[H]CEZA MUHAKEMESİNDE HAKİMİN DELİLLERİ DEĞERLENDİRME SERBESTLİĞİ (CMK m.217)

Dr. Doğan GEDİK [*] [**]

Öz

Ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacı, kanuni delil sisteminden farklı olarak hem her şeyin delil olarak kabul edilmesi serbestliğini, hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesini gerekli kılmıştır. Bu iki ilke bugün modern ceza muhakemesinde "vicdani delil sistemi"ni oluşturmaktadır. Ceza muhakemesi hukukumuzda da vicdani delil sistemi geçerli olup bunun yasal dayanaklarını Anayasanın 138. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 217. maddesinde görmek mümkündür. Bu çalışmada, CMK 217.madde bağlamında hakimin delilleri değerlendirme serbestliği, unsurları ve sınırlarıyla birlikte incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Vicdani delil sistemi, vicdani kanaat, delil, hukuka aykırı delil, delil serbestliği, delillerin serbestçe değerlendirilmesi

THE JUDICIAL DISCRETION TO WEIGH EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDING (CPC m. 217)

Abstract

The goal of criminal procedure is to reach the truth. Unlike the system of admissible evidence, it requires the freedom that everything may be used as evidence as well as the judicial discretion to weigh that evidence. These two

---

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hakimi (e-posta: dogangedik@hotmail.com) ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6131-9726 (Makalenin Geliş Tarihi: 09.12.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 21.12.2018-24.12.2018-20.02.2019/Makale Kabul Tarihleri: 18.02.2019-27.03.2019-04.03.2019)

** Lisans ve yüksek lisans öğrencisi olmanın bir şans olduğuna inandığım, çeşitli vesilelerle yolumun çok kez kesiştiği zamanlarda ilgi ve sevgisini esirgemeyen hocam Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a saygı ve şükranlarımı sunarım.

principles are the basis of the "conscious evidence system" of the modern criminal procedure today. It is also the applicable system in Turkey's criminal procedure on the basis of art. 138 of the Constitution and art. 217 of the Code of Criminal Procedure. This article examines the judicial discretion to weigh evidence pursuant to art. 217 CCP with all its legal requirements and limitations.

Keywords

Conscious evidence system, moral certainty, evidence, unlawful evidence, admissible evidence, adversarial process

I. GİRİŞ

Ceza muhakemesinde ispat sistemi ve buna bağlı olarak delillerin değerlendirilmesi, tarihsel gelişim içinde çeşitli aşamalardan geçerek bugünkü sistemine ulaşmıştır. Günümüz ceza muhakemesinde ispat konusunda kabul edilen sistem, "*vicdani delil/ispat sistemi"*dir. Anayasamızın 138/1.maddesinde yer alan *"Hâkimler… **vicdanî kanaatlerine göre hüküm** verirler"* düzenlemesi ile 5271 sayılı CMK'nın 217/1. maddesinde yer alan *"…deliller hâkimin **vicdanı kanaatiyle serbestçe takdir edilir***" şeklindeki düzenleme, ceza muhakemesi hukukumuz bakımından da "*vicdani delil sistemi*"nin benimsendiğini göstermektedir[1].

Vicdani delil sistemi, uzun bir tarihsel gelişim süreç sonucunda ulaşılan önemli bir aşamayı ifade etmektedir[2]. Nitekim vicdani delil sistemi öncesi geçerli olan "*kanuni ispat/delil sistemi*"nde hakim kanuni ispat kurallarıyla bağlı olduğu gibi kanun koyucu da delilleri ve ispat güçleri ile hangi hususun hangi delille ispat edileceğini kendisi belirlemiştir[3]. Belli meseleler, ancak önceden belirlenmiş delillerle ispat edilebiliyordu, hakim de bu delillerle bağlıydı. Örneğin zina ancak ikrar veya belli sayıda tanıkla ispat edilebilirdi. Bu yönde ikrar veya yeterli tanık beyanı varsa, hakim bunlara dayanarak karar vermek ve sanığı mahkum etmek zorundaydı[4].

Kanuni ispat sisteminin olumsuz sonuçlarını gidermek amacıyla ortaya çıkan bir sistem olan vicdani delil sisteminde ise, belirli olayların belirli delillerle ispatlanması yerine, her olayın her delille ispat edilebilmesi kabul edil-

---

1 **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku 14.Baskı, İstanbul 2017, s. 761; **Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13.Bası, Ankara 2017, s. 595; **Feyzioğlu**, Metin: Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, Ankara 2015, s. 23, 240 vd; **Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Ruhan Mustafa/**Sırma Gezer**, Özge/**Saygılar Kırıt**, Yasemin/**Alan Akca**, Esra/**Özaydın**, Özdem/**Erden Tütüncü**, Efser: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2017, s. 265 vd; **Karakehya**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Baskı, Ankara 2015, s. 196; **Birtek**, Fatih: Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Ankara 2016, s. 255; **Doğan**, Koray: Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi, Ankara 2016, s. 238; **Şenol**, Cem: Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, İstanbul, 2015, s. 32.

"Ceza Genel Kurulunun 18.06.2013 gün 59-302 ve 16.05.2006 gün 137-142 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, **ceza muhakemesi hukukunda vicdani delil sistemi benimsenmiştir. Bu sistemle ifade edilmek istenen, hem delil serbestliği, hem de delillerin değerlendirilmesi serbestliğidir**" **(YCGK, 15.05.2018, 2017/1-1087 2018/211, UYAP)**.

2 Ceza muhakemesinde ispat sistemlerinin tarihi gelişimi ve özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Yıldız**, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002, s. 125 vd; **Feyzioğlu**, s. 49 vd; **Köse**, Metin: Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, Ankara 2017 s. 17 vd; **Aydın**, Devrim: Ceza Muhakemesinde Deliller, Ankara 2014, s. 28 vd.

3 **Yıld**ız, İspat, s. 9, 11 vd; **Köse**, s. 20 vd.

4 **Aydın**, s. 32.

miştir. Suçluluğun hangi tür delille ve ne kadar sayı ile ispatlanacağı kanuni bir düzenlemeye bağlanmamış, bu husus hakimin takdirine bırakılmıştır[5]. Vicdani delil sistemi tabiri, hem her şeyin delil olarak kabul edilmesi serbestliğini, hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesi serbestliğini ifade etmektedir. Gerçekten de maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde, belli hususların belli delillerle ispatı zorunlu olmadığı gibi, hakim, tarafların ileri sürdüğü delillerle de bağlı değildir. Bu nedenle ceza muhakemesinde her şey delil olabilir, yani *delil serbestliği* geçerlidir. Bununla birlikte hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Hakim, delil olarak ileri sürülen hususların delil olabilme yani ispat değerini vicdani kanaatiyle serbestçe takdir eder. Buna da *delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi* denilir. Bu iki ilke[6] bugün modern ceza muhakemesinde "*vicdani delil sistemi*"ni oluşturmaktadır[7].

---

5 **Karakehya**, s. 199; **Ünver/Hakeri**, s. 595.

6 İlke, ilgili olduğu konuda yön verici fikri içeren genel kural olup konunun ayrıntıları bu yön verici fikre uygun biçimde düzenlenmesini gerektirmektedir. Ceza muhakemesine şekil veren ilkeler, yüzlerce yıllık bir geleneğin sonucu olarak oluşmuştur. Gelişiminde öğreti ve yargısal içtihatların büyük katkısı bulunan bu ilkelerin kaynağını, temel hak ve özgürlükler ile bunların korunması düşüncesi oluşturmaktadır. Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bu ilkelerin pozitif dayanaklarını görmek mümkündür. (**Centel/Zafer**, s. 48; **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı, Ankara 2017, s. 51).

7 **Kunter**, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16.Baskı İstanbul 2008, s. 619; **Feyzioğlu**, s. 67 vd; **Yıldız**, İspat, s. 8 vd; **Birtek**, s. 255; **Köse**, s. 19; **Koca**, Mahmut: Ceza Muhakemesinde Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, Aralık 2006, s. 208-209; **Öztürk/Tezcan/Erdem,** s. 295 vd; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 763-764; **Centel/Zafer**, s. 197, 645; **Ünver/Hakeri**, s. 61; **Gedik**, Doğan: Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 3.Baskı, Ankara 2016, s. 6.

"Ceza muhakemesinde doğru hüküm için maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlanır. Bu amaç doğrultusunda deliller, hukuka uygun olmak kaydıyla, **serbestçe elde edilir ve vicdani delil sistemi çerçevesinde serbestçe değerlendirilirler. Delillerin serbestliği ilkesi gereğince Ceza muhakemesinde hukuka uygun olmak kaydıyla her şey delildir. Delillerin ispat kabiliyeti ve gücü önceden belirlenemez**…. CMK'nın 225/1. maddesiyle hükmün konusuna getirilen sınırlandırma, "ancak iddianamede gösterilen fiil ve faile" ilişkindir. Suçun ispatında esas alınacak delilleri takdir bakımından CMK'nın **217. maddesinde** gösterilen koşullar ise, delillerin duruşmaya getirilip mahkeme huzurunda tartışılması ve hukuka uygun şekilde elde edilmiş olmasından ibarettir" **(Y.9.CD, 17.03.2014, 2013/15382-2014/2802, UYAP)**. "Ceza yargılamasında kanıt serbestliği ilkesi başlığı altında toplayabileceğimiz ve yasanın gerekçesinde açıklanan temel prensiplere göre; a) her şeyin kanıt olabileceği, b) ilgililerin kanıt ileri sürebilecekleri, c) hakimin kendiliğinden kanıt araştırabileceği (hatta zorunlu olarak araştırması gerektiği), d) kanıt ileri sürmede zaman kısıtlaması olamayacağı, e) kanıtlama külfetinin sanığa yüklenemeyeceği, f) kanıt değerlendirmede hakimi bağlayan üstün kanıtın söz konusu olmayıp, hakimin tüm kanıtları serbestçe değerlendireceği (vicdani kanaat), ceza yargılamasının temel ilkeleridir. Bu ilkelerin birinden dahi vazgeçmek, ceza yargılamasının temel felsefe ve yapısına aykırı davranmak anlamını taşır." **(YCGK, 8.4.1991, 81/111, YKD, Ocak 1992,** s. 117 vd**)**.

Bu çalışmada, CMK 217.madde esas alınarak hakimin delilleri değerlendirme serbestliği, unsurları ve sınırlarıyla birlikte incelenecektir.

II. DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ KAVRAMI

Ceza davasına konu suçun (maddi olayın) işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği konusunda hakimin, vicdani kanaate ulaşması için toplanan ve ortaya konulup tartışılan delilleri değerlendirmesi gerekmektedir. Delillerin değerlendirilmesi, yargılamaya konu olayla ilgili bütün deliller toplanıp duruşmada ortaya konulduktan ve tartışıldıktan sonra hâkimin, hükümde göstermek zorunda olduğu tüm konular hakkında mevcut delillerden yola çıkarak bir oluş ve sonuç çıkarmaya yönelik yaptığı zihinsel bir faaliyettir. Bu ifadeden de anlaşıldığı üzere delil değerlendirmesi sadece hakim tarafından yapılacak ve onun zihninde gerçekleşecektir. Ancak hakimin bunu gerekçede ortaya koyması ve anlaşılır kılması gerekir. Hâkimden başka duruşmaya katılan diğer süjelerin yaptığı değerlendirme ise delillerin tartışılması niteliğindedir ve Kanunda da bu şekilde isimlendirilmiştir (bkz. CMK m.216). Değerlendirmenin merkezinde olay hakimi, olay, deliller ve zihni faaliyet vardır[8].

En yalın ifadesiyle ceza muhakemesinin amacı, adil yargılanma hakkına sadık kalarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve bu suretle cezai uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıdır. Bu amacı gerçekleştirmeye yönelik faaliyet de ispattır. Bu nedenle ispat konusu ile ceza muhakemesinin amacı arasında sıkı bir bağlantı vardır. Nitekim ispat, maddi olayın oluş biçiminin, bir diğer deyişle maddi sorunun çözülerek gerçeğe ulaşılmasıdır[9].

Ceza muhakemesinin konusu, geçmişte kalan (daha doğrusu işlendiği iddia edilen) olaydır. Olayın geçmişte işlenmesi, özel hukuka konu uyuşmazlıklardan farklı olarak önceden ispat araçlarının hazırlanmamış ve suçun çoğu zaman gizlilik içinde işlenmiş olması gibi nedenler, ceza muhakemesinde ispatı son derece güçleştirmektedir. Yine, ceza muhakemesinde adeta delilsiz adım atılamaması, ispat araçlarına ulaşabilme bakımından ceza mahkemesini diğer bazı muhakeme alanlarına göre daha özgür olmaya sevketmektedir. Diğer yandan, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılıyor olması, vereceği kararın sorumluluğunu üstlenecek olan yargılama makamının delilleri serbestçe değerlendirmesini zorunlu kılmaktadır. Böylece hakim, kendisini gerçeğe götürecek yolda serbestçe yürüyebilecektir. Buna serbest delil ilkesi ya da delil serbestisi (vicdani delil) sistemi denmektedir[10].

---

8 **Gedik**, s. 267.

9 **Gedik**, s. 1 vd.

10 **Şahin**, Cumhur: Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), Ankara 2001, s. 47; **Şahin**, Cumhur/**Göktürk**, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, II, 6.Baskı, Ankara 2017, s. 26 vd.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, mahkemenin veya hâkimin duruşmada irat ve ikame edilen ispat araçlarının bütününden bizzat edindiği kişisel kanaate göre özgürce hüküm kurması anlamına gelir[11]. Hâkim yargılamaya getirilen bütün delilleri, hiçbir sınırlamaya tabi olmadan serbestçe değerlendirebilecek ve hükme esas alabilecektir[12]. Söz konusu serbestlik, hâkimin ispata ilişkin değerlendirmesinde arzu ettiği veya tercih ettiği herhangi bir şekilde keyfî davranabileceğini değil, kanun koyucu da dahil kimseden emir almadan, herhangi bir sınırlamaya tâbi olmadan özgür iradesiyle değerlendirme yapacağını ifade etmektedir[13]. Delillerin ispat kabiliyeti ve gücü önceden belirlenemez. Hiçbir delil hâkimi bağlamaz. Ancak hâkim, açıkça ve somut verilere dayanarak hangi delile neden itibar ettiğini, neden itibar etmediğini açıklamak ve gerekçesiyle izah etmek zorundadır[14].

5271 5271 sayılı CMK'nın 217/1. maddesinde bu ilke, "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanı kanaatiyle serbestçe takdir edilir*" denilerek açıkça vurgulanmıştır. Böylece delillerin takdiri, bizzat hakim tarafından ve sadece duruşmada ortaya konmuş deliller bakımından olabilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir"* denilmek suretiyle hukuka uygun olmak şartıyla her şeyin delil olabileceğine, yani "*delil serbestisi*"ne işaret edilmiştir. Kanun bu düzenlemeyle, yargılama makamının kanaat edinme sürecinin çerçevesini de ortaya koymuş bulunmaktadır[15].

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre de, *"Maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde "delil serbestliği ilkesi" (vicdani delil sistemi) kabul edil-*

---

11 **Ünver**, Yener: Ceza Muhakemesinde ispat, CMK ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 2, Aralık 2006, s. 106.
"CMK, gerçeğe ulaşmak bakımından delillerin serbestliği ilkesini benimsemiş, suçun varlığı ve sanığın sorumluluğunun, kanunun ayrıca hüküm koyduğu haller dışında her türlü delille saptanabileceğini kabul etmiştir" (**YCGK, 3.7.2007, 2007/5-23, 2007/167, UYAP**). "Ceza Muhakemesinde her şey delil olabilmektedir. Hakim delili serbestçe tayin edebilir. Hakimin hem delil hem de delil değerlendirme serbestisi de "vicdani delil" sistemi olarak adlandırılır" (**Y.6.CD, 21/03/2017, 2014/13246-2017/763, UYAP)**.

12 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 619; **Yurtcan**, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2007, s. 61; **Centel/Zafer**, s. 759 vd; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 90-91; **Ünver/Hakeri**, s. 61 vd; **Feyzioğlu**, s. 240 vd; **Yıldız**, İspat, s. 142 vd.

13 **Şenol**, s. 37.

14 **Centel/Zafer**, s. 645.

15 **Şahin/Göktürk**, s. 28; **Şahin**, s. 47. "Ceza yargılamasının amacı, maddi gerçeğe insan onuruna yaraşır biçimde ulaşmaktır. Bu nedenle suçun varlığı ve sanığın sorumluluğu, **hukuka uygun olarak elde edilmiş olmak kaydıyla her türlü delille ispat edilebilir.** Ancak **çelişmeli yargılamanın** gereği olarak kararın temelini oluşturan **vicdani kanının, mahkeme huzuruna getirilip tartışılmış delillere dayandırılması esastır**. (5271 sayılı CMK'nın 217. maddesi) Bu delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi, gerçekçi ve akılcı olması, maddi vakıayı temsil etmesi ve kanıtlamaya yeterli olması aranmalıdır" (**Y.16.CD, 06.02.2019, 2018/3296-2019/606, UYAP)**.

miştir. Her şeyin her şeyle ispatlanabilmesi şeklinde de tanımlanan bu ilkeye göre, akla uygun (rasyonel), olayla ilgili (temsil edici) ve hukuka uygun elde edilmiş olmak kaydıyla, yargılama konusu olayla ilgili olarak hakimin vicdani kanaatinin oluşumuna elverişli her şey delil olabilecek, diğer ifadeyle, ceza muhakemesinde nelerin delil olabileceği ve delil diye ortaya konulanların delil olabilme (ispat) değeri hakim tarafından serbestçe takdir ve tayin edilebilecektir. Bu husus 5271 sayılı CYY'nın 217. maddesinde; "(1)… deliller hakimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir. (2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Vicdani delil sistemi tabiri ile ifade edilmek istenen, hem delil serbestliği, hem de delillerin değerlendirilmesi serbestliğidir"[16].

