**, Craig, **Banks**, Curtis, **Zimbardo**, Philip. “Interpersonal Dynamics in a Simulated Prison”. *International Journal of Criminology and Penology*, S: 1, 1973, ss. 69-97.
- Hannibal**, Martin ve **Mountford**, Lisa. *The Law of Criminal and Civil Evidence Principle and Practice*. Longman Pearson Education, 2002.

- Harman**, Gilbert. “Moral Philosophy Meets Social Psychology: Virtue Ethics and the Fundamental Attribution Error”. *Proceedings of the Aristotelian Society*, C: 99, 1999, ss. 315-331.
- Hirş**, Ernst. *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*. 3. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001.
- Ho**, Hock Lai. *Philosophy of Evidence Law Justice in the Search for Truth*. Oxford University Press, 2008.
- Hoffman**, Morris. *The Punisher’s Brain the Evolution of Judge and Jury*. Cambridge University Press, 2014.
- Holmes**, Oliver Wendell. “The Path of the Law”. *Harvard Law Review*, 10(8), 1897, ss. 1-20.
- Homiak**, Marcia. “Moral Character”. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* içinde. Ed.: Edward N. Zalta, 2016.
- Horney**, Karen. *Psikanalizde Yeni Yollar*. Öteki Yayınları, 1999.
- Howit**, Denis. *Adli Psikoloji ve Suç Psikolojisine Giriş*. Çev.: Duygu Buğa, Ed.: Didem Yücel Elitez ve Fulya Giray Sözen, Nobel Kitabevi, 2021.
- Hume**, David. *A Treatise of Human Nature*. The Floating Press, 2010.
- Ingram**, Jefferson. *Criminal Evidence*. LexisNexis-Anderson Publishing, 2009.
- Isen**, Alice M.ve **Levin**, Paula F. “Effect of Feeling Good on Helping Cookies and Kindness”. *Journal of Personality and Social Psychology*, 21(3), 1972, ss. 384-388.
- İçer**, Zafer. “Nörokriminolojik Açıdan İrade Özgürlüğü ve Ceza Sorumluluğu”. *Özgür İrade? Hukuk Nörobilim Psikoloji ve Ötesi* içinde. Ed.: Ozan Erözden vde., Zoe Kitap, 2021.
- İnce Tunçer**, Asuman. *Yalan Tanıklık Suçu*. Seçkin Yayınevi, 2020.
- İnceoğlu**, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı. Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*. Beta Yayınevi, 2013.
- Jacobs**, Günther. “Vatandaş ve Düşman Ceza Hukuku”. Çev.: Serkan Oğuz, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2017, 12(134), ss. 70-77.
- Jahn**, Matthias. “Ceza Yargılaması Hukukunda Delil Değerlendirmesi ve İnanırcılık Muhakemesinin Temelleri”. *Veli Özer Özbek Armağanı Ceza Muhakemesi Hukukunda*

Delil ve İspat içinde, Seçkin Yayınevi, 2014.

- Jescheck**, Hans Heinrich. *Alman Ceza Hukukuna Giriş Kusur İlkesi*. Çev.: Feridun Yenisey. Beta Yayınevi, 2007.
- Jung**, Carl Gustav. *Analitik Psikoloji*. Çev.: Ender Gürol, Payel Yayınları, 2006. (Analitik Psikoloji)
- Jung**, Carl Gustav. *Dört Arketip*. Çev.: Zehra Aksu Yılmaz, Metis Yayınları, 2005.
- Kağıtçıbaşı**, Çiğdem ve **Cemalcılar**, Zeynep. *Dünden Bugüne İnsan ve İnsanlar Sosyal Psikolojiye Giriş*. Evrim Yayınevi, 2014.
- Kant**, Immanuel. *Pratik Aklın Eleştirisi*. Çev.: Ioanna Kuçuradi, Türkiye Felsefe Kurumu, 2016. (Pratik Aklın Eleştirisi)
- Kant**, Immanuel. *Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi*. Çev.: Ioanna Kuçuradi, Türkiye Felsefe Kurumu, 2002. (Ahlak Metafiziği)
- Karakehya**, Hakan ve **Usluadam**, Asena. “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler”. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(2-1), 2015, ss. 1-24.
- Karakehya**, Hakan. “Ceza Muhakemesinin Amacı”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 65(2), 2007, ss. 121-142. (Ceza Muhakemesinin Amacı)
- Karakehya**, Hakan. “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 2013, ss. 715-733. (Test Etme Hakkı)
- Karakehya**, Hakan. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*. Savaş Yayınevi, 2008. (Duruşma)
- Karakehya**, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 4. Baskı, Nisan Kitabevi, 2022. (Ceza Muhakemesi)
- Karakehya**, Hakan. *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*. Savaş Yayınevi, 2016. (Maddi Gerçeğin Tespiti)
- Karp**, David J. “Evidence of Propensity and Probability in Sex Offense Cases and Other Cases”. *Chicago Kent Law Review*, 70(15), 1994, ss. 15-35.