Duruşmanın yürüyüşü ile irtibatlı olarak duruşma tutanaklarının ispat gücü (CMK m.222), çekinme hakkı olan tanığın bu hakkını sonradan kullanması halinde, beyanının delil olarak kullanılamaması (CMK m.210/2) ve delil yasakları (CMK m.217/2, 148) gibi CMK'daki istisnalar ile Tanık Koruma Kanunu'nun sadece gizli tanık beyanıyla hüküm kurulamayacağına dair hükmü (m.9/8) dışında, CMK'da delilin değeri hakkında olumlu veya olumsuz açık bir hüküm bulunmamaktadır. Soyut olarak her delil eşit değerdedir. Önemli olan delilin güvenirliği ve sağlamlığıdır[17]. Bu ilke gereğince hâkim öncelikle delillerin güvenirliği, doğruluğu, hukuka uygunluğu ve delillerin diğer (örneğin kolektif olmaları, olayı temsil etmeleri, bilim ve fenne uygun olmaları vs.) özelliklerinin var olup olmadığını serbestçe araştırır ve sonunda delilin olayı ispat edip etmediğini serbestçe değerlendirir.

Yeri gelmişken belirtmemiz gerekir ki, kanunda yeri olmamasına rağmen özel hukukla bağlantılı bir takım cezai uyuşmazlıklarda delillerin serbestliği ilkesini sınırlandıran uygulamalar görülmektedir. Örneğin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun (İBK) 24/03/1989 tarih ve 1/2 sayılı içtihadına göre, "bedelsiz senedi kullanma" ve "açığa atılan imzanın kötüye kullanılması" suçları (765 sayılı TCK m.509; 5237 sayılı TCK m.156, 209) HMK'nın izin verdiği istisnalar hariç, tanıkla ispat edilemez. Uygulama bu içtihat doğrultusunda suçun ispatında yazılı delili aramakta, bulunmadığı durumlarda dava beraatla sonuçlandırılmaktadır[18]. Vicdani delil sistemi ve delillerin serbestliği ilkesine aykırı

---

16 YCGK, 22.12.2009, 2009/9-93, 2009/308 **(UYAP)**.

17 **Şahin**, s. 46; **Şahin/Göktürk**, s. 27-28.

18 **"Bononun aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiasının** Y**argıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 24.03.1989-1/2 sayılı kararında öngörüldüğü üzere, yazılı delille ispatı zorunlu olup ..." (Y.11.CD, 30.10.2014, 2013/154-2014/17871, UYAP)**. "Sanık Ramazan'ın aşamalardaki tüm savunmalarında, suça konu senedi 2005 yılında katılanın borçlarına karşılık ondan aldığını, sonrasında ise, alacağını haricen tahsil edemediğinden, suça konu senet ile ilgili icra takibi başlattığını belirterek suçlamaları kabul etmemesi ile diğer sanık Mustafa'nın kendisinde bulunan senetlerle suça konu senedin bir ilgisinin bulunmadığını söylemesi ve Yargıtay **İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 24.03.1989 tarih ve 1988/1-1989/2 sayılı içtihadında da açıklandığı üzere, senedin bedelsiz kaldı-**

bu İBK ve uygulama, öğretide haklı olarak yoğun bir eleştiri almaktadır[19]. Karar öğreti tarafından eleştirilse de Yargıtay Kanunu gereğince İBK'ların yasa gücünde olması nedeniyle bağlayıcı niteliktedir[20].

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin sonucu olarak örneğin, bir olayda yeminsiz dinlenen tanığın beyanı ile yeminle dinlenen tanığın beyanı karşı karşıya geldiğinde gerekçesi gösterilmek suretiyle yeminsiz dinlenen tanığın beyanına üstünlük tanınabilecektir[21]. Yine hâkim, önüne gelen bir olayda üç tanığın beyanını inandırıcı bulmuyorsa gerekçesini göstererek bu üç tanığın beyanının aksine beyanda bulunan bir tek tanığın beyanına itibar ederek hüküm tesis edebilir[22]. Öte yandan tanık veya tanıkların aksi beyanlarına rağmen hâkim veya mahkeme sanık beyanına itibar edebilecektir. Hâkim psikiyatri, teknik veya kimya ile ilgili olsa bile bilirkişi raporları ile de bağlı değildir. Bu ilke belge niteliğindeki deliller için de geçerlidir[23]. Tarafların ispat konusunda anlaşmaları veya ikrarda bulunmaları da hâkimi bağlamaz[24]. Hâkim tarafların iradesinden bağımsız olarak delilleri değerlendirecektir.

Hakimin delilleri değerlendirmekte serbest olması, keyfi davranabileceği anlamına gelmez. Bu sistemin keyfiliğe karşı en önemli güvencesi, hâkimin açıkça ve somut verilere dayalı olarak hangi delile neden inanıp neden inanmadığını gerekçesiyle ortaya koyması zorunluluğudur. Bu şekilde delilleri serbestçe değerlendirecek olan hakim, hangi delile hangi nedenle itibar ettiğini tecrübe kuralları ve akıl yürütme kurallarından faydalanarak mantıklı bir şekilde

---

ğının ya da anlaşmaya aykırı kullanıldığının HUMK'un belirttiği istisnalar dışında, tanıkla ispat olunamayacağı …" **(Y.15.CD, 11.01.2016, 2013/22059-2016/48, UYAP)**. "Sanıkların beyanlarında söz konusu kamyonun 2011 yılının mart ayında, tanıkların anlatımına göre 15/07/2010 tarihinde, katılanların beyanlarına göre ise 22/05/2010 tarihinde sanıklara teslim edildiği, suça konu senedin ise dosya kapsamından 08/03/2010 tarihinde sanıklar tarafından icraya konulduğu, bu haliyle icra takibinin her halükarda kamyonun tesliminden önce yapıldığının anlaşılması ile katılanların, **borcunu ödediğine dair yazılı delil ibraz edememesi ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 24.03.1989 gün ve 1988/1 Esas, 1989/2 Karar sayılı içtihadında, senedin bedelsiz kaldığı ya da anlaşmaya aykırı olarak kullanıldığının yazılı delille ispatlanmasının zorunlu olduğunun** belirtilmiş olması karşısında sanıklar hakkında **beraat kararı verilmesi gerektiği** gözetilmeden dosya oluşa ve kapsamına uygun olmayan, yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi," **(Y.23.CD, 17/12/2015, 2015/4452-2015/8343, UYAP)**.

19 **Aydın**, s. 148, dn.33; **Birtek**, s. 267 vd; **Doğan**, s. 241.

20 **Şenol**, s. 38.

21 **Yurtcan**, s. 62.

22 **Ünver**, s. 106.

23 **Yurtcan**, s. 62.

24 **Ünver/Hakeri**, s. 62; **Aydın**, s. 148. Ancak CMK m.206/3'e göre, "*Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir*". Öğretide bu hükmün çelişmeli yargı, silahların eşitliği ve ceza davasının kamusallığı ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu yola, ortaya konulmasından vazgeçilen delilin olayın esası bakımından önem arz etmediği durumlarda başvurulması gerektiği önerilmiştir (**Aydın**, s. 148, dn.45).

gerekçelendirmek zorundadır[25]. Bu zorunluluk hem Anayasamızın 141/3. maddesinde "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır"* denmek suretiyle ve hem de CMK'nın 34/1. maddesinde "*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dâhil, gerekçeli olarak yazılır*" hükmü ile açıkça belirtilmiştir[26]. CMK'nın 230. maddesi hükmü gereğince, mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin yanı sıra delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi, ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi gerekmektedir[27].

---

25 **Feyzioğlu**, s. 240 vd. "Ceza muhakemesi hukuku açısından serbest delil ve vicdani ispat sistemi geçerlidir. Genel bir ifadeyle delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi serbestliğini ifade eden bu sistem, eylemi yargılayan hakimlerin hukuka uygun şekilde elde edilen her türlü delili kullanarak ispata ulaşmasını, sanığın aleyhine olduğu gibi lehe delilleri de araştırıp değerlendirerek, kuşkudan arınmış bir sonuca ulaşması gerekir. **Delil takdirindeki serbesti, keyfilik olarak algılanmamalı, akla, mantığa ve bilimsel kurallara aykırı olarak değerlendirilmemelidir" (Y.16.CD, 16.04.2018, 2018/4-2018/1470, UYAP)**.

26 "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 suretiyle Anayasanın 141/3. CMK'nın 34 ve 230 maddelerine aykırı davranılması,** bozmayı gerektirmiştir" **(Y.15.CD, 24.11.2016, 2014/9639-2016/8970, UYAP**); "…kararın dayandığı tüm kanıtların, bu kanıtlara göre ulaşılan sonuçların, iddia, savunma, tanık anlatımları ve dosyadaki diğer belgelere ilişkin değerlendirmeler ile sanığın eyleminin ve **yüklenen suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğunun**, **hangi gerekçeyle hangi delilere üstünlük tanındığının açık olarak gerekçeye yansıtılması ve bu şekilde cezanın şahsileştirilmesi gerekirken,** açıklanan ilkelere uyulmadan, **Anayasanın 141 ve 5271 sayılı CMK'nın 34, 223 ve 230. maddelerine aykırı davranılarak hükmün gerekçesiz bırakılması**, yasaya aykırı" **(Y.4.CD, 30/11/2016, 2014/12506-2016/14770, UYAP)**.

27 "Dairemizce de benimsenin Yargıtay CGK'nın 25.01.2011 tarihli 2010/7-192 E. 2011/01 K. sayılı ve benzer nitelikteki diğer kararlarında belirtildiği üzere;

Karar sorun/iddia, gerekçe ve sonuç bölümlerinden oluşmaktadır. Gerekçe kısmında, delillerle sonuç arasındaki bağ yani neden bu sonuca ulaşıldığı anlatılmalı ve hukuki nitelendirmeye yer verilmelidir. Gerekçe, hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklaması olduğuna göre dosyadaki bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde geçerli ve yasal olmalıdır. Yeterli ve yasal bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi uygulamada da keyfiliğe yol açacaktır. Keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek ve yargısal denetimin yapılmasına kolaylık sağlamak için hükmün gerekçeli olması gerekir. Hükmün mantıksal dayanağını oluşturan gerekçe, somut olaya, akla, mantığa, bilimsel görüşlere ve yargısal içtihatlara dayalı olmalıdır. Bu özellikleri taşıyan bir gerekçe, kararların daha isabetli verilmesini sağlar, tarafları tatmin eder, yasa yolu aşamasında kararların denetimine olanak sağlar, ayrıca bilimsel ve

III. DELİL DEĞERLENDİRME SERBESTLİĞİNİN UNSURLARI

1. Ön Koşul: Delilin Hukuka Uygun Olması

A. Genel Olarak

Konuya giriş yapmadan önce iki hususu açıklamakta fayda görmekteyiz: Öncelikle ceza muhakemesi hukukunda "hukuka aykırı deliller" veya "delil yasakları" konusu; her geçen daha da zenginleşen literatürü, tartışmalı alanları, karşılaştırmalı hukuk deneyimleri ve uygulama örnekleriyle hukukumuz bakımından da başlı başına incelemeyi gerektiren kapsam ve önemdedir[28]. Bu makalede konuyu tüm yönleriyle ele alma imkanı olmadığından, terminoloji tartışmasına girmeden inceleme konumuzla sınırlı ve gerekli ölçüde inceleme yapacağız. Diğer taraftan ceza muhakemesi hukukumuzda "delil yasakları", delil serbestisi sistemini sınırlayıcı bir durum olarak görülmekte ve bu başlık altında incelenmektedir[29]. Esasen bu yaklaşım doğru olmakla birlikte, biz, aşağıda değineceğimiz üzere Anayasanın 38/6, 5271 sayılı CMK'nın 206/2-a, 217/2, 230/1-b ve 289/1-i maddelerindeki düzenlemeler karşısında, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkelerinin bir gereği hükme esas alınacak delilin hukuka uygun elde edilmiş olmasını bir ön koşul olarak incelemeyi uygun görüyoruz.

Genel olarak yargılama konusu olayın açıklığa kavuşturulması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için kullanılan araçlara *delil* denmektedir. Deliller yargılamada ispat araçları olup olayın belirlenmesine yararlar[30]. Ceza muhakemesinde maddi gerçek arandığından, delillerin serbestliği ilkesi gereğince hakime gerçeği gösterecek her şey delil olabilir. Bu nedenle denilebilir ki ceza muhakemesinde kural olarak, "*her şey her şey ile ispat olunabilir*". Bununla birlikte delillerin serbestliği ilkesi sınırsız değildir. Ceza muhakemesinde vicdani delil sistemi ve onun uzantısı delillerin serbestliği ilkesinin geçerli olması, hiçbir özellik ya da nitelik aranmaksızın her türlü bulgunun hüküm kurmada esas alınacağı anlamına gelmez[31]. Ceza muhakemesinde bir ispat aracının delil olarak

---

içtihat hukukunun gelişmesine olanak tanır." **(Y.16.CD, 21/04/2016, 2015/4672-2016/2330, UYAP)**.

28 Bu konudaki yakın tarihli monografik çalışmalar için bkz. **Dülger**, Murat Volkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Ankara 2014; **Şenol**, Cem: Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

29 Örneğin bkz. **Köse**, s. 51; **Feyzioğlu**, s. 244.

30 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s,617; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 693; **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 297; **Ünver/Hakeri**, s. 562 vd; **Centel/Zafer**, s. 232 vd; **Dülger**, s. 43 vd; **Birtek**, s. 18; **Gedik**, s. 42 vd; **Aydın**, s. 37 vd. "**Delil; ceza muhakemesinin konusu olan olayda maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla kullanılan ispat aracı olup** ceza muhakemesi hukukunda "delil serbestisi" ilkesi gereği akılcı ve gerçekçi olmak ve hukuka aykırı bulunmamak şartıyla **her beyan, belge veya belirti**, delil olarak kabul edilebilecektir" **(YCGK, 11.03.2014, 2012/3-909, 2014/121**, **UYAP)**.

31 **Birtek**, s. 43.

kullanılabilmesi için bazı özelliklere sahip olması gerekir. Bir delilde bulunması gereken en önemli özellik de onun *hukuka uygun olmasıdır*[32]. Gerçekten de 5271 sayılı CMK'nın 217/2.maddesindeki "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir"* şeklindeki düzenleme gereğince bir ispat aracının delil olarak kabul edilmesi için taşıması gereken niteliklerden biri de hukuk düzeninin öngördüğü şekilde elde edilmiş olmasıdır. Dolayısıyla bir şeyin delil olarak kabul edilmesi için hukuka uygun olarak elde edilmiş olması gerekir[33]. Her sanık kural olarak sadece hukuka uygun yollarla elde edilmiş delillere dayanılmak suretiyle mahkum edilebilir[34].

Belirtmek gerekir ki hukuka uygun elde edilmiş olmanın delilin bir özelliği olup olmadığı, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi konusunda nispi ve mutlak değerlendirme yasağını benimseyen sistemler açısından farklılık göste-

---

[32] Bugün ceza yargılamasında delil olabilecek vasıtaların; *"gerçekçi olması", "akla uygun olması", "olayı temsil edici olması", "ispat bakımından önemli olması", "hukuka uygun olması" ve "müşterek olması"* gerektiği kabul edilmektedir. Delilde bulunması gereken özellikler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Gedik**, s. 45 vd; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 620 vd; **Centel/Zafer**, s. 235 vd; **Koca**, s. 212; **Ünver/Hakeri**, s. 563; **Şahin/Göktürk**, s. 28 vd; **Yıldız**, İspat, s. 160 vd; **Birtek**, s. 43 vd; **Aydın**, s. 47 vd; **Gödekli**, Mehmet: Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:65, 2016/4, s. 1820. Nitekim Ceza Genel Kurulu da "*gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır*" (**YCGK, 19.04.1993, 6-79/108**, YKD Ekim 1993, s. 1564 vd) demek suretiyle buna işaret etmiştir. Yargıtay 16.CD'ne göre de *"Maddenin ikinci fıkrasına göre, ceza yargılamasında kural her şeyin delil olabilmesidir. Ancak, yine de delillerde kimi özellikler aranmaktadır. Bunlar,*

- Deliller hukuka uygun olarak elde edilmelidir. Hukuka aykırı elde edilen deliller hükme esas alınamazlar. CMK'nın 217. maddesinde yüklenen suçun ancak hukuka uygun delillerle ispat edilebileceği öngörülmüştür.

- Delillerin, ispat açısından önemli olması gerekir. İspat açısından bir yararı ya da etkisi yoksa delil olamaz.

- Ortaya konulması istenen delilin davayı uzatmak maksadıyla bildirilmemesi gerekir. Sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa, isteğin reddi gerekir.

Deliller gerçekçi olmalıdır, beş duyu organıyla öğrenilmelidir. Tanık beyanı, bilirkişi raporu dış dünya ile ilgili olmakla delil niteliğindedir. Ancak dış dünya ilgili olmayan hayali şeyler ya da afaki varsayımlar veya çıkarımlar delil olmazlar.

Delillerin akılcı olması şarttır. Olayla ilgisi olmayan şeyler delil olamaz. Hakimlerin kişisel bilgi ve kanaati delil olmaz. Kişisel bilginin delil olabilmesi için hakim değil tanık olması gerekir. Delili yalnızca Cumhuriyet savcısı ya da hakimin öğrenmesi yeterli olmayıp tarafların da öğrenip tartışması zorunludur" **(Y.16.CD, 21/04/2016, 2015/4672-2016/2330, UYAP)**.

[33] **Şenol**, s. 62-63. "…Anılan kanunun 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde; ortaya konulmak istenen delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması halinde reddolunacağı ifade edilerek, **hukuka uygun olarak elde edilmeyen delillerin ispat aracı olarak kabul edilmeyeceği** ve hükme esas alınmayacağı açıklanmıştır" **(YCGK, 25.11.2014, 2014/8-166, 2014/514, UYAP)**.

[34] **Karakehya**, s. 259.

recektir. Mutlak kullanma yasağının benimsendiği sistemlerde, hukuka uygun surette elde edilmiş olma, delilin bir vasfı olarak aynı zamanda kabul edilebilirlik koşulunu oluşturur. Ancak nispi kullanma yasağının geçerli olduğu sistemlerde kimi hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılabilmesi mümkündür. Hukuka aykırılık nedeniyle ikame talebinin reddedilmesi ancak belli deliller açısından söz konusu olduğundan bu sistemde hukuka uygun olarak elde edilme delilin bir vasfı değildir[35].

Sonraki başlık altında değineceğimiz üzere ceza muhakemesi sistemimiz, hukuka uygun elde edilmek şartıyla ceza muhakemesinde her şeyin delil olabilmesi ve hukuka uygun delillerin değerlendirilebilmesi esasını benimsemiştir. Hukuka aykırı deliller konusunda da mutlak değerlendirme yasağını (kesin red) kabul etmiştir.

B. Delil Yasakları Kavramı ve Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilmeyeceği Konusu

Hukuk devleti ilkesi[36], AİHS'nin 6/1-1 maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve insan onurunun gözetilmesi emri, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin her ne pahasına olursa olsun araştırılmasını yasaklamaktadır[37]. Eski çağlarda uygulanan "amaç aracı kutsal kılar" anlayışı artık günümüzde terk edilmiştir. Bu nedenle delil serbestisi, hukuk devleti, adil yargılanma hakkı ve insan onurunu koruyan ilkelerle çatışmayacak şekilde kullanılması gerekmektedir[38]. Maddi gerçeğe, hukuk kurulları içinde kalınarak ulaşılmaya çalışılmalıdır. Sanığın ve diğer süjelerin, kişisel ve toplumsal değerleri korunmalıdır[39]. Hakimin bir delili serbestçe değerlendirmesi sadece hukuka uygun olan deliller için geçerli olup hukuk devleti olmanın zorunlu bir sonucu olarak bu prensip delil serbestisinin üstünde yer alır[40]. Delillerin elde edilmesi, değerlendirilmesi ve bunların sınırları bakımından öncelikle ve önemle dikkate alınması gereken temel ilkeler ise hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkıdır. Gerçekten hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı, delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesinde birçok sınırlamalar getirmiştir. Bazı delillerin elde edilmesine

---

35 **Şenol**, s. 63.

36 "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir" (**Anayasa Mahkemesinin 2.5.2013 tarih ve 2013/44-2013/59 sayılı kararı** (www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/12/20131210-14.doc, erişim tarihi:10/02/2019).

37 **Ünver**, s. 103-205; **Centel/Zafer**, s. 7; **Şahin/Göktürk,** s. 93; **Birtek**, s. 277.

38 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1080 vd; **Ünver**, s. 130 vd.

39 **Çınar**, Ali Rıza: Hukuka Aykırı Kanıtlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:55, 2004, s. 33.

40 **Doğan**, s. 240.

sınırlama getirilebilir ki buna "*delil elde etme yasağı*"[41] denir. Bazı delillerin ise ceza muhakemesinde ortaya konulması, değerlendirilmesi ve hükme esas alınması kabul edilmemiştir ki bu durum da "*delil değerlendirme yasağı*"[42] olarak adlandırılır[43]. Bu anlayıştan hareketle, hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde, delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara *delil yasakları* denmektedir[44].

Türk hukukunda delil elde etme yöntemlerine, delil elde etme yasaklarına, diğer hukuka aykırılıklara ve delilin ceza muhakemesinde kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin Anayasa ve 5271 sayılı CMK'da çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Bu bağlamda 2001 yılında Anayasa'nın 38. maddesine eklenen bir fıkrayla, *"Kanun'a aykırı olarak elde edilmiş bulgular*[45]*, delil olarak kabul*

---

41 Delil elde etme yasağı kendi içinde, "delil konusu yasağı", "delil aracı yasağı" ve "delil yöntemi yasağı" olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir. Bu ayrıma göre, ceza muhakemesinde her şey delil olmakla birlikte bazı olgular ispat konusu yapılamaz. Buna *delil konusu yasağı* denmektedir. Örneğin, Devlete ait ve mesleki sırların korunması için beyanda bulunma izninin verilmediği hallerde, buna ilişkin olgular mahkemede ele alınıp ispata çalışılamaz (CMK m.47). Belirli deliller ispatta kullanılamaz. Buna *delil aracı olma yasağı* denmektedir. Örneğin, tanıklıktan çekinme yetkisi olan ve bunu kullanan tanıkların dosyada bulunan ve yargılamada dile getirdikleri beyanları delil olarak kullanılamaz (CMK m. 45-48, 210/2). Delillerin elde edilmesinde belirli yöntemler kullanılamaz. Buna da *delil elde etme yöntemlerine ilişkin yasak* denmektedir. Örneğin, CMK m. 148 de sayılan ifade alma ve sorgudaki yasak usuller bu yasak kapsamındadır. (Bkz. **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 396 vd; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 770 vd; **Gödekli**, s. 1825).

42 Delil değerlendirme yasakları konusunda öğretide esas olarak üç temel yaklaşım bulunmaktadır. Bunlar "mutlak (kesin) kabul yaklaşımı", "mutlak değerlendirme yasağı" ve "nisbi değerlendirme yasağı" yaklaşımlarıdır (esnek yaklaşım). Bu yaklaşımların dayandıkları esaslar kısaca şöyle özetlenebilir: *Mutlak kabul yaklaşımı*; bir delil ne şekilde elde edilirse edilsin, ispata faydalı ise kullanılması gerektiği esasına dayanmaktadır. *Mutlak değerlendirme yasağı* ise hukuka aykırılığın ne şekilde ortaya çıktığına bakılmaksızın, elde edilen delillerin kullanılamayacağı esasına dayanır. Bu yaklaşım, ortaya çıkan hukuka aykırılığın kaynağını dikkate almamakta ve hukuka aykırılığın az veya çok olarak derecelendirilemeyeceği düşüncesine dayanmaktadır. "Zehirli ağacın meyvesi zehirlidir" yaklaşımı da, bu düşüncenin bir ürünüdür. *Nisbi değerlendirme yasağı* veya esnek olarak anılan yaklaşım ise, hukuka aykırılığın ortaya çıkış biçimine göre söz konusu delilin değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığına karar verilmesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Bu yaklaşım, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hükme esas alınıp alınmaması konusunda kesin bir kural koymak yerine, somut olayın özelliklerini esas alarak bir yargıya varmayı ve bu konuda mahkemeye bir takdir yetkisi vermeyi uygun görmektedir (**Taner**, Fahri Gökcen/**Öntan**, Yaprak: CMK'nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihatta Dönüşüm, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, s. 2461-2462). Bu yaklaşımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Şenol**, 79 vd; **Bıçak**, Vahit: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4.Baskı, Ankara 2018, s. 563 vd; **Aydın**, s. 197 vd; **Gödekli**, s. 1828 vd; **Akyürek**, s. 64 vd; **Gedik**, s. 322 vd; **Dülger**, s. 56 vd; **Çınar**, s. 39 vd.

43 **Şahin/Göktürk**, s. 92 vd; **Gödekli**, s. 1824-1825; **Şenol**, s. 76 vd; **Centel/Zafer**, s. 769 vd; **Karakehya**, s. 259 vd; **Birtek**, s. 292 vd.

44 **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 397; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 765 vd; **Şahin/Göktürk**, s. 93; ayrıca **Yurtcan**, s. 447; **Dülger**, s. 40; **Birtek**, s. 281.

45 Anayasa'da kanuna aykırı "bulgudan" söz edilmesi nedeniyle öğretide tartışma yaşanmakta (görüşler ve müellifler için bkz. **Gödekli**, s. 1823) ve "kanuna aykırı delil" olarak kabul

edilemez" ilkesi Anayasa metnine girmiştir. Anayasanın bu hükmüyle, hukuka aykırı delil, hükme dayanak yapılamayacağı gibi hiçbir evrede ve hiçbir biçimde kullanılamayacaktır. Dolayısıyla ceza muhakemesinde hukuka aykırı delil, hem kovuşturma aşamasında hem de soruşturma aşamasında, tüm muhakeme işlemlerinde dikkate alınmalı ve kullanılmamalıdır[46]. Öte yandan mülga CMUK 254/ 2. maddesinde *"Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz"* denilmekte idi[47]. Mülga CMUK'daki bu kural sadece soruşturma ve kovuşturma makamlarını bağlarken, Anayasanın bu düzenlemesi özel kişilerin elde ettiği hukuka aykırı delillerin kullanılması da yasaklamıştır[48].

CMK'nın 217. maddesinin ikinci fıkrası ile de genel bir delil değerlendirme yasağı getirilmiştir. Buna göre "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir"*. Hükmün karşıt anlamından, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil ile yüklenen suçun ispatlanmasının yasaklandığı sonucu çıkmaktadır[49]. Bu hüküm suçun her türlü delille ispatının mümkün olabileceğini belirtmek suretiyle ceza muhakemesinde delil serbestliği ilkesine vurgu yaparken, aynı zamanda bunun sınırını da çizmektedir. Suçun ispatında kullanılacak olan delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi şarttır[50]. Ayrıca söz konusu hüküm yalnızca hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağını söylememekte, suçun ispatının yapıldığı, yani şüphenin ortaya konulduğu, şüphenin yenildiği her durum için delilin hukuka aykırı olmamasını aramaktadır[51]. Bu nedenle hüküm, ceza muhakemesinde hem serbest delil ilkesinin hem de hukuka aykırı delillerin kovuşturma evresinde kullanılması yasağının hukuksal temelini oluşturmaktadır[52]. Bu düzenlemenin özel olarak delil elde etme yasağı getirilmeyen hallerde, delil elde etme sonucunu doğuran tüm muhakeme işlemleri bakımından geçerli olduğunu da ifade edelim[53].

---

edilmesinin hükmün düzenleniş amacına uygun olacağı isabetli olarak savunulmaktadır (örneğin **Centel/Zafer**, s. 778). Birtek'e göre Anayasa m.38/6'da "bulgu"dan söz edilerek, hukuka uygunluk vasfı taşımayan bir bulgunun delil niteliği kazanamayacağı ortaya konulmuştur. Anayasa hükmü, hukuka aykırı elde edilen bulguya delil niteliğinin verilmesini engelleyici yönü bulunmaktadır (**Birtek**, s. 290 vd dn.56). Birtek'in görüşüne katıldığımızı ifade etmek isteriz.

46 **Koca**, s. 222; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 766; **Ünver**, s. 132; **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 402 vd; **Ünver/Hakeri**, s. 622; **Yılmaz**, Yeşim: Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, s. 54.

47 CMUK m. 254'e göre kanuna aykırı delil hükme esas alınamasa da, kamu davası açılmasına, tutuklamaya esas alınabilmekteydi. Ancak CMK ile birlikte geniş kapsamlı olarak suç yalnızca hukuka uygun deliller ile ispat edilebilecektir. (**Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 403-404).

48 **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 402 vd.

49 **Koca**, s. 223.

50 **Gedik**, s. 314.

51 **Yılmaz**, s. 56.

52 **Şenol**, s. 292.

53 **Koca**, s. 225.

CMK'nın "*Delillerin ortaya konulması ve reddi*" başlıklı 206/2-a maddesi, delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse ortaya konulmasının reddolunacağı hüküm altına alınmıştır. Maddede yer alan "kanuna aykırı" terimini "hukuka aykırı" olarak yorumladığımızı belirtelim. Bu hüküm gereğince mahkeme, bir delilin ortaya konulması talebini incelerken bu delilin hukuka aykırı olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapmak zorundadır[54]. Bu değerlendirme sonucu delilin hukuka aykırı olduğu belirlenmişse, ortaya konulmasının reddolunması gerekir[55]. CMK m.217/2 hükmü gibi m.206/2-a hükmü de, Anayasa m.38/6'da yer verilen bu nitelikteki bulguların delil olarak kullanılamayacağı yönündeki düzenlemeye uygun olarak hukuka aykırı olan delin yargılamada hiçbir şekilde kullanılmamasını hedeflenmiştir[56].

CMK'nın 230/1-b. maddesinde mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde; delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda mahkeme, hukuka aykırı delilleri tespitle ve bu delilleri göstermekle yükümlü kılınmıştır[57].

CMK 289/1-i.maddesinde, hükmün kanuna aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasını kesin hukuka aykırılık olarak kabul etmiştir. Böylelikle 5271 sayılı CMK, mülga CMUK'un aksine, mahkemenin kararının hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının temyiz ve istinaf kanun yolları açısından hukuki sonucu düzenlemiştir. Buna göre söz konusu durum kesin hukuka aykırılık hali ve mutlak temyiz sebebi oluşturacaktır[58]. Kanun hükümleri bir hukuk kuralı olduğuna göre, kanuna aykırılık aynı zamanda hukuka aykırılık oluşturacak ve dolayısıyla kanuna aykırı yöntemle elde edilen delil, hukuka aykırı edilmiş olacaktır. Hukuka aykırı delilin suçun ispatında kullanılması yasaklanmıştır. Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması, kesin hukuka aykırılık ve mutlak bozma nedenlerinden biri olarak düzenlemiştir[59]. Şayet hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen delile dayanılarak hüküm tesis edilirse, bu hüküm mutlak surette bozulacaktır (CMK m. 289/1-i)[60].

---

54 **Centel/Zafer**, s. 784.

55 **Gödekli**, s. 1910.

56 **Şenol**, s. 75; **Dülger**, s. 92.

57 **Yılmaz**, s. 56; **Şenol**, s. 398; **Dülger**, s. 92.

58 **Şenol**, s. 296.

59 **Koca**, s. 224; **Yılmaz**, s. 3.

60 "Delilleri takdir yetkisi" başlıklı CMK'nın 217/2. maddesinde, "yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir." şeklindeki düzenlemeyle, delillerin doğruluğu, haklılığı ve hakkaniyete uygunluğunun sağlaması amaçlanarak, ister soruşturma ister kovuşturma evrelerinde olsun, **hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hükme esas alınmayacağı belirtilmiş**, "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" başlıklı CMK'nın 289/1-i maddesinde ise, "hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması" hali kesin

5271 sayılı CMK, yukarıdaki paragraflarda zikredilen delil yasaklarına ilişkin genel mahiyetteki hükümler dışında bazı durumlar için delil elde etme ve değerlendirme yasağını özel olarak da düzenlemiştir. Bunlardan bazılarını şu şekilde sıralayabiliriz: Beden muayenesinden elde edilen örneklerin, hakim tarafından onaylanmadığı takdirde delil olarak kullanılmasının yasaklanması (CMK m. 75/1, 76/1), beden muayenesinden elde edilen örnekler üzerinde aidiyet tespiti amacı dışında incelemeler yapılması yasağı (CMK m. 78/1), genetik inceleme sonuçlarının gizliliği ve yok edilmesi zorunluluğu (CMK m. 80/2), fizik kimliğin tespitinde kullanılan kişisel verilerin yok edilmesi zorunluluğu (CMK m. 81/2), kolluğun yer gösterme yaptırması yasağı CMK m. 85), belge ve kağıtları inceleme yasağı (CMK m. 122), mektuplara elkoyma yasağı (CMK m. 126), hakim kararı olmadan yapılan elkoyma işleminin hakim tarafından onaylanmaması durumunda elkoymanın kendiliğinden kalkması (CMK m. 127/3), iletişimin dinlenmesi ile elde edilen verilerin kovuşturma yapılmaması durumunda yok edilmesi (CMK m. 137/3), tesadüfen elde edilen deliller (CMK m. 138/2), teknik araçlarla izlemeden elde edilen delillerin yok edilmesi (CMK m. 140/4), ifade alma ve sorguda yasak usuller (CMK m. 148)[61], Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılmaması (CMK m.253/20). Bu hükümleri, genel değerlendirme yasağının özel bir düzenleniş şekli olarak nitelendirmek gerekir. Bu şekilde özel olarak delil elde etme yasağı getirilmeyen hallerde, CMK 217/2.madde hükmünün delil etme sonucu doğuran tüm muhakeme işlemleri bakımından geçerli olduğunu kabul etmek gerekir[62].

5271 sayılı CMK'nın 148.maddesinin 1.fıkrasında, "*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"* denildikten sonra

---

hukuka aykırılık kabul edilerek temyiz yasa yolunda bozma sebebi sayılmıştır. **(Y.18.CD, 18/10/2018, 2016/13786-2018/13303**, **UYAP)**; "Ceza usul hukukunda, resen araştırma ilkesi ve vicdani delil sistemi geçerli olup, amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçek, hukuka uygun elde edilen her türlü delille ispatlanabilir. Anayasa'ya göre, kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular delil olarak kullanılamaz (m.38/6). CMK uyarınca, yüklenen suç, ancak hukuka uygun şekilde elde edilmiş olan delillerle ispat edilebilir (m. 217/2). Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse, reddolunur (m.206/2-a). Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması, hukuka kesin aykırılık sebebidir (m. 289). Açıklanan pozitif hukuk normları ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları (29.11.2005, 2005/144 Esas, 2005/150 Karar, 17.11.2009, 2009/7-160 Esas, 2009/264 Karar) ile aynı yöndeki Özel Daire Kararları karşısında; **"hukuka aykırı biçimde" elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamaz**. Bu husus, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan ve Anayasamıza da eklenen (m. 36) adil yargılanma hakkının gereğidir" **(Y.11.CD, 27.09.2018, 2016/5789-2018/7342, UYAP)**.

61 **Şahinkaya,** Yalçın, Suçsuzluk Karinesi, Ankara 2008, s. 175.

62 **Koca**, s. 225.

3. fıkrasında da "*yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez"* hükmüne yer verilmiştir[63].

CMK 148/4. maddede "*Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz"* denilerek çok önemli delil yasağı getirilmiştir. Bu hükme aykırı davranışla elde edilecek beyanlar yargılamada delil olarak kullanılamaz[64].

CMK 45 ve 46. maddelerde tanıklıktan çekinme hakkı olanlar açıkça gösterilmiştir. Bu madde düzenlemeleri gereğince tanıklıktan çekinme hakkı olanlara bu hakları bildirilmeden elde edilecek deliller yasak yöntemlerle elde edilmiş olacağından yargılamada ispatta kullanılamayacaktır[65]. Türk Hukukunda, yasanın açık hükmü karşısında, sanığın yakınlarına tanınmış olan *tanıklıktan*

---

63 "Sanığın, atılı suçları inkar ederek, katılanın kendisini ve babasını sair şekilde rezil edeceği ve kendilerini basına aktaracağını söylediği için, korku ve baskı altında Emniyete verdiği dilekçede suçu kabullenmek zorunda kaldığı yönündeki ifadesi nazara alınmaksızın ve 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesinde "**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." ve 148/4. fıkra gereği "Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz." şeklindeki **hükümlere aykırı olarak**, suçu kabul ettiğine dair soruşturma aşamasındaki müdafii huzurunda alınmayan 03/09/2012 tarihli Emniyete verdiği dilekçesi esas alınmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması" **(Y.4.CD, 07/10/2016, 2016/13150-2016/13202, UYAP)**.