- Kart**, Berfin. “Erdem Etiği Normatif Midir”. *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S: 2, 2006, ss. 101-108.
- Katoğlu**, Tuğrul. “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61(2), 2012, ss. 657-694.
- Kaya**, Emir. “İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”. *Ankara Barosu Dergisi*, S: 3, 2013, ss. 411-436.
- Keane**, Adrian. *The Modern Law of Evidence*. Oxford University Press, 2006.
- Keçelioğlu**, Elvan. “Ceza Muhakemesinde Gözlem Altına Alma”. *Ankara Barosu Dergisi*, S: 3, 2015, ss. 221-247.
- Keenan**, Denis. *Smith and Keenan’s English Law*. 15. Baskı, Longman Pearson, 2007.
- Keppel**, Robert D. ve **Birness**, William J. *Serial Violence Analysis of Modus Operandi and Signature Characteristics of Killers*. CRC Press, 2008.
- Keskin**, Oğuzhan Bekir. “Modern Hukuki Sistemin Temelleri Üzerine Bir Giriş Çalışması: Geç Orta Çağ’da Corpus Iuris Civilis’in Keşfi ve Etkileri”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(1), 2014, ss. 599-626.
- Keskin**, Serap. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*. Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996.
- Kızıl**, Muhammet. “Tanık İfadesi ve İnandırıcılık”. *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2, 2014, ss. 397-407.
- Kızılarşlan**, Hakan. “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 144, 2019, ss. 59-104.
- Kindhäuser**, Konrad Urs. “Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Ölçüsü-Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme”. Çev.: Serkan Meraklı. *Veli Özer Özbek Armağanı Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat* içinde, Seçkin Yayınevi, 2014.
- Koca**, Mahmut ve **Üzülmez**, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Koca**, Mahmut. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), 2006, ss.

207-225.

Korkmaz, İbrahim. *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*. Seçkin Yayınevi, 2017.

Koruculu, Irmak. *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*. Seçkin Yayınevi, 2022.

Kozinski, Alex. "What I Ate for Breakfast and Other Mysteries of Judicial Decision Making". *Loyola of Los Angeles Law Review*, 26(4), 1993, ss. 993-1000.

Köse, Metin. "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1), 2019, ss. 175-209. (Tanık Beyanı)

Köse, Metin. *Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi*. Seçkin Yayınevi, 2017. (Değerlendirilmesi)

Kuhns, Richard B. "The Propensity to Misunderstand the Character of Specific Acts Evidence". *Iowa Law Review*, 66(4), 1981, ss. 777-810.

Kul, Mehmet. "Erken Dönem Pozitivist Biyolojik ve Psikolojik Yaklaşımlar". *Kriminoloji* içinde. Ed.: M. Alper Sözer ve Ercan Balcıoğlu, Nobel Yayınları, 2016.

Kunda, Ziva. "The Case For Motivated Reasoning". *Psychological Bulletin*, 108(3), 1990, ss. 480-498.

Kunter, Nurullah, **Yenisey**, Feridun ve **Nuhoğlu**, Ayşe. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap*. 17. Baskı, Beta Yayınevi, 2009. (Birinci Kitap)

Kunter, Nurullah **Yenisey**, Feridun ve **Nuhoğlu**, Ayşe. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku İkinci Kitap*. 17. Baskı, Beta Yayınevi, 2010.

Kunter, Nurullah. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul Akgün Matbaası, 1961. (Ceza Muhakemesi)

Küçükay, Alper. "Tanık İfadesi ve Çapraz Sorgu Psikolojik Bir Bakış". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 8(32), 2017, ss. 435-464.

Küzeci, Elif. *Kişisel Verilerin Korunması*. Turhan Kitabevi, 2010.

Ladd, Mason. "Impeachment of One's Own Witness: New Developments". *University of Chicago Law Review*, 4(1), 1936, ss. 69-96.

- Ladewig**, Hans-Meyer. “Adil Yargılanma Hakkı”. Çev.: Özlem Yenerer Çakmut. *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku* içinde. Ed.: Kayıhan İçel ve Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Landon**, James. “Character Evidence: Getting to the Root of the Problem Through Comparison”. *American Journal of Criminal Law*, 24(3), 1997, ss. 581-615.
- Langbein**, John H. *The Origins Of Adversary Criminal Trial*. Oxford University Press, 2003.
- Law Comission**. *Evidence of Bad Character in Criminal Proceedings*. 2001.
- Lehrer**, Jonah. *Karar Anı Beynimiz Karar Vermemizi Nasıl Sağlıyor*. Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, 2016.
- Lembert**, Richard. “Anglo American and Continental Systems: Marsupials and Mammals of the Law”. *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context Essays in Honour of Professor Mirjin Damaska* içinde. Ed.: John Jackson vde., Hart Publishing, 2008.
- Lenth**, Danielle. “Life, Liberty, and the Pursuit of Justice: A Comparative Legal Study of the Amanda Knox Case”. *McGeorge Law Review*, 45(2), 2013, ss. 347-382.
- Leonard**, David P. “Character and Motive in Evidence Law”. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 34(2), 2001, ss. 439-536.
- Leonard**, David P. “The Perilous Task of Rethinking the Character Evidence Ban”. *Hastings Law Journal*, S: 49, 1988, ss. 835-843.
- Libet**, Benjamin, **Gleason**, Curtis A, **Wright**, Elwood W., **Pearl**, Dennis K. “Time of Conscious Intention to Act in Relation to Onset of Cerebral Activity (Readiness-Potential): The Unconscious Initiation of a Freely Voluntary Act”. *Brain: A Journal of Neurology*, 106(3), 1983, ss. 623–642.
- Libet**, Benjamin. “Unconscious Cerebral Initiative and The Role of Conscious Will in Voluntary Action”. *Behavioral and Brain Sciences*, 8(4), 1985, ss. 529-539.
- Mackinnon**, Donald W. “Violation of Prohibitions”. *Explorations In Personality* içinde. Ed.: Henry Murray, Oxford University Press, 2008.
- Masaroğulları**, Güncel ve **Koçakgöl**, Muhammet. *Psikoloji Sözlüğü*. Nobel Yayınevi, 2011.
- McKinnon**, Christine. *Character, Virtue Theories, and The Vices*. Broadview Press, 1999.