64 "Sanıkların kolluk anlatımlarının müdafi olmaksızın alınması karşısında; duruşmada okunarak CMK 213 ve 148/4 madde hükmüne aykırı olarak kolluktaki ifadelerinin mahkeme ve hakim önünde tekrar edilmediği gözetilmeksizin hükme esas alınarak CMK 217/2. maddesine muhalefet edilmesi" **(Y.16.CD, 12.06.2018, 2018/997 -2018/1574, UYAP)**.

65 **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 771-772. "5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 217/1. maddesine göre; yargıç (hakim) kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve mahkeme/yargıç huzurunda tartışılmış kanıtlara (delillere) dayandırabilir. Aynı Yasa'nın 210/2.maddesine göre ise; tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz. Olayda, yasal olarak tanıklıktan çekinme hakkı olan sanığın kızı tanık Ayşe, soruşturma evresinde çekinme hakkını kullanmadığı için, tanık olarak dinlenmiştir. Kovuşturma evresinde ise, duruşmada tanıklıktan çekindiğinden tanık olarak dinlenmemiş ve önceki ifadesi de okunmamıştır. Duruşmada **tanıklıktan çekindiği için, önceki ifadesine ilişkin tutanak 5271 sayılı CYY.nın 210/2.maddesinin emredici kuralı uyarınca okunamadığı** ve böylece bu tanığın önceki ifadesi kanıt (delil) olarak duruşmaya getirilip mahkeme/yargıç önünde tartışılmadığı halde, tanık Ayşe'nin ifadesine dayanılarak sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CYY'nın 217/1.maddesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiş" **(Y.2.CD, 29.04.2009,2008/22254-2009/20945, UYAP)**. "Sanığın sarhoş olduğu esnada eşi olan tanığa katılanın kavak ağaçlarını kestiğini söylemesi üzerine, tanığın katılana olayı bildirmesi sonrası yapılan şikayet nedeniyle mala zarar verme suçundan açılan kamu davasında, görgüye dayalı bilgisi olmayan tanığın sanığın eşi olması nedeniyle CMK'nın 45/3. maddesi uyarınca tanıklıktan **çekinme hakkı hatırlatılmadan alınan beyanı hükme esas alınamayacağından** ve sanığın atılı suçu işlediğine dair bu tanığın beyanı dışında mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş" **(Y.9.CD, 01.03.2012, 2010/5504-2012/2789, UYAP)**.

çekinme hakları olduğu kendilerine bildirilmemiş ve anlatılmamışsa bu kişilerin beyanlarının değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Çünkü sanığın ailesinin korunması bunu gerektirir ve bu konudaki delil elde etme yasağının amacı da budur[66]. CMK 48. madde gereğince dinlenecek tanığa dinlenmeden önce yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek sorulara cevap vermeme hakkı bulunduğu hatırlatılmadan beyanı alınıp bir delil elde edilmiş ise bu delil de değerlendirilemeyecektir. Diğer taraftan soruşturma aşamasında tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen tanık, bu hakkını kullanmayıp beyanda bulunmuş olabilir. CMK m.210/2 uyarınca tanıklıktan çekinebilecek olan bu kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz[67]. Bu şekilde okunmayan belgeler duruşmada tartışılmadığından delil değeri yoktur ve hükme esas alınamaz[68].

Görüldüğü üzere mevzuatımızda Anayasa m.38/6'da *"kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular";* CMK m.206/2-a'da *"kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgu",* m.217/2'de *"hukuka uygun (olmayan) bir şekilde elde edilmiş… delil"*, m.230/1-b ve 289/1-i'de *"hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil"* şeklinde farklı kavramlar kullanılmıştır. Kullanılan terminoloji farklılığı öğretide tartışmaya neden olmaktadır[69]. Biz bu konudaki tartışmalara girmeksizin, tüm bu düzenlemelerde amaçlananın "*hukuka aykırılık"* kavramı olduğunu düşünüyoruz. Zira uygulanması gereken bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması anlamına gelen*"hukuka aykırılık"* kavramı, "*kanuna aykırılık"* kavramından daha geniş bir içeriğe sahip olup, kapsamının belirlenmesinde hem ülkedeki pozitif hukuk normlarına, hem de evrensel düzeyde geçerli hukuk ilkelerine[70] aykırılık olup olmadığına dikkat edilmelidir[71]. Hukuka aykırı delilden de, hukuk kurallarına aykırı biçimde elde edilmiş delili anlıyoruz[72].

---

66 **Yurtcan**, s. 264.

67 "Sanığın oğlu olan ve kovuşturma aşamasında tanıklıktan çekinen tanık Kemal'in soruşturma aşamasında alınan beyanının duruşmada okunamayacağı ve hükme esas alınamayacağının gözetilmemesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 210/2. maddesine aykırı davranılması**, " (2.CD, 04.07.2011, 2009/46389-2011/15222, UYAP)**.

68 **Gedik**, s. 241. "Böylece 5271 sayılı Kanunun 210. maddesi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı olmasına karşın daha önce bu hakkını kullanmayan bir tanık duruşmada tanıklıktan çekindiğinde önceki ifadesine ilişkin tutanaklar da okunamayacak, 217. maddenin birinci fıkrasındaki hüküm uyarınca, hâkim kararını duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği için tanığın daha önceki aşamada tanıklıktan çekinme hakkını kullanmayarak verdiği beyanlar hükme esas alınamayacaktır" **(YCGK, 15.05.2018, 2017/1-1087 2018/211, UYAP)**.

69 Bu tartışmalar, müellifler ve görüşleri için bkz. **Gödekli**, s. 1843 vd; **Şenol**, s. 65 vd; **Gedik**, s. 33 vd.

70 "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 ilkele-

Ceza muhakemesi hukukumuzda tartışmalı bir diğer konu da hukuka aykırı delillerin muhakemede kullanılıp kullanılmayacağına, ispat değerinin ne olacağına ilişkindir. Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılabilirliği konusundaki hukuk sistemleri ülkeden ülkeye farklılık gösterdiği gibi konuya ilişkin olarak görüş ve yaklaşımlar da farklılık göstermektedir. Belirtelim ki Türk doktrini, hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmaması (mutlak değerlendirme yasağı) konusunda neredeyse hemfikirdir[73]. Yargısal kararlarda ise yeknesak bir tutum bulunmamaktadır[74]. Anayasa Mahkemesi, 19.11.2014 tarih ve 2013/6183 başvuru numaralı kararında, ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmadan yapılan arama sonucunda elde edilen hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir[75]. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, yeni ceza döneminin ilk zamanlarında

---

rinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasa koyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (Örneğin, 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" denilmektedir" **(YCGK, 25.11.2014, 2013/9-841, 2014/513, UYAP)**.

71 **Centel/Zafer**, s. 769; **Ünver/Hakeri**, s. 621; **Akyürek**, s. 63; **Birtek**, s. 284 vd. Nitekim Anayasa Mahkemesi 22.06.2001 tarihli kararında şu ifadeleri kullanmaktadır: "Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçeve 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" (bkz. **Akyürek**, s. 63). "Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması **hukuka aykırılıktır**. Hukuk kuralı, ceza ve muhakeme hukuku veya diğer hukuk dallarına ilişkin yazılı hukuk kuralları ile milletlerarası antlaşma hükümleridir. Yazılı hukuk kurallarının yanında, içtihatlar, bilimsel görüşler, herkesçe bilinen olaylar ile deneyim kurallarına ve ilkelere **aykırılık da, olayın özelliklerine göre hukuka aykırılık sayılabilecektir. (Y.16.CD, 06.02.2019, 2018/3296-2019/606, UYAP)**.

72 **Akyürek**, s. 62; **Dülger**, s. 66; **Gödekli**, s. 1821.

73 **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 774 vd; **Koca,** s. 224; **Feyzioğlu**, s. 222-223; **Karakehya**, s. 260 vd; **Ünver/Hakeri**, s. 620 vd; **Centel/Zafer**, s. 777 vd; **Şenol**, s. 269; **Akyürek**, s. 77; **Aydın**, s. 173 vd; **Gedik**, s. 313 vd; **Dülger**, s. 328; **Birtek**, s. 294 vd; **Gödekli**, s. 194; **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 402 vd; **Yılmaz**, s. 87. Bu tartışmalar, müellifler ve görüşleri için bkz. **Gödekli**, s. 1843; **Dülger**, s. 75 vd; **Şenol**, s. 269 vd.

74 Arama konusundaki içtihatların seyri konusunda bkz. **Taner/Öntan**, s. 2446 vd.

75 "Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, **koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği** ve aramanın icrasındaki *"kanuna aykırılığın"* yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir" (Anayasa Mahkemesinin 19/11/2014 tarih ve B. No: 2013/6183 sayılı bireysel başvuru kararı için bkz. **Yıldırım**, Akif: Bireysel Başvuruda Ceza Yargılamasını İlgilendiren Kararlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Güçlendirilmesi Ortak Projesi Yayını, Ankara, s. 139).

basit (şekli) hukuka aykırılıkların, delilin değerlendirme dışı bırakılmasına neden olmayacağına dair kararlar vermişse[76] de, son zamanlarda basit şekle aykırılıklar da dahil olmak üzere hukuka uygun şekilde elde edilmeyen her türlü delilin hükme esas alınmaması gerektiğine dair bir eğilim[77] görmekteyiz. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25.11.2014 günü verdiği kararda, gecikmesinde sakınca bulunan halin söz konusu olmadığı durumlarda, tedbirin koşulları oluşmadığından Cumhuriyet savcısının arama emrinin hukuka aykırı olduğunu ve arama sonucunda elde edilen delil ya da delillerin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunu belirtmiştir[78]. Ceza Genel Kurulu aynı tarihli bir başka kararında, *"5271 sayılı CMK'nun 2/e, 161 ve 2559 sayıl PVSK'nun Ek*

---

[76] Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.6.2007 tarihli ve 2007/7-147, 2007/159. YCGK bu kararında, öğretide Öztürk'ün öne sürdüğü mutlak delil yasakları-nisbi delil yasakları ayrımına atıf yapmış, kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması, sanığa haklarının hatırlatılmaması gibi mutlak hukuka aykırılık halleri dışında kalan durumlarda, hakimin orantılılık ilkesi ve kamu yararı ilkelerini göz önünde tutarak bir değerlendirme yapması gerektiği, hak ihlaline yol açmayan salt şekli bir ihlalden ibaret olan hukuka aykırılığın delilin geçerliliğini etkilemeyeceğini belirtmiştir. Aynı kararda, savcının bizzat hazır bulunmadığı aramalarda ihtiyar heyetinden iki kişinin bulundurulması gerektiğine ilişkin CMK hükmünün ihlal edilmiş olmasına rağmen, herhangi bir hak ihlali olmadığı gerekçesiyle bu aramada elde edilen delillerin hukuka aykırı kabul edilemeyeceği, geçerli kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. **Gedik**, s. 346). YCGK bir başka kararında **(**10.12.2013, 2013/10-4832013/599, UYAP); "…Ancak, delil elde etmeye ilişkin her hukuka aykırılığın o delilin yargılamada kullanılmasına engel oluşturup oluşturmayacağı hususu üzerinde de ayrıca durulmalıdır. Eğer ihlal edilen kural bir hak ihlaline neden olmuyor ve adil yargılanma ilkesi zedelenmiyorsa, o delilin yargılamada değerlendirilemeyeceğinden bahsedilemeyecektir. Örneğin; usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sadece arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle mahkûmiyet hükmüne esas alınamayacağı kabul edilemeyecektir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 26.06.2007 gün ve 147-159 ile 13.03.2012 gün ve 278-96 sayılı kararlarında da bu sonuca ulaşılmıştır. Aksi durumun kabulünün, ceza yargılamasında hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına, adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine yol açabilecek son derece ağır sonuçları da birlikte getireceği şüphesizdir" demiştir.

[77] Örneğin bkz. "…somut olayda; kolluk tarafından aramanın 5271 sayılı CMK'nun aramanın güvenirliliği ile ilgili 119/4. maddesinin "Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur" **amir hükmüne aykırı olarak o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi hazır bulundurulmaksızın yapılması nedeniyle icrası bakımından hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu mermilerin hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil niteliğinde bulunduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır" (YCGK, 28.04.2015, 2013/464-2015/132, UYAP)**.

[78] "…**Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken kanuni şartlar oluşmadan, verilen arama emri ile buna dayalı olarak gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu tabanca ve eklerinin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.** Bu itibarla; sanığın evinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemi sonucu elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmaması isabetlidir" **(YCGK, 25.11.2014, 2014/8-166, 2014/514, UYAP)**.

6. maddeleri uyarınca bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen kolluğunun derhal Cumhuriyet savcısına olayı haber verip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlaması gerekmekte iken usulüne uygun adli arama emri veya kararı almadan delil elde etmek amacıyla olaydan 8 gün önce verilmiş mevcut önleme araması kararı uyarınca yaptığı arama işlemi usulüne uygun verilmiş bir arama kararı bulunmadığından açıkça hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması da mümkün değildir" demiştir[79].

Bizim bu konudaki *görüşümüze* gelince; Anayasa hükmü ile CMK'nın yukarıda değinilen hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, ispat vasıtası olan ve mahkeme tarafından dikkate alınan bütün delillerin, hukukun çerçevesini çizdiği sınırlar içerisinde elde edilmesi ve değerlendirilmesini gerektirmektedir. Türk ceza muhakemesi hukuku sisteminin hukuka aykırı delillerin kullanılması/değerlendirilmesi açısından katı yaklaşımı esas alan mutlak değerlendirme yasağı benimsediğini söyleyebiliriz. Sistem, nispi veya mutlak hukuka aykırılık şeklinde bir ayrım yapmaksızın ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağını öngörmüştür.

C. Hukuka Aykırı Delilin Dosyadan Çıkarılıp Çıkarılamayacağı Sorunu

Yasak olduğu kabul edilen bir delilin dosyada yer almasının hakimi etkileme ve adil yargılanma hakkını ihlal etme ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle, hükme esas alınmaması gereken yasak delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılamayacağı da öğretide tartışmalıdır. Kuşkusuz ki bir bu tartışmadan önce delilin, hukuka aykırı bir delil olup olmadığının tespiti gerekir. Hukuka aykırılık iddiası taraflardan gelebileceği gibi mahkeme resen de durumu ele alabilir. Belirtelim ki delilin, hukuka aykırı delil olduğu şüpheden arınmış şekilde ispatı gerekir. Alman Yüksek Mahkemesi ve yaygın olan görüşe göre *in dubio pro reo* ilkesi kusur ilkesinin bir uzantısıdır. Bu anlayışa göre muhakeme hukukuna ilişkin haklar alanında bu ilke uygulanamaz[80].

Öğretide *Kunter/Yenisey-Nuhoğlu,* hukuka aykırı olduğu tespit edilen delilin kullanılmamasının yeterli olmadığı, delilin, dosyayı daha sonra okuyacak süjeleri etkilememesi açısından dosyadan tamamen çıkarılması gerektiği, bunun için de örneğin hâkimin reddi davasında olduğu gibi tali ceza davası açılabilmesi gerektiği görüşündedir[81]. *Birtek* ise, açık yasal düzenleme yapılıncaya kadar, ister resen isterse bu yönde itiraz vaki olduğunda, hakim söz konusu delile ilişkin ara karar vererek tutanak tutmalı, belge türü bir delil ise zarfa, maddi bulgu

---

79 **YCGK, 25.11.2014, 2013/9-610, 2014/512 (UYAP)**.

80 Bkz. **Centel/Zafer**, s. 783.

81 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1101.

ise emanete alarak fiilen yok saymalıdır. Gerekçeli kararında da tutanağa atıf dışında hukuka aykırılığı iddia olunan delilin mahiyetinden söz edilmemelidir[82].

Bizim de katıldığımız *öğretideki baskın görüş*, mevcut düzenlemeler karşısında *hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılamayacağını savunmaktadır.* Gerçekten de CMK'da yasak delilin dosyadan çıkarılmasına dair açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte konuyla ilgili iki düzenleme bulunmaktadır. CMK 206/2-a maddesine göre "*delil hukuka aykırı olarak elde edilmişse*" reddedilecektir. O halde böyle bir delil reddedileceğine göre esasen dosyaya girmez[83]. Yine hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar başlığını taşıyan CMK m.230/ 1-b maddesine göre… "*dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça*" gösterilmesi gerekmektedir. Bu durumda da şayet böyle bir delil varsa artık dosyadan çıkarılmayacak ve mahkeme bunu ayrıca değerlendirecektir. Öte yandan hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması kesin hukuka aykırılık oluşturmaktadır ve bozma nedenidir (CMK m.289/1-i). Bu anlamda mahkemenin hükmün gerekçesinde göstermek zorunda olduğu ve Yargıtay denetimine tabi olan hükümde gösterilmiş olan bir delilin dosyadan çıkartılması söz konusu olmayacaktır[84]. Diğer taraftan CMK, halihazırda soruşturmada bir delilin hukuka aykırı olduğu konusunda karar vermek imkanı vermediği gibi kovuşturma aşamasında da bir tali dava yoluyla bu sorunu halletme imkanı da vermemektedir. *Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, bu tür bir delil dosyaya girdiğinde, CMK bunun dosyadan çıkarılmasını engellemektedir*[85]. Bununla birlikte öğretide, bu şekilde dosyadan çıkarılamayan hukuka aykırı delilden hakimin etkilenmemesi için dava dosyasından ayrı bir zarf içinde muhafazasının daha doğru olacağı da ifade edilmiştir[86].

Yargıtay 5.Ceza Dairesi ise 20.06.2005 tarihli içtihadında "*hukuka aykırı olarak yapılan arama sonucu elde edildiğinden* ***dosyadan çıkarılması gereken yasak delillere dayanılarak****... sanık hakkında mahkumiyet kararı*" [87] verilmesini bozma sebebi yaparken söz konusu delilin dosyadan çıkarılması gerektiği intibaı yaratacak bir ifade kullanmıştır. Ancak emsal değeri olmayan ve eski kanun dönemine ait olan bu kararda ifade edilmek istenen, hukuka aykırı delilin fiziksel olarak dosyadan çıkarılması değil, hüküm kurulurken dikkate alınmaması, değerlendirme dışı bırakılması olsa gerektir. Zira CMK m.230/1-b de ye alan

---

82 **Birtek**, s. 304-305.