- Meier**, Bernd-Dieter. “Die Frage Der Gleichheit in der Strafzumessung Ceza Tayininde Eşitlik Sorunsalı”. *Ceza Hukukunda Yaptırım Sistemine İlişkin Temel Sorunlar ve Güncel Zorluklar* içinde. Ed.: Prof. Dr. Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, 2020.
- Meraklı**, Serkan. *Ceza Hukukunda Kusur*. Seçkin Yayınevi, 2020.
- Milgram**, Stanley. “Behavioral Study Obedience”. *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 67(4), 1963, ss. 371-378.
- Mirabella**, Julia Grace. “Scales of Justice: Assessing Italian Criminal Procedure Through The Amanda Knox Trial”. *Boston University International Law Journal*, 30(1), 2012, ss. 229-260.
- Mirfield**, Peter. “Similar Facts. Makin out?”. *The Cambridge Law Journal*, 46(1), 1987, ss. 83-105.
- Mischel**, Walter. “Alternatives in the Pursuit of the Predictability and Consistency of Persons: Stable Data That Yield Unstable Interpretations”. *Journal of Personality*, 51(3), 1983, ss. 578-604.
- Mischel**, Walter. *Personality and Assessment*. Lawrence Erlbaum Associates, 1996. (Personality and Assessment)
- Mladinow**, Leonard. *Subliminal Bilinçdışınız Davranışlarınızı Nasıl Yönetir*. 11. Baskı, Okuyan-us Yayınları, 2016.
- Montesquieu**. *Kanunların Ruhu I. Cilt*. Çev.: Şevki Özbilen, Seçkin Yayınları, 2014.
- Moore**, Megan. “Psychological Theories of Crime and Delinquency”. *Journal of Human Behavior in the Social Environment*, 21(3), 2011, ss. 226-239.
- Morgan**, Clifford T. *Psikolojiye Giriş*. Çev.: Olcay İmamoğlu ve Hüsnü Arıcı, Ed.: Sirel Karakaş ve Rüzkan Eski, 18. Baskı, Eğitim Akademi Yayınları, 2010.
- Mueller**, Gerhard O. W. “Lessons of Comparative Criminal Procedure”. *American University Law Review*, 3(15), 1966, ss. 341-362.
- Munday**, Roderic. “What Constitutes a Good Character?”. *Criminal Law Review*, 1997, ss. 247-259. (Good Character)
- Munday**, Roderick. “Comparative Law and English Law's Character Evidence Rules”. *Oxford Journal of Legal Studies*, 4(13), 1993, ss. 589-601. (Comparative Law)

- Munday**, Roderick. "Directing Juries on the Defendant's Good Character." *The Journal of Criminal Law*, 55(4), 1991, ss. 521–536. (Directing Juries)
- Muş**, Ekrem ve **Eker**, Ahmet. "Gelişimsel Kriminoloji: Hayat Boyu Suçluluk Teorileri". *Kriminoloji* içinde. Ed.: M. Alper Sözer ve Ercan Balcıoğlu, 2016.
- Nadler**, Janice. "Blaming as a Social Process: The Influence of Character and Moral Emotion on Blame". *Law and Contemporary Problems*, 75(2), 2012, ss. 1-32.
- Noyan**, Cemal Onur, **Semiz**, Ümit Yaşar, **Başoğlu**, Cengiz, **Ebrinç**, Servet, **Algül**, Ayhan, **Ateş**, M. Alpay, **Yılmaz**, Onat, **Çetin**, Mesut. "Antisosyal Kişilik Bozukluğu Tanılı Bireylerin Karar Verme Süreçleri ile Psikopati ve Mizaç-Karakter Özellikleri Arasındaki İlişki". *Klinik Psikofarmoloji Bülteni*, 19(1), 2009, ss. 257-259.
- Oder**, Bertil Emrah. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık, Toplumsal Cinsiyet ve Kadın-Erkek İmgesi". *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı* içinde, 2008, ss. 168-179.
- Oğuz**, Arzu. *Karşılaştırmalı Hukuk*. Yetkin Yayınevi, 2003.
- Osborn's Concise Law Dictionary*. Ed.: Mick Woodley, 12. Baskı, Sweet&Maxwell, 2013.
- Ozansü**, Mehmet Cemil. *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*. Seçkin Yayınevi, 2007.
- Önder**, Ayhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II ve III*. Beta Yayınevi, 1992.
- Öntan**, Yaprak. *Ceza Hukukunda Davranış ve Netice*. Seçkin Yayınevi, 2021. (Davranış)
- Öntan**, Yaprak. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik*. Yetkin Yayınevi, 2014. (Bilirkişilik)
- Özbek**, Veli Özer, **Doğan**, Koray, **Bacaksız**, Pınar. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021. (Ceza Muhakemesi)
- Özbek**, Veli Özer, **Doğan**, Koray, **Bacaksız**, Pınar. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021. (Genel Hükümler)
- Özbek**, Veli Özer, **Doğan**, Koray, **Bacaksız**, Pınar. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021. (Özel Hükümler)
- Özbek**, Veli Özer. *Polis Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler (Önleyici Tedbirler-Açık ve Gizli Koruma Tedbirleri)*. Seçkin Yayınevi, 2021. (Polis