83 **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 776; **Karakehya**, s. 266; **Birtek**, s. 302.

84 **Centel/Zafer**, s. 665; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 776; **Akyürek**, s. 79.

85 **Ünver/Hakeri**, , s. 622-623; **Koca**, s. 225; **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 404; **Aydın**, s. 217; **Birtek**, s. 302; **Şenol**, s. 401.

86 Bkz. **Aydın**, s. 217.

87 7.CD, 20.06.2005, 13539/8098 (**Ünver/Hakeri**, s. 623).

"dosya içerisinde" bulunan ibaresi nedeniyle mevcut kanunun uygulamasında hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılamayacağı açıktır[88].

2. Delilin Duruşmaya Getirilmiş ve Tartışılmış Olması

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğe ulaşma, kolektif yargılama yöntemi ile sağlanmaktadır. Kolektif yargılama, hükmün verilmesine, iddia, savunma ve yargılama makamlarının birlikte katılmasını ifade eder. Gerçekten de modern ceza muhakemesinde, maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılırken iddia, savunma ve yargılama makamları arasında kolektif bir faaliyet yürütülür. Kolektif hüküm vermenin metodu ise, muhakeme faaliyetine katılacak olanların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerini, böylelikle süjelerin birbirlerinin düşüncelerini öğrenebilmelerini ve birlikte düşünebilmelerini ifade eden *çelişme yöntemidir*[89]. Çelişme çok defa sanıldığının aksine bir çekişme, bir mücadele ya da bir çelişiklik değil; bir fikir alış-verişidir. Bir başka deyişle, karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişilerce ortaya konulmasıdır[90].

5271 sayılı CMK'nın 217/1. maddesine göre de, "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış delillere dayandırabilir"*. Bu hüküm gereğince hâkim, ancak ***duruşmaya getirilmiş*** ve huzurunda ***tartışılmış*** delillere dayanarak hüküm verebilir[91]. Dolayısıyla yargılamayı yapan hakim,

---

88 **Şenol**, s. 401, dn.1681.

89 Ceza muhakemesi faaliyeti, tarafların çelişmesiyle gerçekleştirilen kolektif bir faaliyetidir. Çelişmeli muhakeme ilkesinin uygulanması suretiyle tarafların karşılıklı çelişmesi sağlanarak deliller en iyi şekilde değerlendirilecek ve maddi gerçek mümkün olan en doğru haliyle ortaya konulacaktır. Çelişmeli muhakemenin etkin bir şekilde hayata geçirilebilmesi ise ancak *silahların eşitliği ilkesi*nin hayata geçirilebilmesi ile mümkündür. Bu itibarla iddia ve savunma makamları mümkün mertebe delillere ulaşma ve tartışma gibi hususlar bakımından eşit bir pozisyonda olmalıdır **(Karakehya**, s. 534 vd).

90 **Karakehya**, s. 12-13. Anayasa Mahkemesinin 19.1.2012 tarih ve 2011/43-2012/10 sayılı kararına göre de; *"Ceza muhakemesinin gayesi maddi gerçeği araştırmaktır. Ceza muhakemesi hukukunda hakikati araştırarak gerçeğe ulaşma, kolektif yargılama yöntemi ile sağlanmaktadır. Kolektif yargılama, hükmün verilmesine, iddia, savunma ve yargılama makamlarının birlikte katılmasını ifade eder. Kolektif yargılama yapmanın metodu, hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirerek, bütün süjelerin birbirlerinin fikirlerini öğrenmeleridir."* (http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 01/12/2018).

91 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 597; **Birtek**, s. 63 -64 vd. "5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası`nın 217/1. maddesine göre; **yargıç (hakim) kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve mahkeme/yargıç huzurunda tartışılmış kanıtlara (delillere) dayandırabilir**. Aynı Yasa'nın 210/2. maddesine göre ise; tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz. Olayda, yasal olarak tanıklıktan çekinme hakkı olan sanığın kızı tanık Ayşe, soruşturma evresinde çekinme hakkını kullanmadığı için, tanık olarak dinlenmiştir. Kovuşturma evresinde ise, duruşmada tanıklıktan çekindiğinden tanık olarak dinlenmemiş ve önceki ifadesi de okunmamıştır. Duruşmada tanıklıktan çekindiği için, önceki ifadesine ilişkin tutanak 5271 sayılı CYY.`nin 210/2. mad-

yargılamanın akışı içerisinde, bir kanıya ulaşmasını sağlayan olguları, duruşmadan edinmek zorundadır. Bu zorunluluktan dolayı yargıcın görevi, duruşmada olayın aydınlatılması için sunulan her türlü delili gözetmek, duruşmada tartışılmamış olanını ise hükme temel almamaktır[92]. Bu demektir ki hakimin vicdani kanaati, duruşmanın sonunda yoktan var olmaz; duruşma sürecinde oluşmaya, şekillenmeye başlar ve duruşmanın sonunda kesinleşir[93]**.**

Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere, " *Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeği, temel hak ve hürriyetler ile hukukun öngördüğü usule uygun bir biçimde ortaya çıkarmaktır. Bu amaca uygun olarak yargılama makamının önüne getirilen delillerin ve buna dayanan isnadın çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak tartışılması gerekir*"[94]. Yargıtay da, sağlıklı bir vicdani kanı ve yargının oluşabilmesi için, duruşmanın temel ilkeleri doğrultusunda, delil kaynakları ile yüzyüzelik ve doğrudanlık kuralları uyarınca ilişki kurulmak; sözlülük ilkesi gereğince de tanıklar, duruşma yapan yargıçlarca bizzat dinlenmek; duruşmada edinilen izlenimlere göre deliller değerlendirilerek hüküm kurulması gerektiğini açıkça belirtmiştir[95].

Delillerin özelliklerinden biri de müşterek olmasıdır. Delillerin müştereklikği, delillerin ortaya konulup bütün süjeler tarafından tartışılmasını gerektirir. Aynı zamanda bu özellik delillerin kolektifliği olarak da ifade edilmekte olup, delilin bizatihi kendisini, kaynağını ve muhtevasını ceza muhakemesi süjele-

---

desinin emredici kuralı uyarınca okunamadığı ve böylece bu tanığın önceki ifadesi **kanıt (delil) olarak duruşmaya getirilip mahkeme/yargıç önünde tartışılmadığı halde, tanık Ayşe`nin ifadesine dayanılarak sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CYY.`nin 217/1. maddesine aykırı davranılması**," **(Y.2.CD, 29.04.2009, E.2008/22254-K.2009/20945, UYAP**). "**Kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde**, kolluk tarafından soruşturma aşamasında "gizli tanık" olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağı dikkate alınarak, mevcut diğer delillere göre sanık Ürfi`nin hukuki durumunun belirlenmesi gerekir" **(Y.10.CD, 27.03.2008, 2007/25667-2008/4879, UYAP).**

92 **Çınar**, s. 39-40. "...kovuşturma **aşamasında dinlenilmeyen tanık beyanlarının hükme esas alınması** suretiyle CMK 217/1 ve devamı maddelerine aykırı davranılması**" (Y.16.CD, 24.01.2019, 2018/4166-2019/419, UYAP)**. "5271 sayılı CMK'nun 217. maddesinin "Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir." şeklindeki hükmü dikkate alınmadan, mahkemece usulüne uygun olarak beyanları alınmamış olan B.K., C.M.... dolaylı olarak anlatımına yer verdiği E. Yılmaz'ın ifadelerinin hükme esas **alınması suretiyle aynı Kanun'un 201, 215 ve 217. maddelerine aykırı davranılması**" **(Y.5.CD, 16/03/2017, 2016/2105-2017/964, UYAP**).

93 **Feyzioğlu**, s. 173 vd.

94 Anayasa Mahkemesinin 9/1/2015 tarih ve B.No: 2014/253 sayılı bireysel başvuru kararı için bkz. **Yıldırım**, s. 104.

95 **Çınar**, s. 39-40. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'ne (BGH) göre, olay yargıcının esasa ilişkin her kararının temeli, yargıcın, kendisinin bir kanıya ulaştığı olay akışıdır. Alman Ceza Yargılama Yasası (StPO) 261'e göre, mahkeme kanıt sunumunun sonucunu kendi özgür ve duruşmadan elde ettiği kanısına göre karara bağlar. Kanıt sunumunun değerlendirilmesi, yalnızca olay yargıcına aittir (**Çınar**, s. 40).

rinden, unsurlarından sadece birinin veya birkaçının öğrenmesiyle yetinilmemesini, iddia, savunma ve yargılama makamlarının hepsi tarafından bilinmesini, tartışılmasını manalarını taşır. Bunun için taraflara deliller önceden bildirilmelidir (bkz. CMK m. 179, 181)[96]. Ayrıca CMK 216. maddede ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine veya kanunî temsilcisine söz verilmesi düzenlenmiştir. Bununla amaçlanan tarafların delillerin içeriğini tartışmasını sağlayarak delillerin müştereklığini hayata geçirmektir[97].

CMK m.217/1 hükmü, kolektiflik ilkesinin yanı sıra yargılamayı yapan hakimin olay hakkındaki kanaatini şekillendirme süreci ile ilgili olan bir ilkeyi de düzenlemektedir. Vasıtasızlık ilkesi olarak da adlandırılan "*delillerin doğrudan doğrulayalığı ilkesi",* yargılamada gerçek araştırılırken araya hiçbir araç girmeden delillerle bizzat temasa geçilmesini ifade etmektedir[98]. Delillerle hâkim veya mahkeme arasında bir vasıta bulunduğu takdirde edinilen kanaat da dolaylı olacaktır. Bu nedenle araya vasıta koymadan hâkimin duruşmada doğrudan doğruya kanaat edinmesi, ilke olarak kabul edilmiştir. Bu ilke gereğince yargılamayı yapan hâkim veya mahkeme; delil, sözlü ise dinleyecek, yazılı ise okuyacak, eşya veya iz şeklinde ise görecektir. Ancak bu şekilde elde edilen ve

---

96 **Centel/Zafer**, s. 236; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 623-624; **Aydın**, s. 50; **Birtek**, s. 63.

97 **Aydın**, s. 152. "Ceza davasında ulaşılması amaçlanan temel hedef, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. **Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındadı**r. 5271 sayılı Kanun çelişmeli yargılama ilkesini hayata geçirmek için ortaya konan delillerle ilgili tartışmada sanığa ve müdafiine söz hakkı verileceğini; suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı sanığa ve müdafiine sorulacağını öngörmüştür. Aynı Kanun'a göre hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir" (**Anayasa Mahkemesinin** 26/10/2016 tarih ve 2014/10634 sayılı bireysel başvuru kararı, **Yıldırım**, s. 120).

98 **Şahin**, s. 26 vd; **Yurtcan**, s. 60, 61; **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 147 vd; **Karakehya**, s. 505; **Aydın**, s. 144; **Birtek**, s. 472 vd. "Sağlıklı bir vicdani kanı yargısının oluşabilmesi için, duruşmanın temel ilkeleri doğrultusunda, kanıt kaynaklarıyla yüzyüzelik ve doğrudanlık kuralları uyarınca ilişki kurulmak, sözlülük kuralı gereğince de tanıklar duruşma yapan yargıçlarca bizzat dinlenmek, duruşmada edinilen izlenimlere göre hüküm kurulmak zorunludur. Eğer dolaylı kanıt niteliğinde bulunan ve yalnızca tanık anlatımlarını yansıtan tutanaklarla yetinilirse, kanıtlarla doğrudan ilişki kurmayan ve sözlü olarak onları dinlemeyen yargıcın vicdani kanısına göre hüküm kurulmuş olacaktır ve buda hukuken yeterli olmayacaktır" **(Y.4.CD, 25.01.1996, 1995/8314-1996/576**, **Gedik**, s. 29, dn.99**)**; "**Temel amacı "maddi gerçeğin araştırılması" olan ceza yargılamasında, "duruşmanın doğrudan doğruyalığı" ilkesinin bir gereği olarak, hükmü verecek olan mahkemenin, sanık, şikâyetçi, tanık ve diğer delillerle bire bir karşı karşıya gelmesi, onlarla doğrudan temasa geçmesi gerektiği** ve 5271 sayılı CMK'nin 235/4. maddesi uyarınca şikâyetçinin beyanının alınmasının zorunlu olduğu hallerde aynı maddenin (3). fıkrasının uygulanmayacağı gözetilmeksizin, şikayetçinin de dinlenmesi suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, şikayetçi dinlenmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması, **(Y.3.CD, 28.11.2013, 2012/31423-2013/ 43073, UYAP)**.

değerlendirilen deliller hükme esas alınabilecektir[99]. Böylece delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi ile delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır[100].

CMK m.217/1 hükmünün yansıması ve kolektiflik ilkesinin bir gereği olarak hâkimin olay hakkındaki şahsi bilgisine dayanarak karar vermesi de mümkün değildir. Çünkü bu bilginin serbest bir şekilde tartışılmasına imkân yoktur. Olay hakkında şahsi bilgisi olan hâkim, hâkimlikten çekinmelidir[101]. Koşulları varsa tanıklık yapabilir. Dolayısıyla şahsi bilgiler ile duruşmada ortaya konulup tartışılmayan ancak dosyada bulunan deliller hükme esas alınamayacaktır. Hâkim, şahsi bilgisini ispatta kullanamayacağı gibi delilin dosyada bulunması da ispatta kullanılabilmesi için yeterli değildir; duruşmada öne sürülüp taraflara tartışma olanağı da muhakkak sağlanmalıdır. Çünkü delil bu şekilde kolektif nitelik kazanır[102]. Örneğin, dosyada bulunan ancak duruşmada ele alınıp tartışılmayan bir belge ispat aracı olarak kullanılamaz. Yine sanığa, kendisi aleyhine

---

99 **Şahin**, s. 26 vd; **Gedik**, s. 29. "Ceza muhakemesi hukukumuzda duruşmanın doğrudan doğruyalığı (yüz yüzelik) ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup**, hüküm verecek olan mahkeme hâkimi sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya gelecektir.** Böylece, belirtilen ilkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan "**adil yargılama" hakkının temel gerekleri ve CMK'nın 217. maddesi uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir**" **(YCGK, 20.12.2018, 2018/16-419 2018/661, UYAP)**. "Ceza muhakemesi hukukumuzda duruşmanın doğrudan doğruyalığı (yüz yüzelik) ve sözlülük ilkeleri esas alınmış olup, hüküm verecek olan mahkeme hakimi sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile birebir karşı karşıya gelecek, herhangi bir vasıta olmadan örneğin beyan delilini dinleyecek ve belge delilini okuyacaktır. Böylece, belirtilen ilkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan "adil yargılama" hakkının temel gerekleri ve **CMK'nun 217. maddesi uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir. Bu nedenle kural olarak sanık, tanık ya da bilirkişiler mahkeme huzurunda dinlenecek v**e daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın **okunması dinleme yerine geçmeyecektir**" **(YCGK, 18.02.2014, 2013/4-242-2014/79, UYAP)**.

100 **Şahin**, s. 46.

101 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 624; **Şahin**, s. 173; **Köse**, s. 44.

102 **Ünver/Hakeri**, s. 54. "Ceza yargılamasının amacı olan somut gerçeğin açığa çıkarılması için kanıtların duruşmada ortaya konulmasından sonra, bu kanıtlardan sonuç çıkarma, yani tartışma evresi başlar. Böylece ortaya konulan kanıtlarla ilgili taraflara 5271 sayılı CYY'nın 216/1. maddesinde belirtilen sıraya göre söz hakkı verilecek ve tartışma olanağı sağlanacaktır. Bu tartışma tamamlandıktan sonra, önce bireysel iddia makamını temsil eden katılan ve vekili, sonra da kamusal iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü beyan edecektir. Soruşturma evresinde elde ettiği kanıtlardan ulaştığı sonuca göre iddianameyi hazırlamakla görevli iddia makamı, bu suretle CYY'nın 225/1. maddesi uyarınca kovuşturma aşamasının sınırlarını belirlemektedir. Kovuşturma aşaması sonunda da iddia makamı, duruşmaya getirilip tartışılan kanıtları değerlendirerek esasa ilişkin iddialarını ortaya koyacak, sanık veya müdafii de buna ilişkin savunmasını yapabilecektir. Bu süreç yargılama sonucunda sağlıklı bir karara ulaşılabilmenin gerekli ve zorunlu koşuludur. **(YCGK, 19.06.2012, 2012/13-125, 2012/236, UYAP)**.

beyanda bulunan tanığa soru sorabilme ve beyanlarının doğruluğunu sorgulayabilme olanağı tanınmadan hüküm kurulamaz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 6. maddesine göre de sanığın, tanığın dinlendiği duruşmada bizzat hazır bulunma ve tanığa soru sorma ve beyanlarının güvenilirliğini ve inandırıcılığını kontrol etmek hakkına sahip olması gerekir[103]. Yargıtay da delillerin kolektifliği ilkesine aykırı olarak verilen mahkûmiyet hükümlerini duraksamasız bozmaktadır[104].

B. Duruşma

Duruşma hazırlığı devresinde belirlenen günde, yetkili mahkemede duruşma salonunda iddianamenin kabulü kararının okunmasıyla başlayan, delillerin ortaya koyulup tartışılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılan ve son sözün sanığa verilmesiyle sona eren, kovuşturma evresinin en önemli devresine "*duruşma"* denmektedir[105].

Dava konusu olayın kanıtlanması için hukukun bulduğu biricik çare ve yöntem, duruşmadır. Çünkü duruşma, olayın benzerinin kanıtlarla, keşif gibi uygulamalarla yeniden yaşandığı, diyalektiğin en görkemli biçimde gerçekleştiği ve yaşandığı devredir. Geçmişte yaşandığı ileri sürülen olayın gerçek olup olmadığı bu devrede belirlenecektir[106].