Hukuku)

- Özen**, Muharrem ve **Köksal**, Atacan. “Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68(1), 2019, ss. 261-286.
- Özen**, Mustafa. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Adalet Yayınevi, 2019.
- Özenbaş Boydağ**, Nazmiye. *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası*. Seçkin Yayınevi, 2012.
- Özgenç**, İzzet. “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukuki Sonuçları”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 9(1-3), 1995, ss. 129-142.
- Özgenç**, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Özlem**, Doğan. *Etik Ahlak Felsefesi*. 4. Baskı, Notos Kitap, 2015.
- Öztürk**, Bahri, **Eker Kazancı**, Behiye, **Soyer Güleç**, Sesim. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*. 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021. (Koruma Tedbirleri)
- Öztürk**, Bahri, **Tezcan**, Durmuş, **Erdem**, Mustafa Ruhan, **Sırma Gezer**, Özge, **Saygılar Kırıt**, Yasemin F., **Alan Akcan**, Esra, **Özaydın**, Özdem, **Erden Tütüncü**, Efser, **Altınok Villemin**, Derya, **Tok**, Mehmet Can. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021. (Nazari ve Uygulamalı)
- Öztürk**, Bahri ve **Erdem**, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*. 21. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Öztürk**, Bahri, **Tezcan**, Durmuş, **Erdem**, Mustafa Ruhan, **Sırma Gezer**, Özge, **Saygılar Kırıt**, Yasemin F., **Alan Akcan**, Esra, **Özaydın**, Özdem, **Erden Tütüncü**, Efser, **Altınok Villemin**, Derya, **Tok**, Mehmet Can. *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*. 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021. (Ana Hatlarıyla)
- Paksoy**, Murat Enes. “Cinsel Suçlarda İspat Meselesi”. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(22), 2021, ss. 223-237.
- Palmer**, Andrew. “The Scope of the Similar Fact Rule”. *Adelaide Law Review*, 16(1), 1984, ss. 161-189.

- Platon.** *Devlet.* Çev.: Sabahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cımcöz, İş Bankası Kültür Yayınları, 2006.
(Devlet)
- Platon.** *Diyaloglar.* Çev.: Teoman Aktürel, Ed.: Mustafa Bayka, Remzi Kitabevi, 2009.
- Platon.** *Platon Protagoras.* Çev.: Furkan Akderin, Say Yayınları, 2014. (Platon Protagoras)
- Platon.** *Sofist.* Çev.: Furkan Akderin, Ed.: Ahmet Cevizci, Say Yayınları, 2012.
- Ploscowe, Morris.** “Jury Trial in France”. *Minnesota Law Review*, S:29, 1945, ss. 376-387.
- Polat, Oğuz.** *Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar.* 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2018.
- Rawls, John.** *Bir Adalet Teorisi.* Çev.: Vedat Ahsen Coşar, Phoenix Yayınevi, 2017.
- Redmayne, Mike.** *Character in the Criminal Trial.* Oxford University Press, 2015.
- Roberts, Julian V. ve White, Nicholas R.** “Public Estimates of Recidivism Rates: Consequences of a Criminal Stereotype”. *Canadian Journal of Criminology*, 28(3), 1986, ss. 229-242.
- Robinson, Daniel N.** *Psikolojinin Felsefi Tarihi.* Çev.: Deniz Uludağ, Doğu Batı Yayınları, 2020.
- Rosenthal, M. ve Yudin, P.** *Materyalist Felsefe Sözlüğü.* Çev.: Aziz Çalışlar, Sosyal Yayınlar, 1972.
- Roxin, Claus.** “İspat Hukukunun Esasları”. Çev.: Yener Ünver, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 8(2), 2005, ss. 265-289.
- Ryan, Andrea.** *Towards a System of European Criminal Justice. The Problem of Admissibility of Evidence.* Routledge, 2014.
- Sancar, Türkan Yalçın ve Köprülü, Timuçin.** *Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları.* Savaş Yayınevi, 2014.
- Sanchirico, Chris William.** “Character Evidence and the Object of Trial”. *Columbia Law Review*, 101(6), 2001, ss. 1227-1311.
- Sapolsky, Robert. M.** *Davranış En İyi ve En Kötü Hâliyle İnsan Biyolojisi.* Çev.: Barış Baysal, Pegasus Yayınevi, 2021.
- Schroeder, Friedrich Christian, Yenisey, Feridun, Peukert, Wolfgang.** *Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi.* İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, 1999.