Duruşma devresi, mahkeme önünde gerçekleşen ve esas olarak delillerin ortaya konulup tartışıldığı devredir. Mahkeme, bu tartışma sonunda bir kanaate

---

103 **Ünver/Hakeri**, s. 55.

104 "Olayla ilgili olarak soruşturma aşamasında temin edilen olay anı ve öncesine ilişkin görüntüleri içeren Göl Otel'e ait güvenlik kamerası görüntülerinin bilirkişiye çözümlettirilmesi **ile çözüm tutanaklarının duruşma sırasında taraflara okunması ve diyeceklerinin sorulması gerekirken,** bu usule riayet edilmediği gibi duruşma heyetince ne zaman ve nerede incelendiği tutanaklardan anlaşılmayan **bu görüntülerin hükme de esas alınması suretiyle, 5271 sayılı CMK.nun 216 ve 217. maddelerine aykırı davranılması**," **(Y.1.CD, 16/01/2012, 2008/10249-2012/48, UYAP)**. "Kovuşturma aşamasında **yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde**, kolluk tarafından soruşturma aşamasında "gizli tanık" olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağı dikkate alınarak, mevcut diğer delillere göre sanık Ü…'nin hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Yasaya aykırıdır" **(Y.10.CD, 27.03.2008, 2007/25667-2008/487, UYAP)**. "C.M.U.K. nun 250. maddesindeki "şahidin, ehlihibrenin veya şerikinin dinlenmesinden ve herhangi bir varakanın okunmasından sonra bunlara karşı bir diyeceği olup olmadığı mazmundan sorulur" şeklindeki hüküm amir bir hükümdür. Bu hüküm duruşmada hazır bulunan sanığa sadece dinlenen tanığa karşı bir diyeceği olup olmadığını sormak olanağını vermeyip ayrıca bazı sorular yöneltmek ve tanık veya başka bir kanıt göstermek imkanını da verir. Bu nedenle savunmaya ilişkindir. Savunma hiçbir şekilde kısıtlanamaz, kısıtlanması da kanuna muhalefet sayılır. Bu bakımdan özel daire bozması usule ve yasaya uygun bulunduğundan itirazın reddine karar verilmelidir" (**YCGK, 05.04.1976, 1976/8-165-1976/172, Gedik**, s. 28, dn.97).

105 Duruşma tanımı için bkz. **Karekehya**, s. 491; **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 629.

106 **Selçuk**, Sami: Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılamaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sayı:2, İstanbul 2013, s. 332.

ulaşarak ceza uyuşmazlığını çözer. Duruşma en nihayetinde, duruşmada ortaya konulan delillere bağlı olarak maddi gerçeği tespit etmeyi, yani vicdani kanaate ulaşmayı amaçlar[107]. Vicdani kanaat de, maddi gerçeğin bulunması ve dolayısıyla cezai uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasındaki temel kıstastır. Yargılama makamı, ancak duruşma devresinde ortaya konulan delillerle temas ettikten sonra vicdani kanaate ulaşabilir. Ceza muhakemesinde sağlıklı bir hüküm verilebilmesinin ön şartı, duruşma devresinin sağlıklı bir şekilde yapılmasıdır[108]. Ceza muhakemesinin amacıyla örtüşen bu amaç birlikteliği, duruşma evresini ceza muhakemesinin özü yapmaktadır[109].

C. Delillerin Ortaya Konulması ve Tartışılması

Delillerin ortaya konulması (ikamesi), soruşturma ve duruşma hazırlığı aşamasında toplanmış olan delillerin, duruşmada ortaya konması ve tartışmaya açılmasını ifade eder[110]. Duruşma evresinde yapılan önemli yargısal faaliyetlerden biri de, delillerin ortaya konulması faaliyetidir. CMK m. 217/1 hükmü karşısında duruşmada ileri sürülmeyen ve tartışılmayan bir delile dayanılarak hüküm verilmesi yasaya aykırı olacaktır. Bu nedenle soruşturma aşamasında toplanan delillerin kovuşturma aşamasında da duruşmaya getirilerek yeniden ele alınıp tartışılması zorunludur[111].

Kovuşturma aşamasında yalnızca soruşturma aşamasında toplanan deliller ileri sürülmez ve tartışılmaz. Hakimin, süjelerin talebi üzerine ya da resen araştırıp yargılamaya kattığı deliller de duruşmada tartışılıp değerlendirilecektir. Yeni CMK'da mülga CMUK'taki gibi bu konuda özel düzenlemelere yer veril-

---

107 **Centel/Zafer**, s. 712; **Karakehya**, s. 493; **Bıçak**, s. 395 vd.

108 Duruşma her şeyden önce herkesin gözü önünde yapılır; herkese açıktır. Sadece taraflar değil, bütün toplumun gözü önünde yapılan herkese açık bir duruşma yargıya, yargıçlara güven duygusunun yaratılmasını sağlar. Bunun adı, *"herkese açıklık ilkesi*"dir (bkz. CMK m.182/1; AİHS m.6). Sağlıklı bir duruşma için herkese açıklık da yetmez. Duruşmada, kanı yargısını oluşturacak yargıçlar; tanıklar, belgeler, bilirkişiler vb. gibi bütün kanıt kaynaklarıyla yüz yüze gelmeli, tutanak vb. gibi araya hiçbir yabancı araç girmeden, bu kaynaklarla doğrudan doğruya ilişki kurmalıdırlar. Bunun adı, yine diyalektiğin gereği olan "*yüz yüze olma/doğrudanlık ilkesi"*dir. Bu kanıt kaynaklarının sergiledikleri durumlar, açık duruşmada yüksek sesle (sözlülük) tartışılmalıdır. Bunun adı, yine diyalektiğin gereği olan "*sözlülük ilkesi"*dir. Duruşma, zaman açısından belli bir zaman diliminde, yer açısından belli bir yerde, yargılayanlar açısından belli yargıçlarca kesintisiz biçimde yapılacak ve kural olarak tek oturumda bitecek; zaman, yer özellikle duruşma yapan yargıçlar asla değiştirilemeyecektir. Bunların adı ise, yine diyalektiğin gereği olan "*yoğunluk ilkesi" ve "kesintisizlik ilkesi*"dir. Diyalektiğin bu ilkeleri, birbirinden ayrıştırılamaz biçimde bir bütün oluşturur ve her biri öbürlerinin zorunlu koşuludur (sine qua non). Duruşma bu ilkelerin ödünsüz ışığında yürütülecektir. Vicdani kanı, "bireysel ahlakölçer"dir ve bu ilkelere göre yapılan duruşma sonucunda oluşacaktır (**Selçuk**, Temyiz Denetimi, s. 332-333). Duruşmaya hakim ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Karakehya**, s. 493 vd.

109 **Karakehya**, s. 493.

110 **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 653.

111 **Yurtcan**, s. 436.

mese de hakimin resen harekete geçme, araştırma ve delil toplama yetkisi devam etmektedir[112]. Uygulama da bu yöndedir[113].

Ceza muhakemesi maddi gerçeğe ulaşmayı amaçladığından, bu amaca hizmet eden, hukuka uygun, olayı temsil eden ve ispata etkisi olan tüm delillerin toplanmasını ve ortaya konulmasını gerekli kılmaktadır. İspat hukuku, bir olay hakkındaki tüm deliller ortaya konulmadan sonuç çıkarmanın yasak olması üzerine kurulmuştur[114]. Bu nedenle bir delilin ortaya konulması (ikamesi) talebi sadece haklı ve sınırlı sebeplerle reddedilebilir[115]. Nitekim CMK 206/2. madde düzenlemesine göre ortaya konulması istenen bir delil; kanuna aykırı olarak elde edilmişse, delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara hiçbir etkisi yoksa veya istem sadece davayı uzatmak amacıyla yapılmışsa, mahkemece reddolunabilecektir.

---

112 **Centel/Zafer**, s. 716; **Ünver/Hakeri**, s. 561; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 632; **Yurtcan**, s. 59; **Ünver**, s. 58; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 79; **Karakehya**, s. 14; **Bıçak**, s. 132-133; **Gedik**, s. 222 vd.

113 "Diğer taraftan, ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, **hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır.** Resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi, savcı olmasa bile kendiliklerinden, hüküm için gerekli tüm araştırmaları yapmak ve tarafların haklarını korumak zorundadırlar" (**Anayasa Mahkemesinin 19.1.2012 tarih ve 2011/43-2012/10 sayılı kararı,** http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 01/12/2018). "CMK delil serbestisi ilkesini benimsemiş olup, CMK'nın 217. maddesine göre, hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş, huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir ve yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir olduğundan, **kovuşturma evresinde mahkemenin delil toplamasına yasal bir engel de yoktur" (Y.18.CD, 28/05/2015, 2015/23541-2015/1980, UYAP)**. "CMK'nın 170 ve 172. maddelerinde kamu davasının açılması için öngörülen şüphenin düzeyi, ceza mahkemesi veya hakiminin re'sen araştırma yükümlülüğü, CMK'nın 177. maddesinde sanığa tanınan delillerin toplanmasını isteme hakkı, katılan bakımından mevcut olan delil ileri sürme imkanı, CMK'nın 225/2. maddesi uyarınca, mahkemenin fiilin nitelendirilmesinde iddialarla bağlı olmaması, Cumhuriyet savcısının kovuşturma aşamasında da süren iddia faaliyeti de nazara alındığında, **kamu davasının açılmasından sonra da yeni delillerin ortaya çıkabileceği ve bu delillerin toplanıp ileri sürülebileceği görülmektedir**" **(Y.9.CD, 17.03.2014, 2013/15382-2014/2802, UYAP)**.

114 **Centel/Zafer**, s. 752.

115 "CMK.nın 217/2. maddesi gereğince sanığa yüklenen suçun, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispatının mümkün olduğu ceza yargılamasında, bir delilin reddedilmesi için CMK'nın 206/2. maddesinde sayılan durumların dışında delilin, akla, mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkesçe bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik yaşamdan edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması ya da tanığın yalan söylediğinin ortaya çıkması gibi reddi için haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçelerin gösterilmesinin zorunlu olduğu, tanıkların, katılanın babası ve halası olmasının, anlatımlarının reddedilmesinin tek haklı ve yasal gerekçesi olamayacağı gözetilmeden, "katılanın yakınları olması dikkate alınarak beyanlarına itibar edilmemiştir" şeklindeki yasaya ve hukuka uygun olmayan gerekçelerle savunmaya itibarla hüküm kurulması" **(Y.4.CD, 27.02.2012, 2009/26494-2012/3767, UYAP)**.

Delillerin tartışılması safhası, delillerin toplanmasından sonra ve yargıcın değerlendirme ve vicdani kanaate varma aşamasından önceki maddi olayın ispatına ve niteliğine ilişkin iddia ve savunmaların bildirildiği aşamadır. Hakim de delillerin tartışılması aşamasından sonra değerlendirmesini yaparak hükmünü verecektir. Bu nedenle delillerin tartışılması aşaması ceza yargılamasının en önemli aşamalarından birisidir. Gerek soruşturma gerek kovuşturma aşamasında toplanan deliller duruşmada, önce her bir delil ortaya konuldukça sonra da bir bütün halinde ele alınarak tarafların tartışmasına açılacak ve taraflara son diyecekleri sorulacaktır[116].

Daha önce bahsettiğimiz üzere ceza muhakemesi kolektif bir faaliyettir. CMK 217. madde gereğince, vicdani kanaat ancak duruşmada ortaya konulmuş ve tartışılmış delillere dayanabilir. Kolektif faaliyet, delillerin müşterekliğini gerektirmektedir. Delillerin müşterekliği de, delillerin taraflarca paylaşılması, bilinmesi ve tartışılmasını ifade etmektedir. Delilin içeriğini yalnızca hakimin öğrenmesi yetmez. Tarafların da bu konuda bilgi sahibi olması, iddia ve savunmalarıyla kolektif hüküm verme faaliyetine katılabilmeleri gerekir. Dolayısıyla

---

116 "Ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğin açığa çıkarılması için sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulması ve tartışılması aşamasına geçilir. **Ceza yargılamasında maddi gerçek iddia ve savunma makamlarının görüşlerinin tartışılması sonucunda ortaya çıkar. Hâkim de kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir**" **(YCGK, 22.01.2013, 2012/3-1469, 2013/19, UYAP)**. "Ceza yargılamasının amacı olan somut gerçeğin açığa çıkarılması için kanıtların duruşmada ortaya konulmasından sonra, bu kanıtlardan sonuç çıkarma, yani tartışma evresi başlar. Böylece ortaya konulan kanıtlarla ilgili taraflara 5271 sayılı CYY'nın 216/1. maddesinde belirtilen sıraya göre söz hakkı verilecek ve tartışma olanağı sağlanacaktır. Bu tartışma tamamlandıktan sonra, önce bireysel iddia makamını temsil eden katılan ve vekili, sonra da kamusal iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü beyan edecektir. Soruşturma evresinde elde ettiği kanıtlardan ulaştığı sonuca göre iddianameyi hazırlamakla görevli iddia makamı, bu suretle CYY'nın 225/1. maddesi uyarınca kovuşturma aşamasının sınırlarını belirlemektedir. Kovuşturma aşaması sonunda da iddia makamı, duruşmaya getirilip tartışılan kanıtları değerlendirerek esasa ilişkin iddialarını ortaya koyacak, sanık veya müdafii de buna ilişkin savunmasını yapabilecektir. Bu süreç yargılama sonucunda sağlıklı bir karara ulaşılabilmenin gerekli ve zorunlu koşuludur" **(YCGK, 19.06.2012, 2012/13-125, 2012/236, UYAP)**. "5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası`nın 217/1. maddesine göre; yargıç (hakim) kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve mahkeme/yargıç huzurunda tartışılmış kanıtlara (delillere) dayandırabilir. Aynı Yasa`nın 210/2. maddesine göre ise; tanıklıktan çekinebilecek olan kişi, duruşmada tanıklıktan çekindiğinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz. Olayda, yasal olarak tanıklıktan çekinme hakkı olan sanığın kızı tanık Ayşe, soruşturma evresinde çekinme hakkını kullanmadığı için, tanık olarak dinlenmiştir. Kovuşturma evresinde ise, duruşmada tanıklıktan çekindiğinden tanık olarak dinlenmemiş ve önceki ifadesi de okunmamıştır. Duruşmada tanıklıktan çekindiği için, önceki ifadesine ilişkin tutanak 5271 sayılı CYY.`nin 210/2. maddesinin emredici kuralı uyarınca okunamadığı ve böylece bu tanığın önceki ifadesi kanıt (delil) olarak duruşmaya getirilip mahkeme/yargıç önünde tartışılmadığı halde, tanık Ayşe`nin ifadesine dayanılarak sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CYY.`nin 217/1. maddesine aykırı davranılması, Bozmayı gerektirmiş," **(Y.2.CD, 29.04.2009, 2008/22254-2009/20945, UYAP)**.

deliller duruşmada ortaya konulup taraflarca tartışma olanağı sunulduğunda kolektiflik niteliği kazanırlar[117].

Gerçekten de ceza muhakemesi faaliyeti, tarafların çelişmesiyle gerçekleştirilen kolektif bir faaliyetidir. *Çelişmeli* muhakeme ilkesinin uygulanması suretiyle tarafların karşılıklı çelişmesi sağlanarak deliller en iyi şekilde değerlendirilecek ve maddi gerçek mümkün olan en doğru haliyle ortaya konulacaktır. Çelişmeli muhakemenin etkin bir şekilde hayata geçirilebilmesi ise ancak *silahların eşitliği ilkesi*nin hayata geçirilebilmesi ile mümkündür. Bu itibarla iddia ve savunma makamları mümkün mertebe delillere ulaşma ve tartışma gibi hususlar bakımından eşit bir pozisyonda olmalıdır[118].

Delillerin ortaya konulması, yani duruşmadaki kolektif hüküm verme faaliyetine katılanların hepsinin delillerin muhtevalarını öğrenmesinin mümkün kılınması, tartışmaya imkân vermek içindir[119]. Bu nedenle duruşmada her bir delil ortaya konuldukça, tartışmaya da açılmaktadır. CMK'da *ortaya konulan her bir delilin tartışılması* şu şekilde düzenlenmiştir: "*Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine sorulur"* (CMK m.215)[120]. Ayrıca "doğrudan soru yöneltme" başlığını taşıyan CMK'nın 201. maddesinde, Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukatın**;** sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilecekleri kabul edilmiştir. Yine sanık ve katılanın da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile aynı kişilere soru yöneltebilmeleri olanaklı kılınmıştır. Aynı kişilere sorulan soruya karşı gelme hakkı tanınmıştır[121].

---

117 Bkz. **Ünver/Hakeri**, s. 53 vd; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 623 vd; **Koca**, s. 214. "Tanıkların dinlenilmesi için belirlenen duruşma gününün sanığa ve müdafiine bildirilmesinin zorunlu bulunduğu, sanık müdafiine tanıklara yönelik soru sorma olanağının da sağlanabilmesi bakımından bu zorunluluğa uyulması gerektiği gözetilmelidir" **(Y.4.CD, 17.12.2007, 2006/3203 -2007/10902, UYAP)**.

118 **Karakehya**, s. 534 vd.

119 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1289.

120 "Hazır bulunan katılana, tanık beyanlarına karşı diyeceği sorulmayarak CMK. nun 215 ve delillerin tartışılması sırasında söz verilmeyerek aynı kanunun 216. maddesine muhalefet edilmesi, yasaya aykırı" **(Y.11.CD, 25.01.2007, 2006/4401-2007/237, UYAP)**.

121 "Gizli tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında 5271 sayılı CMK'nun 58/2-3 ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 9.maddesinde öngörülen usuller uygulanarak, ayrıca CMK'nun 201. maddesi uyarınca sanık ve müdafiinin tanıklara soru yöneltebilmelerine imkan sağlanması gerekirken, belirtilen yöntemlere aykırı olarak gizli tanıkların duruşmada bulunma hakkına **sahip olanların yokluğunda dinlenmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması," (Y.1.CD, 08/10/2015, 2015/3430-2015/4775, UYAP)**. "8.4.2008 tarihli celsede dinlenen tanıklara soru sormak isteyen sanığın sorusunun mahiyeti açıklattırılmadan talebinin reddedilmesi suretiyle CMK. 201/1.fıkraya aykırı olarak savunma hakkının kısıtlanması, **(Y.7.CD, 23/01/2013, 2010/12857-2013/2482, UYAP)**.