- Schultz**, Duane P. ve **Shultz**, Sydney Ellen. *Modern Psikoloji Tarihi*. Çev.: Yasemin Aslay, Kaknüs Yayınları, 2007.
- Selçuk**, Sami. “Ahlak, Hukuk ve Suç Hukuku”. *Star Gazetesi*, 23.01.2010.
- Selçuk**, Sami. “Suç, Suçun Öz Nitelikleri ve Tanımı”. *Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan*. Beta Yayınevi, 2014.
- Selçuk**, Sami. *Dreyfus Davası Dünyaca Unutulmayan Yargılama Yanılgısı*. 2. Baskı, İmge Kitabevi, 2016. (Dreyfus)
- Shapiro**, Barbara J. *Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause, Historical Perspective on the Anglo-American Law of Evidence*. University of California Press, 1991.
- Sırma Gezer**, Özge. “Hukuka Aykırı Delillerin Türk Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 2017, ss. 189-201.
- Sokullu Akıncı**, Füsün ve **Dursun**, Selman. *Viktimoloji*. 3. Baskı, Beta Yayınevi, 2016.
- Sokullu-Akıncı**, Füsün. *Kriminoloji*. 11. Baskı, Beta Yayınevi, 2014.
- Soyaslan**, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 9. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020. (Genel Hükümler)
- Soyaslan**, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 10. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2014. (Özel Hükümler)
- Soyaslan**, Doğan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 6. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2016. (Ceza Muhakemesi)
- Soyaslan**, Doğan. *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*. 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2020. (Kriminoloji)
- Spencer**, J. R. *Evidence of Bad Character*. Hart Publishing, 2006.
- Stone**, Julius. “The Rule of Exclusion of Similar Fact Evidence: America”. *Harvard Law Review*, 51(6), 1938, ss. 988-1037. (America)
- Stone**, Julius. “The Rule of Exclusion of Similar Fact Evidence: England”. *Harvard Law Review*, 46(6), 1933, ss. 954-85. (England)
- Sutherland**, Edwin H. ve **Cressey**, Donald R. *Criminology*. J.B. Lippincott Company, 1978.

- Sutherland**, Edwin. “Beyaz Yaka Suçluluğu”. *Suç Politikası* içinde. Çev.: Selman Dursun. Seçkin Yayınevi, 2006.
- Sykes**, Gresham M. ve **Matza**, David. “Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency”. *American Sociological Review*, 22(6), 1957, ss. 664-670.
- Şahin**, Cumhur ve **Göktürk**, Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku I*. 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021. (I)
- Şahin**, Cumhur ve **Göktürk**, Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2022. (II)
- Şahin**, Cumhur. “Ceza Muhakemesinde Bilirkişi Atanması ve Zorunlu Bilirkişilik”. *Bilirkişilik Sempozyumu TBB*, 2001, ss. 190-236. (Bilirkişilik)
- Şanlı**, Denizer. *Düşman Ceza Hukuku*. Notabene Yayınları, 2019.
- Şenol**, Cem. *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*. On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Şentürk**, Cadide. “Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 7(19), 2012, ss. 173-233.
- Taner**, Fahri Gökçen. *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*. Seçkin Yayınevi, 2017.
- Tapper**, Colin. *Cross and Tapper on Evidence*. 10. Baskı, Lexis Nexis, 2004.
- Taslitz**, Andrew E. “Myself Alone: Individualizing Justice Through Psychological Character Evidence”. *Maryland Law Review*, 52(1), 1993, ss. 1-121.
- Taşkın**, Ozan Ercan. “Akıl Hastası Üzerinde Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünün İhlali Suçu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2016, ss. 2471-2486.
- Taşkın**, Ozan Ercan. “Cesare Lombroso’nun Gölgesinde Kadın ve Suç”. *Kadın Yazıları* içinde. Ed.: Türkan Yalçın, Savaş Yayınevi, 2020.
- Taşkın**, Ozan Ercan. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Eşitlik İlkesi”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(122), 2016, ss. 24-33. (Eşitlik İlkesi)
- Taşkın**, Ozan Ercan. “Kötü Muameleye Maruz Kalmış Kadın Reaksiyonu: Meşru Savunma mı, Mazeret Nedeni mi?”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 2013, 8(21), ss. 103-118.

- Taşpınar, Sema.** “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 45(1-4), 1996, ss. 533-572.
- Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, Önok, Rıfat Murat.** *İnsan Hakları El Kitabı*. 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Thaman, Stephen C.** “Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts?: The Spanish Experience and the Implications of the European Court of Human Rights Decision in *Taxquet v. Belgium*”. *Chicago-Kent Law Review*, 86(2), 2011, ss. 613-668.
- Thayer, James B.** “The Older Form of Trial”. *Harvard Law Review*, 5(2), 1891, ss. 45-70.
- Theophrastos.** *Karakterler*. Çev.: Candan Şentura, Dost Kitabevi, 1998.
- Topçuoplu, Tuğba.** “Türkiye’de Suçluluğa ve İnfaz Politikalarına İlişkin Veri İhtiyacı”. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(1), 2015, ss. 167-190.
- Topuzkanamış, Engin.** *Hukuk ve Disiplin Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları*. On İki Levha Yayınları, 2014.
- Toraman, Barış.** “İtibar Bilirkişiliği ve Yargısal Lobcilik Arasında Bir Müessese Olarak ‘Amicus Curiae’ (Mahkeme Dostu)”. *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi*, 8(22), ss. 161-197.
- Toraman, Barış.** *Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi (6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ile Getirilen Yenilikler Çerçevesinde)*. Yetkin Yayınevi, 2017. (Bilirkişi)
- Toroslu, Nevzat ve Feyzioğlu, Metin.** *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 17. Baskı, Savaş Yayınevi, 2017.
- Toroslu, Nevzat ve Toroslu, Haluk.** *Ceza Hukuku Genel Kısım*. 23. Baskı, Savaş Yayınevi, 2016.
- Tosun, Öztekin.** “Ceza Hukukunun Gerçek Kaynakları”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 28(3-4), 1962, ss. 620-632.
- Tosun, Öztekin.** “Narko Analiz ve Ceza Hukuku.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1963, 29(1-2), ss. 46-74.
- Tosun, Öztekin.** *Suçhuların Gözlemi*. Sulhi Garan Matbaası, 1966.
- Tosun, Öztekin.** *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1 Genel Kısım*. İstanbul