Delillerin yukarıda anlatılagelen şekilde ortaya konulması ve tartışılması bitince, maddî olayın ispatına ve niteliğine ilişkin iddia ve savunmaların bildirilmesi aşamasına ulaşılır. Bundan sonra delillerin bütün olarak değerlendirilmesi konusundaki tartışma gündeme gelmektedir ki buna dair pozitif norm CMK'nın 216.maddesidir[122]. Maddeye göre; duruşmada ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz sırasıyla, katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine veya kanunî temsilcisine verilir. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafiinin veya kanunî temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanunî temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir. Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir[123].

Yasa koyucu, hakimin son kararını vermesinden önce, ortaya konulan ve tek tek tartışılan delillerin bu kez bir bütün olarak taraflarca bir daha tartışılmasını öngörmüştür[124]. Bu düzenlemeyle, hükmün kolektif verilmesini sağlamak için taraflara uyuşmazlığı çözecek olan bir yargılama makamına ışık tutmak üzere son kararın nasıl olması gerekeceği hakkındaki mütalaalarını bildirme imkanı verilmektedir[125].

---

122 "Ceza yargılamasının amacı olan somut gerçeğin ortaya çıkarılması için kanıtların duruşmada ortaya konulmasından sonra, bu kanıtlardan sonuç çıkarma yani tartışma evresi başlar. Böylece ortaya konulan kanıtlarla ilgili taraflara CYY'nın 216/1. maddesinde belirtilen sıraya göre söz hakkı verilecek ve tartışma olanağı sağlanacaktır. Bu tartışma tamamlandıktan sonra, önce bireysel iddia makamını temsil eden katılan ve vekili, sonra da kamusal iddia makamını temsil eden C. Savcısı esas hakkındaki görüşünü beyan edecektir" **(YCGK, 03.03.2009, 2008/1-185, 2009/48, UYAP)**.

123 "Delillerin tartışılması başlığıyla duruşmada sonuç çıkarma evresini düzenleyen CMK`nın 216. maddesine göre, deliller ortaya konup tek tek tartışıldıktan sonra uyuşmazlığı çözecek ve hüküm verecek olan mahkemeye ışık tutmak üzere, taraflara istemleri aranmaksızın maddede belirtilen sıra dahilinde son kararın nasıl olması gerekeceği hususunda görüşlerini bildirme imkanı verilmesi gerektiği halde, C. Savcısının esas hakkındaki mütalaasını takiben vaki tevsii tahkikat talebi reddedilen sanık müdafiine esas hakkındaki görüşünü bildirme olanağı verilmeden hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının ihlal edilmesi," **(Y.5.CD, 06.04.2009, 2008/4143-2009/4179, UYAP)**. "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/02/2009 gün ve 2009/172-26 sayılı kararında da açıklandığı üzere, mahkemece kararın verildiği son oturumda hazır bulunan suça sürüklenen çocuklar müdafiilerine son sözü sorulmadan hüküm kurulması suretiyle savunma hakkı kısıtlanarak CMK'nın 216/1.maddesine aykırı davranılması," (Y.**15.CD, 04.10.2012, 2012/8936-2012/42837, UYAP)**.

124 **Centel/Zafer**, s. 754.

125 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1290 vd. "Katılanlar vekilinin de hazır bulunduğu 27.10.2009 tarihli oturumda, duruşmanın 22.12.2009 tarihine ertelendiği belirtildiği halde, Adli Tıp Kurumundan gelen rapor üzerine 25.11.2009 tarihinde katılanlar ve vekilleri haberdar edilmeden duruşma açılmasına karar verilerek, katılanlara ve vekillerine toplanan kanıtlara karşı diyecekleri ve esas hakkındaki görüşleri de sorulmadan yokluklarında, sanık ve müdafiisi huzurunda karar verilmek suretiyle CMK.nun 216. maddesine aykırı davranılması," **(Y.1.CD, 23.01.2012, 2010/6471-2012/233, UYAP)**. "Sanığa Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı savunma hakkı tanınmadan ve son söz hakkı verilmeden hüküm kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK.nun 216. maddesine aykırı davranılması", **(Y.6.CD, 10.09.2009, 2008/5895-2009/1418, UYAP)**.

3. Hakimin Delil Değerlendirmekte ve Vicdani Kanaatini Oluşturmakta Serbest Olması

A. Genel Olarak

Mehaz Kanun olarak nitelendirebilecek Alman CMK m. 261'de *"Delillerin belirlenmesi süreci neticesinde mahkeme özgürce/bağımsız olarak duruşmada elde ettiği kanaatine göre karar verir*" şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. Öğreti ve Federal Mahkemeye göre bu düzenlemeyle hakimin "*kişisel kanaati*" ile "*delillerin serbestçe değerlendirilmesi*"ne vurgu yapılmıştır[126]. 5271 sayılı CMK da 217/1. maddesinde "…*Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir"* şeklinde hükme yer vererek, hakimin duruşmada ortaya konan ve tartışılan delilleri vicdani kanaatine göre değerlendirmekte serbestisini düzenlemiştir. Burada serbestlik, hâkimin ispata ilişkin değerlendirmesinde arzu ettiği veya tercih ettiği herhangi bir şekilde keyfî davranabileceğini değil, kanun koyucu da dâhil kimseden emir almadan, herhangi bir sınırlamaya tâbi olmadan özgür iradesiyle değerlendirme yapacağını ifade etmektedir[127]. Bu noktada ilkenin anlamı, hakimin delilleri değerlendirirken belli bir kural ile bağlı olmaması, *vicdanıyla değerlendirmekte serbest/özgür olmasıdır*[128].

B. Neyin Delil Olarak Kabul Edileceğine, Delilin İspat Gücüne ve Hangi Olayın Hangi Delille İspat Edileceğine İlişkin Yasal Bir Sınırlamamanın Bulunmaması

Belirttiğimiz üzere modern ceza muhakemesi maddi gerçeği ortaya çıkarmayı amaçladığından vicdani delil sistemini benimsemiş olup bununla ifade edilmek istenen, hem delil serbestisi hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesidir. Delil serbestîsi, hukuka uygun olmak kaydıyla ceza yargılamasında her şeyin delil olabileceği esasına dayanmaktadır. Bu nedenle, olayı temsil eden delillerin nelerden ibaret olduğunun önceden kanunda sayılarak sınırlandırılması söz konusu olamaz. Delillerin serbestliği geçerlidir. Kanun deliler arasında ispat değeri açısından bir hiyerarşi getiremeyeceği gibi hakimin hükmünü hangi delile dayandıracağını da sınırlayamaz[129]. Vicdani delil sistemi esaslarına uygun olarak CMK 217. madde de, maddi gerçeğe ulaşmak bakımından delillerin serbestliği ilkesini kabul etmiş bulunmaktadır.

Öte yandan CMK 217/1. madde hükmü gereğince hakim, duruşmada ortaya konulmuş ve tartışılmış delillerin ispat gücü ile bir olayın hangi koşullar altında sabit kabul edileceğine ilişkin değerlendirme yapmakta serbesttir[130]. Bu

---

126 **Doğan**, s. 334.
127 **Şenol**, s. 33.
128 **Yerdelen**, Erdal: Hükmün Gerekçesi, Ankara 2016, s. 212.
129 **Aydın**, s. 147; **Şenol**, s. 30; **Yıldız**, s. 139-140; ayrıca **Doğan**, s. 239.
130 **Yıldız**, İspat, s. 143.

ilke gereğince kural olarak, ispata yarayan araçlardan nelerin delil olarak kabul edileceği, bunların ispat değerinin ne olduğu ve hangi hususların ispatlanmasında kullanılacağına dair hakimi bağlayan hakimi bağlayan sınırlayıcı kurallara yer verilemez[131]. Sadece bir hukuk devleti olmanın gereği olarak delilin hukuka uygun elde edilmiş olması gerekir[132].

Delillerin ispat gücü önceden belirlenmediğinden, hâkim, delillerin somut olaydaki ispat değerini, kanuni bir sınırlamaya tabi olmaksızın serbestçe takdir eder[133]. Gerçekten de vicdani delil sisteminin özünde delillerin somut olayın ispatı bakımından değerini hakimin takdir edecek olması yatar. Hukuka uygun yollarla elde edilen ve duruşmada ortaya konularak tartışılmış olan delili, hakim, vicdanında değerlendirmeye alacak ve delilin olayı yansıtıp yansıtmadığına karar verecektir. Olay hâkimi, duruşmada ortaya konulup tartışılmış olan delillerden bazılarına daha üstün değer vermek bazılarına ise hiç değer vermemek imkânına da sahiptir. Yine bir olayın veya olgunun belirli sayıda delillerle ispat edilmesine dair bir kural da olmadığından herhangi bir konuyu tek bir delille de ispat edilmiş sayabilir[134].

C. İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaatin Oluşturulması

Her muhakeme faaliyetinde olduğu gibi ceza muhakemesinde de delillerin önemi büyüktür. Deliller, yaşanmış, geride kalmış bir olayın parçalarını bugüne taşıyan ve bu olayın ne şekilde cereyan ettiğini gösteren vasıtalar olup, olayın belirlenmesine, ortaya çıkartılmasına ve dolayısıyla ispatına yaramaktadırlar. Muhakeme sonunda maddi olay konusunda bir kanaate varılırken delillere dayanılmak zorunludur. Zira "*delilsiz mahkumiyet olmaz"* kuralı, ceza muhakemesi hukukunun temelini oluşturan kurallardan birisidir[135].

Medeni muhakemede geçerli olan "iddia eden iddiasını ispat eder" kuralı, ceza muhakemesinde geçerli değildir. Şekli gerçekle yetinmeyen ve amacı

---

131 Bkz. **Yıldız**, İspat, s. 407; **Ünver/Hakeri**, s. 61, 595; **Aydın**, s. 147.

132 **Doğan**, s. 238; **Köse**, 19-20. "Yine, ceza yargılamasında **hangi hususun hangi delillerle ispat olunacağı konusunda bir sınırlama bulunmayıp**, **delil serbestisi** içinde yargılama yapan hâkim, hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delili kullanmak suretiyle sanığın aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de araştırıp değerlendirerek kuşkudan arınmış bir sonuca ulaşmalıdır. Yargılama konusu olayın açıklığa kavuşturulması ve maddi gerçeğin bulunabilmesi için ispat amacıyla kullanılan her araç delil olarak kabul edilir" **(YCGK, 20.12.2018, 2018/16-419 2018/661, UYAP)**.

133 **Şenol**, s. 30. "**Tanığın beyanının delil değerini belirlemek**, açıklık, sözlülük, yüzyüzelik ve doğrudanlık ilkeleri çerçevesinde duruşma yaparak bunun sonucunda oluşan **vicdanı kanaatine göre hüküm veren ilk derece yargılamasını yürüten hakiminin takdirindedir (YCGK, 21.01.2014, 2013/4-792, 2014/17, UYAP)**.

134 **Centel/Zafer**, s. 704; **Koca**, s. 209; **Tosun**, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.1, İstanbul 1984, s. 765; **Ünver**, İspat, s. 106. Ayrıca Alman hukukundaki yaklaşım için bkz. **Yerdelen**, s. 212 vd.

135 **Koca**, s. 207.

maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza muhakemesinde ispat külfeti bulunmaz[136]. İspat külfeti, hakimin ancak tarafların koyduğu delillerle bağlı olduğu, bu delillere göre karar vermek zorunda olduğu hallerde geçerlidir. Hakimin resen araştırma yetkisinin olması ve savcının sanık lehinde delil toplaması nedeniyle, ceza davasında ispat külfeti bulunmamaktadır. Sanık veya savcı tarafından bir hususun ileriye sürülmesi, mahkemeyi o konuda araştırma ve o konuda vicdani kanaate ulaşmak mecburiyeti altına sokar[137]. Gerçekten de ceza davasında, ne sanık suçsuzluğunu, ne de savcı sanığın suçlu olduğunu ispatlamak yükü altındadır. Mahkeme resen yapacağı araştırma sonunda, yargılamaya getirilen ve tartışılan delillerin değerlendirilmesi ile sanığın suçluluğu veya suçsuzluğu konusunda bir hükme varacaktır[138].

Kanuni delil sisteminden farklı olarak vicdani delil sisteminde, delillerin ispat gücünün önceden kanun ile belirlenmemesi nedeniyle ispatın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için bir ölçüte ihtiyaç duyulmuş ve ölçüt olarak da hâkimin değerlendirme ve kanaati esas alınmaya başlamıştır[139].

Vicdani delil sisteminde mahkumiyet kararı verilmesi için tatmin edilmesi gereken ölçüt, maddi sorunu çözmeye yetkili makamın sanığın suçlu olduğuna vicdanen kanaat getirmesidir[140]. *Vicdani kanaat;* maddi uyuşmazlığı çözmeye yetkili makamın, duruşmada yapılan muhakeme faaliyeti sonucunda ve ortaya konan deliler ışığında, aklını rehber yaparak ve hukukun çizdiği sınırlar içinde kalarak, maddi olayın oluş biçimine dair ulaştığı, kendi açısından şüpheye yer vermeyen bir kanaat olup, maddi olayın ispat edilmesinin yetkili makam açısından bir ölçütüdür[141]. Ceza muhakemesinde olay hakimi, dava konusu cezai

---

136 **Centel/Zafer**, s. 709; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 632; **Yurtcan**, s. 268; **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 296; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 693; **Birtek**, s. 422; **Gedik**, s. 18. Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre de "*Medeni Usul Hukukundan farklı olarak Ceza Muhakemesi Hukukunda ispat yükü (külfeti)) sorunu yoktur. Gerçekten sanığa susma hakkı tanıyan bir hukuk düzeninde, ispat yükünden söz edilmesi olanaksızdır*" (YCGK, 22.03.2005, 2004/4-220, 2005/3, **Gedik**, s. 16). Aksi görüşte Feyzioğlu'na göre, ceza muhakemesinde ispat yükü savcıdadır (**Feyzioğlu**, Vicdani Kanaat, s. 264). Ünver'e göre ise, şüpheli ve sanığın isnad olunan suça ilişkin yargılamada bir ispat külfeti bulunmayıp, bu yükümlülük hakim, mahkeme ve savcı üzerindedir (**Ünver**, İspat, s. 112). İspat yüküne ilişkin tartışmalar için bkz. **Birtek**, s. 422 vd.

137 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 632; **Birtek**, s. 425.

138 **Yurtcan**, s. 268.

139 **Şenol**, s. 31 vd.

140 Alman CMK 261.maddeye göre ispatın ölçüsü, hakimin özgür bir şekilde duruşma evresi sonucu edindiği vicdani kanaatine bağlı olarak ikna olmasıdır. Bu da iddia olunan eylemin maddi gerçekle örtüştüğün onaylanması anlamına gelmektedir (**Kindhauser**, Urs: Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Ölçüsü- Alman Ceza Muhakemesi Kanunu §261'in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme, (çeviren Serkan Meraklı), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Ceza Hukuk Serisi 15, Ankara 2014, s. 524).

141 **Feyzioğlu**, s. 172; **Karakehya**, s. 10. "**Vicdani kanının oluştuğu** duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir" **(Y.18.CD, 20/01/2016, 2015/12123-2016/1072, UYAP)**; "**Vicdani kanının**

uyuşmazlığın maddi kısmını çözerken vicdani kanaatine göre karar verir. Hakimin vicdani kanaati de delillere dayanmak zorundadır. Dış dünyaya yansımış şeylerin gerçeğe uygunluğunun tespiti ve değerlendirilmesi, vicdan sayesinde yapılır. Delil araçları, delil yasakları bulunmadığı sürece serbestçe değerlendirilir[142].

Vicdani kanaatin, yargılamadaki diğer süjelerin veya herhangi bir kimsenin kanaati değil, olay hakiminin kanaati olduğunu da her daim göz önünde bulundurmamız gerekir[143]. Hükmün kurulabilmesi için hakimin kişisel kanaatinin oluşması zorunlu ve aynı zamanda yeterlidir[144]. Diğer taraftan vicdani kanaatin, maddi olaya ilişkin bütün delillerin bir insan (hakim) tarafından, akıl, tecrübe ve bilimsel metodların yardımıyla değerlendirilmesi sonucunda ulaşılan sübjektif (öznel) bir kanaat olduğunu da unutmamamız gerekir. Bu kanaatin ortaya koyduğu gerçek de "mutlak gerçek" değil, "*maddi gerçek*"tir[145]. Ancak, sübjektif bir kanaat olsa da, objektif esaslara (ve delillere) dayanması ve yargılama sürecinde tespit edilen maddi vakıaların gerçeklikle uyuşması gerekmektedir[146]. Dolayısıyla hakimin kanaatinin, sübjektif ve objektif olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. *Sübjektif yönü*, hakimin olay ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin ikna olmasıdır. *Objektif yönü* ise, hakimin kanaatinin objektif olarak denetlenebilir vakıalara dayanması, yani hakimin şahsen ikna olmasının yanında delillerin de objektif olarak bu kanaati doğrulaması gerektiğini ifade etmektedir. Burada önemli olan kanaatin, delillere, akıl ve mantık kuralları ile hayatın olağan akışına uygun bir kurguya sahip olmasıdır[147].

---

oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir" **(Y.4.CD, 12.11.2015, 2013/27086-2015/37668, UYAP)**.

142 **Feyzioğlu**, s. 208, 217 vd.

143 Sanığın suçu işlediğinin kanuna uygun şekilde ispatının temel koşulu hakimin, sanığın suçu işlediğine şahsen, bizzat ikna olması yani kanaat getirmesidir. Hakimin sübjektif kanaati, delillerin serbestçe değerlendirilmesi prensibine dayanır. Hakimin özgür ve bağımsız olması metoda, ikna olması ise amaca hizmet eder (**Doğan**, s. 332, 335).

144 **Kindhauser**, s. 525-526.