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984. (Suç Muhakemesi)

- Töngür**, Ali Rıza. “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumunun Yeniden Düzenlenmesi Gerekliliği Üzerine”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1), 2018, ss. 27-49.
- Trianoksy**, Gregory. “Natural Affection and Responsibility for Character: A Critique of Kantian Views of the Virtues”. *Identity, Character, and Morality: Essays in Moral Psychology* içinde. Ed.: Owen J. Flanagan, MIT Press, 1997.
- Turan**, Fatih. “İslam Ceza Hukukunda Cinayet Davalarında Zayıf Delil ‘Levs’”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C: 31, 2009, ss. 171-192.
- Tutumlu**, Mehmet Akif. *Yargı Felsefesi Üzerine*. 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Tümerkan**, Somay. “Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 48(1-4), 1983, ss. 51-71.
- Türk Hukuk Kurumu**. *Türk Hukuk Lügatı*. Başbakanlık Basımevi, 1991.
- U.S. Department of Justice**. *Report to the Attorney General on the Admission of Criminal Histories at Trial*, 1986.
- USSC**. *Federal Sentencing Guidelines Manual*. 2021.
- Ünver**, Yener ve **Hakeri**, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku III Cilt*. 15. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019.
- Ünver**, Yener. “Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 3(7), 2008, ss. 41-81.
- Ünver**, Yener. “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), 2006, ss. 103-205. (İspat)
- Üzülmez**, İlhan. “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(3-4), 2006, ss. 203-235.
- Üzülmez**, İlhan. “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 58(4), 2005, ss. 41-72. (Suçsuzluk)

- Van Wyhe, John.** “The Authority of Human Nature: The ‘Schädellehre’ of Franz Joseph Gall”. *The British Journal for the History of Science*, 35(1), 2002, ss. 17-42.
- Vito, Gennaro F.ve Maahs, Jeffrey R.** *Criminology Theory, Research, and Policy*. 4. Baskı, Jones&Bartlett Learning, 2017.
- Volk, Klaus.** “Gerçek-Gerçeklik Çeşitliliği”. Çev.: Özlem Yenerer Çakmut. *Prof. Dr. H.C. Mult. Claus Roxin’e Armağan* içinde, Seçkin Yayınevi, 2006.
- Voss, W. Gregory ve Castets-Renard, Céline.** “Proposal for an International Taxonomy on the Various Forms of the 'Right to Be Forgotten: A Study on the Convergence of Norms’”. *Colorado Technology Law Journal*, 14(2), 2016, ss. 281-344.
- Walton, Douglas.** *Character Evidence an Abductive Theory*. Springer, 2006.
- Watson, Peter.** *Fikirler Tarihi Ateşten Freud’a*. Çev.: Barış Pala, Yapı Kredi Yayınları, 2019.
- Wegner, Daeil M. ve Wheatley, Thalia.** “Apparent Mental Causation: Sources of the Experience of Will”. *American Psychologist*, 54(7), 1999, ss. 480–492.
- Weigend, Thomas.** “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi”. Çev.: Ali Emrah Bozbayındır, *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), 2006, ss. 330-344.
- Williams, C. R.** “The Problem of Similar Fact Evidence”. *Dalhousie Law Journal*, 5(2), 1979, ss. 281-348.
- Wilmott, Dominic, Ryan, Saskia, Sherrets, Nicole, Woodfield, Russell, McDermott, Danielle.** “Motivation: A Critical Consideration of Freud and Rogers’ Seminal Conceptualisations”. *Polish Psychological Bulletin*, 49(2), 2018, ss. 229-234.
- Wortley, Richard.** *Psychological Criminology An Integrative Approach*. Routledge, 2011.
- Yarsuvat, Duygun.** “Türk Ceza Muhakemesine Hâkim İlkeler: İtham Sistemi mi, Tahkik Sistemi mi?”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof Dr. Köksal Bayraktar Armağanı* içinde, 2011.
- Yaşar, Osman, Gökcan, H. Tahsin, Artuç, Mustafa.** *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* 1. Cilt. 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2014.
- Yavuz, Hakan A.** *Ceza Adalet Sisteminde Denetimli Serbestlik*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

- Yaz**, Damla. “Seri Katiller”. *Kriminoloji Yazuları* içinde. Ed.: Türkan Yalçın Sancar, Savaş Kitabevi, 2015.
- Yazgan İnanç**, Banu ve **Yerlikaya**, Ercüment. *Kişilik Kuramları*. 3. Baskı, Pegem Yayınları, 2010.
- Yazıcı** Sedat ve **Yazıcı** Aslı. *Felsefi, Psikolojik ve Eğitim Boyutlarıyla Karakter*. Çizgi Kitabevi, 2011.
- Yazıcı**, Sedat. “Karakter Epistemolojisi”. *Kişi, Kişilik ve Kimlik İlga Felsefe Günleri* içinde. Divan Kitap, 2014.
- Yelbaşı**, Cengiz. *Fransızca-İngilizce-Almanca karşılıklarıyla Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. Sim Matbaacılık, 2014.
- Yenisey**, Feridun ve **Nuhoglu**, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Yenisey**, Feridun. “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(4), 2007, ss. 5-60. (Delil)
- Yenisey**, Feridun. *Kolluk Hukuku*. 2. Baskı, Beta Yayınevi, 2015. (Kolluk)
- Yenisey**, Feridun. *Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Hukuku Duruşma ve Kanunoyolları*. Beta Yayınevi, 1988. (Duruşma)
- Yerdelen**, Erdal. *Ceza Muhakemesinde Hükmün Gereğesi*. Adalet Yayınevi, 2015.
- Yıldırım**, Abdullah ve **Türel**, Derya. “Antisosyal Kişilik Bozukluğunda Nörogörüntüleme”. *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar*, 7(1), 2015, ss. 98-108.
- Yıldız**, Ali Kemal. *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002.
- Yokuş Sevük**, Handan. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2006, 64(1), ss. 49-107.
- Yurtcan**, Erdener. *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*. 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2019. (Şerh)
- Yurtcan**, Erdener. *Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar*. 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Yurtlu**, Fatih. *İhmali Suçlar*. Seçkin Yayınevi, 2022.
- Yurtseven**, Yılmaz. “İslam Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesesi”. *Yıldırım*

Beyazıt Hukuk Dergisi, 3(2), 2018, ss. 85-139.

Yüce, Turhan Tufan. “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1(1), 1988, ss. 156-167.

Yüce, Turhan. Tufan. “Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi”. *Adalet Dergisi*, 52(9), 1961, ss. 927-935.

Yücel, Mustafa Tören. “Ceza Adaleti”. *Yargıtay Dergisi*, 18(1-2), 1992, ss. 60-100.

Yücel, Mustafa Tören. “Ceza Adaletinde Tanık”. *Yargıtay Dergisi*, 20(4), 1994, ss. 424-435.

Yücel, Mustafa Tören. *Adalet Psikolojisi*. 6. Baskı, Başkent Matbaası, 2007.

Yücel, Mustafa Tören. *Kriminoloji*. Umut Vakfı Yayınları, 2004.

Zafer, Hamide. “Türk Ceza Hukukunda Kusur Kavramı -Normatif Teorinin Öne Çıkışı- Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukukunun Ayrılmazlığı”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 2009, ss. 151-194.

Zafer, Hamide. “Savunma Hakkı ve Sınırları”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, 19(2), 2013, ss. 507-540. (Savunma)

Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*. 6. Baskı, Beta Yayınevi, 2016. (Genel Hükümler)

Zafer, Hamide. *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m. 132-134)*. Beta Yayınevi, 2010.

Zimbardo, Phillip, **Haney**, C., **Banks**, W. C., **Jaffe**, D. “The Mind is a Formidable Jailer a Pirandellian Prison”. *The New York Time Magazine*, 04.08.1973, ss. 38-60.

Zola, Emile. *Suçluyorum*. 17. Baskı, Can Yayınları, 2021.

Zuckerman, Adrian A.S. “Similar Fact Evidence-The Unobservable Rule”. *Law Quarterly Review*, 103(2), 1987, ss. 187-210.

İnternet Kaynakları

<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Ordeal>

<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/02/1-5-02.php3>

https://www.law.cornell.edu/wex/modus_operandi

<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/bad-character-evidence>

<https://plato.stanford.edu/entries/moral-character/>

<https://www.britannica.com/topic/personality/Trait-theories>

<https://www.uscourts.gov/sites/default/files/Rules%20of%20Evidence>

<https://www.uscourts.gov/sites/default/files/Rules%20of%20Evidence>

https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/pdfs/ukpgaen_20030044_en.pdf

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf>

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0222

<https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primo/titolo-v/>

<https://www.sentencingcouncil.org.uk/overarching-guides/crown-court/item/general-guidelineoverarchingprinciples/#Step%202%20Aggravating%20and%20mitigating%20factors>

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/enacted>

<https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-ii/capo-i/art194.html>

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167467/?anchor=LEGIARTI000038312619#LEGIARTI000038312619

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf>

Bkz. <https://www.etimolojiturkce.com/arama/delil>

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/52/section/103>

<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/bad-character-evidence>

<https://uk.westlaw.com/Document/I80865DB2DDDB11DF9176F9D277D4FC58/View/FullText.html>

<https://www.uscourts.gov/sites/default/files/Rules%20of%20Evidence>

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/100>

<https://www.washingtonpost.com/wp-srv/national/longterm/jfkjr/stories/wks121191.htm>

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>

<https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-ii/capo-vi/art220.html>

https://www.paragraf.rs/propisi/zakonik_o_kvivicnom_postupku.html

<https://www.paragraf.me/propisi-crnegore/zakonik-o-kvivicnom-postupku.html>

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html

<https://www.oldbaileyonline.org/browse.jsp?id=t16831010a-4->

[defend23&div=t16831010az4#highlight](https://www.oldbaileyonline.org/browse.jsp?id=t16831010a-4-defend23&div=t16831010az4#highlight)

<https://www.britannica.com/topic/benefit-of-clergy>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=23594&pkanunnumarasi=5271>

<https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-ii/capo-i/art194.html>

<https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-terzo/titolo-ii/capo-vii/art236.html>

<https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-quinto/titolo-ix/art431.html>

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167421/?anchor=LEGIARTI000038369344#LEGIARTI000038369344

<https://inews.co.uk/inews-lifestyle/people/jury-verdict-reasons-criminal-cases-review-commission-ryan-passey-family-campaign-994901>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=30622&pkanunnumarasi=5402>

<https://www.sentencingcouncil.org.uk/overarching-guides/crown-court/item/general-guidelineoverarchingprinciples/#Step%20%20Aggravating%20and%20mitigating%20factors>

[https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:18%20section:3553%20edition:prelim\)](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:18%20section:3553%20edition:prelim))

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=48045&pkanunnumarasi=5560>

<https://www.lawcom.gov.uk/document/evidence-of-bad-character-in-criminal-proceedings/>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680>

<https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2021/GLMFull.pdf>.

<https://law.justia.com/codes/north-carolina/2021/chapter-8c/article-4/>

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167467/?anchor=LEGIARTI000038312619#LEGIARTI000038312619

<https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/default/files/docs/body/prumtr.pdf>

<https://www.hukukihaber.net/ahlak-hukuk-ve-suc-hukuku-makale,51.html>

<https://www.nytimes.com/1991/12/13/news/why-jury-in-smith-case-never-heard-from-3-other-women.html>

Bkz. <https://www.nytimes.com/1991/12/13/news/why-jury-in-smith-case-never-heard-from-3-other-women.html>

<https://www.britannica.com/topic/compurgation>

<https://www.theguardian.com/news/2007/nov/22/guardianobituaries.obituaries>

https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/06/cp197_Unfitness_to_Plead_web.pdf

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/section/54/enacted>

<https://www.imdb.com/title/tt9916562/>

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44>

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/53>

<http://halakhah.com/sanhedrin/>

<https://www.etymonline.com/word/character>

<https://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1981.pdf>

<https://www.etimolojiturkce.com/arama/miza%C3%A7>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.oldbaileyonline.org/>

<https://www.Digitalpanopticon.org/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22769.pdf>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://home.heinonline.org/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://www.jstor.org/>

https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_8

<https://uscode.house.gov/>

<https://www.ussc.gov/>

<https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4290.pdf>

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/notes/division/4/11/1/2>

https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_405

https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_404

bkz. <https://dash.harvard.edu/handle/1/17463958>

<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/arkadaslari-kadiri-anlatti-1719858>

Mahkeme Kararları İçin İnternet Kaynakları

<https://uk.westlaw.com>

<http://www.bailii.org/>

<https://casetext.com/>

<https://cite.case.law/>

<https://www.hukuki.net/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

www.kazanci.com.tr

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://www.kararara.com/>

<https://www.echr.coe.int/>

<https://siyasipartikarlar.anayasa.gov.tr>

<https://www.leagle.com/>

<https://caselaw.findlaw.com>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://eur-lex.europa.eu/>

<https://cite.case.law/>



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 24/07/2022

Tez Başlığı : Ceza Muhakemesi Hukukunda Karakter Delili

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 377 sayfalık kısmına ilişkin, 21/07/2022 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turmitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 8 'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2- Kaynakça hariç
- 3- Alıntılar hariç
- 4- Alıntılar dâhil
- 5- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Asena Kamer Usluadam
 Öğrenci No:
 Anabilim Dalı: Kamu Hukuku
 Programı: Doktora
 Statüsü: Doktora Bütünleşik Dr.

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

Dr. Öğr. Uyesi Ozan Ercan TAŞKIN



HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
Ph.D. DISSERTATION ORIGINALITY REPORT

HACETTEPE UNIVERSITY
 GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
 PUBLIC LAW DEPARTMENT

Date: 24/07/2022

Thesis Title: Character Evidence in Criminal Procedure Law.

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 21/07/2022 for the total of 377 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 8 %.

Filtering options applied:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. Bibliography/Works Cited excluded
3. Quotes excluded
4. Quotes included
5. Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

Date and Signature

Name Surname: Asena Kamer Usluadam

Student No:

Department: Public Law

Program: Ph. D.

Status: Ph.D. Combined MA/ Ph.D.

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

Assistant Professor Ozan Ercan Taşkın



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 24/07/2022

Tez Başlığı: Ceza Muhakemesi Hukukunda Karakter Delili

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Asena Kamer Usluadam

Öğrenci No:

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Doktora

Statüsü: Yüksek Lisans Doktora Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

Uygundur.

 Dr. Öğr. Uyesi Ozan Ercan Taşkın

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PUBLIC LAW DEPARTMENT**

Date: 24/07/2022

Thesis Title: Character Evidence in Criminal Procedure Law

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations, I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations, I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

Date and Signature

Name Surname:
 Student No:
 Department:
 Program:
 Status: MA Ph.D. Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

Approved

Assistant Professor: Ozan Ercan Taşkın