145 Geçmişte olup biterek, tarihe mal olmuş olayın yada olaylar bütününün, onun belli parçalarını temsil eden vasıtalar, yani deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş haline "*maddi gerçek*" denmektedir. Maddi gerçekten farklı olarak *mutlak gerçek,* artık aksinin kabulü hiçbir şekilde mümkün olmayan, her türlü değişik ihtimalin bertaraf edildiği gerçektir. Oysaki maddi gerçek, o konuda ulaşılabilecek en doğru bilgilere dayanmakla birlikte, tasavvur edilebilecek her türlü şüpheyi bertaraf etmemiştir. Bertaraf edilen şüphe, sadece akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan şüphedir. Aksi takdirde, şüphenin yenilmesi asla mümkün olmaz. Hakimin vicdana göre delil değerlendirmesi ve hükme varması, matematik ve diğer doğa bilimlerindeki gibi bir kesinliği ve aksinin mümkün olmayacağını ifade etmemektedir (**Feyzioğlu**, s. 115; **Karakehya**, s. 119; **Gedik**, s. 410 vd).

146 **Birtek**, s. 375 vd.

147 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Doğan**, s. 330 vd. "Mahkumiyet hükmünün kurulabilmesi için, maddi sorunu çözen makamın sanığın suçlu **olduğuna vicdani kanaat getirmesi gerekir.** Geçmişte yaşanmış olan bu olay, delil araçları kullanılarak mahkeme önünde temsil

Hakimin vicdani kanaatini oluşturmakta serbest olması, hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın keyfi kararlar verebileceği anlamına gelmez. Hakimin vereceği karar, duruşmanın bütününden elde edilmiş olması gerektiği gibi, mantık ve tecrübe kurallarına, gerçekliği kontrol edilmiş bilimsel delil ve verilere aykırı olmamalı ve yine hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delillere de dayanmamalıdır. Aksi takdirde vicdani delil sistemi keyfi karar verme sistemine dönüşür[148].

IV. DELİL DEĞERLENDİRME SERBESTLİĞİNİ SINIRLAYICI DURUMLAR

1. Mantık Kuralları, Doğa ve Fizik Yasaları

Mantık, doğru akıl yürütmenin yöntemidir. Verilen öncüllerden bir sonuç (yargı) çıkarma işlemdir[149]. Muhakeme hukukunda kararlar mantığa dayanmak zorundadır. Yanlışı doğrudan ayırırken insanoğlunun elindeki en önemli silahlardan birisi mantık kuralları olduğundan, hakim de ispat konusunda mantık kurallarından yararlanmak durumundadır. Aslında gerekçe gösterme zorunluluğu da akla ve mantığa uygunluğu gerektirir. Bununla birlikte mantık kurallarına uygunluk tek başına geçmişte yaşanan olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya koyamaz, sadece bir kontrol mekanizması mahiyetindedir[150].

Yargılamayı yapan hakimin, delil değerlendirmesinde mantıkla çelişki içinde bulunmaması gerekir. Örneğin, çelişkili olan tanık anlatımlarının uyumluymuş gibi değerlendirilmesi gibi. Delil değerlendirmesinde mantık kuralları, bir hukuk normunun somutlaştırılmasına değil de, olay hakimin somut olaya ilişkin kanaate varışına hizmet etmektedirler. Olay hakimi keyfi olarak değil, fakat akılcıl, düşünsel olarak denetlenebilen bir yolla kanaatine varmalıdır[151]. Dolayısıyla hâkim, delilleri serbestçe değerlendirirken hiçbir şekilde keyfi davranamaz; asılsız telkinleri, kendisine fısıldayan iç sesini takip edemez. Hangi delile hangi nedenle itibar ettiğini tecrübe kuralları ve akıl yürütme kurallarından faydalanarak mantıklı[152] bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır[153].

---

edilmelidir. 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" (16.CD, 06.02.2019, 2018/3296-2019/606, UYAP)**.

148 **Centel/Zafer**, s. 759; **Koca**, s. 209; **Tosun,** s. 765; **Şenol**, s. 33; **Ünver**, İspat, s. 106. Ayrıca Alman hukukundaki yaklaşım için bkz. **Yerdelen**, s. 212 vd.

149 Bkz. **Gedik**, s. 282.

150 **Doğan**, s. 308-309.

151 **Keskin**, Serap: Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997, s. 83; ayrıca **Walter**, Tonio: Ceza Muhakemesinde İspat Yükü (Çeviren Koray Doğan), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Ceza Hukuk Serisi 15, Ankara 2014, s. 544.

152 "Ceza yargılamasının amacı, hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek,

Mantık teorisinin kullanılabilmesi için açık, tutarlı, çelişki ve boşluk ihtiva etmeyen bir ispata ihtiyaç vardır. Böylece bu teori hakimin serbestçe delil değerlendirmesini önemli ölçüde sınırlar ve bağlar. Mantık teorisinde söz konusu olan, düzene konulmuş bir düşünme ve sonuç çıkarmadır, örneğin adam öldürme gibi bir suçun işlendiği anda olay yerinde olmayan bir kişinin kural olarak o suçu işlemesi mantık kuralları gereği düşünülemez; bunun aksi delil serbestîsine dayanılarak iddia edilemez[154].

Hakim, doğa ve fizik yasalarını da delillerin değerlendirmesinde dikkate almak zorundadır. Hakimin olgu saptamalarının bu yasaların sabit bilgilerine aykırı olması, hukukun doğru uygulanmadığını gösterir[155]. Örneğin kırsal bir alanda geceleyin gerçekleşen öldürme olayında hakim, meteorolojiden temin edilen havanın açık ve o gece dolunay olduğu verisine rağmen zifiri karanlık olduğunu kabul ederek hüküm kurması doğa yasalarına aykırılık oluşturacaktır.

2. Değerlendirme Serbestliğini Sınırlayıcı Yasa Hükümleri

Ceza muhakemesi hukukunda her şey delil olabilmekle birlikte duruşmanın ne şekilde gerçekleştirildiğinin, kanuni usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığının ispatıyla ilgili olarak kanuni karine öngörülmüştür[156]. CMK'nun 222. maddesine göre, duruşmanın seyri ve içeriği ancak duruşma tutanağı ile ispatlanabilir. Duruşma tutanağında yer alan hususların aksi ispatlanamaz, bu konuda sadece duruşma tutanağının sahteliği ileri sürülebilir. Burada belgenin içeriğinin tartışılması kabul edilmemekte, karinenin çürütülebilmesi için belgenin sahte olduğunun ispat edilmesi şart koşulmaktadır. Dolayısıyla sahte olduğu kesin olarak tespit edilene kadar, duruşma tutanağı duruşmanın nasıl yapıldığını ispat edebilecek tek delildir[157]. Belirtelim ki tutanağın ispat gücü yalnızca duruşmanın seyri ve içeriğine ilişkindir. Duruşmanın ilişkin olduğu maddi olayın ispatı konusunda ise genel ilke, yani serbestlik ilkesi geçerlidir[158].

Kanun koyucu bazı belgelerin doğruluğu konusunda, aksi ispat edilebilir karineler öngörmüştür. Bunlardan ilki bazı kanunlarda yer verilen "***aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgeler"***dir. Bu belgelerin içeriğinin doğru olmadığı ispat edilene kadar, içerik doğru kabul edilir. Örneğin orman suçlarında orman

---

akla uygun ve realist, olayın bütününü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır, yoksa; bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır." **(YCGK 19.4.1993, 6-79/108, Gedik**, s. 283, dn.733**)**.

153 **Feyzioğlu**, s. 243;**Walter**, s. 544; **Ünver/Hakeri**, s. 596.

154 **Doğan**, s. 308.

155 **Keskin**, s. 69-70; **Köse**, s. 43.

156 **Ünver/Hakeri**, s. 643.

157 **Centel/Zafer**, s. 233.

158 **Yıldız**, İspat, s. 155; **Şenol**, s. 187.

memurlarının düzenledikleri tutanaklar (Orman Kanunu m. 82)[159] bu nitelikte belgelerdendir[160]. Belirttiğimiz üzere kanun söz konusu belgelerin içeriğinin gerçek olduğu yönünde karine kabul etmiştir. Dolayısıyla böyle bir belgenin aksi tanık veya bir diğer delil ile ispat edilebilir[161]. Kanun koyucu bazen de geçerli karinenin çürütülmesi için belgenin sahte olduğunun ispat edilmesini şart koşmuştur. Bu belgeler de "***sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belgeler"*** olarak adlandırılmaktadır. Örneğin, yukarıda açıkladığımız duruşma tutanakları (CMK m.222), seçim kurullarının tutanakları (Seçim K. m.179), noterlerin düzenlediği işlemler (Noterlik K. m.82) sahteliği ispatlanıncaya kadar geçerli belgelerdir. Burada kanun koyucu çok daha kuvvetli bir karine öngörmüştür. Bu tür belgelerin çürütülebilmesi için ise belgenin içeriğinin gerçeği yansıtmadığının ispat edilmesi de yeterli görülmeyerek belgenin sahteliğinin ispat edilmesi aranmıştır[162]. Ancak bilinmelidir ki delilin sağlamlığı ile hâkimi bağlayıcılığı konusu farklıdır. Hâkimler kabul edilebilir sağlam gerekçeler karşısında hiçbir delille bağlı tutulamazlar. Kanunun sözü edilen belgeler konusunda karine öngörmesi, o belgeleri kanuni delil haline getirmez[163]. Çünkü kanuni karine de her karine gibi nispidir ve çürütülebilir; bu şekilde "aksi veya sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli" şeklinde çürütme imkânının kanunla sınırlandırılması, karineyi kanuni delil haline getirmemektedir[164].

---

159 "6831 sayılı yasanın 82. maddesine göre davanın dayanağını oluşturan ve aks*i kanıtlanıncaya kadar geçerli olup* zabıt mümzi tanık tarafından doğrulanan suç tutanağı içeriğine göre, yapılan ihbar üzerine gidildiğinde sanığın ormandan temin ettiği suça konu kaçak meşe emvali merkep ile naklettiği esnada yakalandığının yazılı bulunmasına, sanığın orman saha bekçisi olup kaçak kesilen meşe emvalleri tutanak tarihinden 1-2 gün önce görmesine rağmen orman idaresine kendisinin ve beyanına itibar edilen muhtarın haber vermeyerek kesili halde bulunan emvalin sanık tarafından nakli esnasında, yapılan ihbar üzerine yanında balta olduğu halde yakalanması karşısında, savunma ve tanık muhtarın beyanının oluşa, ele geçirilen suç eşyasına ve tüm dosya kapsamına göre hayatın olağan akışına uymadığı nazara alınarak, 6831 sayılı yasanın 91/5-son maddelerine uyan suçtan dolayı *mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken* yazılı şekilde beraat hükmü kurulması**, (Y.3.CD, 06.03.2006, 2005/10665-2006/1355, Gedik**, s. 85, dn.291**)**. "Davanın dayanağını oluşturan ve 6831 sayılı orman yasasının 82. maddesi uyarınca *aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli bulunan* 26.10.2002 tarihli suç saptama tutanağında, sanığın 1 adet 2.040 m3 kayın ağacını dikiliden kestiğini, bu ağacın düşerken diğer ağacı da kırdığını açıkça ikrar ettiğinin yazılı bulunmasına, duruşmada dinlenen imzacı tanıklar yeminli beyanlarında tutanak içeriğini aynen doğrulamalarına, mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda ormandan suç konusu yapacak nitelikte ağaçların dikiliden motorlu testere ile kesildiğinin belirtilmesine ve sanığın suçtan kurtulmaya yönelik mücerret beyanlarının *tutanağın aksini kanıtlayıcı bir nitelik taşımamasına* göre sanığın ormandan kaçak ağaç kesmek suçunun sabit olduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraatine karar verilmesi", **(Y.3.CD, 28.01.2010, 2009/16424, 2010/514, UYAP)**.

160 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 685.

161 **Köse**, s. 198.

162 **Gedik**, s. 86.

163 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 639, 685; **Yurtcan**, s. 307; **Birtek**, s. 180.

164 **Feyzioğlu**, s. 260 vd.

Mevzuatımızda *Tanık Koruma Kanunu*, 9/8. maddesinde sadece *gizli tanık* beyanıyla hüküm kurulamayacağını kabul ederek vicdani kanaatin serbestçe oluşturulmasına sınırlama getirmiştir[165]. Tanık Koruma Kanunu'nun 9/8.maddesine göre; kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi (m.5/1-a); duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi (m.5/1-b) tedbiri uygulanan *tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.*

3. Bilimsel Deliller

İspat hukukunda geçerli olan vicdani delil sistemi sayesinde ceza yargılamasını yapan hâkim, rasyonel olan her delile başvurabilmekte ve özellikle bilim ve tekniğin bütün olanaklarından faydalanabilmektedir. Günümüzde bilimsel yöntemlerle elde edilen deliller, delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesinin sınırlarını zorlamaya başlamıştır. Vicdani delil sisteminin sakıncalı olduğu, hâkimlerin takdir adı altında keyfi hükümler verebildikleri, bilimsel delilin bu sakıncaları önlediği ve bu nedenle bir gün gelip objektif de denilen bilimsel delil sisteminin vicdani delil sisteminin yerini alacağı bile söylenmektedir. Nitekim Danimarka ve Almanya gibi ülkelerin büyük ölçüde bilimsel delil aşamasına geçtikleri belirtilmektedir[166].

Bilimsel delilden maksat, o konuyla ilgili bilim dalının kural ve verilerine göre ve doğru yöntemler uygulanarak yapılan inceleme sonunda elde edilen verilerdir. Örneğin kişinin kan grubunun belirlenmesi gibi[167].

Vicdani delil sisteminde hakim her türlü delile başvurabilmekte ve bu delilin değerini diğer delillerle ilişkisini de dikkate alarak vicdani kanaatine göre serbestçe takdir etmektedir. Bilimsel delillerin muhakemede kullanılmasıyla

---

165 **Centel/Zafer**, s. 760.

166 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 624 vd; **Koca**, s. 208; **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 335. Gerçekten de bilim ve teknikteki ilerlemenin delil toplamada ve değerlendirmede kullanılmaya başlamasının yanı sıra 19.yüzyılda pozitivizmin de etkisiyle vicdani ispat ve hakimin sübjektif değerlendirmesi yerine bilimin objektifliğinin esas olması ve hakimin bilimsel verilerle ispat yoluna gitmesi fikri savunulmuştur. Adli bilimler kullanılarak elde edilen bilgilerden yola çıkılarak ulaşılan sonuçların kesin olmasından dolayı adli makamların yanılmayacağı ve yargılama sonunda mutlak/kesin gerçeğe ulaşılacağı savunulmuştur (**Aydın**, s. 35).

167 **Yıldız**, Ali Kemal: Trafik Suçları Bağlamında Bilimsel Delillerin İspat Fonksiyonu, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (21-22 Nisan 2006, İstanbul), in: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sempozyum Özel Sayısı, Yıl 2006, Cilt: III, Sayı:2, s. 408. Öğretide **Değirmenci'ye** göre, bilimsel delil ile delilin bilimselliği aynı anlamlara gelen kavramlar değildir. Delilin bilimselliği, her delilde bulunması gereken ve delil açısından olmazsa olmaz unsurlardan biri iken; bilimsel delil, delilin değerlendirilmesiyle ilgili bir süreç bakımından anlam ifade etmektedir. Bu ayrım ve delillerin bilimselliği konusunda özellikle Amerikan Hukukunda yargı kararlarıyla ortaya konulan ölçütler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Değirmenci**, Olgun: Bilgi Toplumunun Delil Türü: Sayısal Deliller ve Bilimselliği, Terazi Hukuk Dergisi, Eylül 2014, Cilt:9, Sayı:97, s. 22 vd.

birlikte hakimin artık bu delili değerlendirme yetkisinin daralacağı kabul edilmektedir[168]. Ancak bunun için bilimsel yöntemler kullanılarak elde edilen delil konusunda herhangi bir tereddüttün olmaması ve tamamen objektif olarak ortaya konulması gerekmektedir. Örneğin öldürülen kişinin tırnakları arasında bulunan deri parçasının sanığa ait olduğu bilimsel olarak ispatlandığında, hakimin bunu reddetmesi kolay olmayacaktır[169]. Ancak bilimsel incelemeler bunun muhtemelen sanığa ait olabileceği sonucu verirse, hakim sırf buna dayanarak mahkumiyet hükmü veremeyecektir[170].

Hakim, bilimsel delillerin güvenilirliğini kontrol etmek ve bunların güvenilirliği konusunda bir şüphe bulunuyorsa bu delili kabul etmemek yetkisine sahiptir[171]. Bugün bilimsel olarak adlandırılan delillerin büyük çoğunluğu, mesela laboratuvar deneyi yapan kimseninki gibi bilimsel mütalaadır ve bu nedenle sübjektiftir; yanılma payı vardır. Bu nedenle hakimin bunlarla bağlı olmaması doğrudur[172]. Çünkü elde etme ya da inceleme sırasındaki karışma ihtimali ve yine bilirkişinin tarafsızlığına ilişkin bir şüphe söz konusu olabilir[173]. Öte yandan analizi yapan kişinin uyguladığı yönteme, yöntemin güvenilirliğine, kişinin bu yöntemi doğru uygulayıp uygulamadığına göre farklı sonuçlar ortaya çıkması ve buradan hareketle ortaya konulan bilimsel görüşün de farklı ve hatalı olması mümkündür. Bu nedenle de hakimin hiçbir denetim yapmaksızın her bilimsel delili kabul etmek ve bunu hükmünde kullanmak zorunluluğu bulunmamaktadır[174]. Zira delillerin bilimsel yöntemlerle elde edilmesi veya incelenmesi, ispatın da bilimsel olduğu anlamına gelmemektedir[175].

---

168 **Centel/Zafer**, s. 761.

169 "Katılan kuruma ait aracın camının kırılmasında kullanılan ve araç içinde elde edilen bira şişesi üzerinden elde edilen **tükürük örneğinin** DNA incelemesi sonucu **sanığa ait olduğunun** 21.11.2007 tarihli ekspertiz raporundan anlaşılması karşısında, atılı suçtan **mahkumiyeti yerine** yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi, yasaya aykırıdır **(Y.14.CD, 21.11.2012, 2011/5385-2012/11722, UYAP)**. "Mağdurenin aşamalarda özde değişmeyen samimi anlatımları, Ankara Adli Tıp Kurumu Grup Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesi'nin 01.09.2005 tarihli raporunda **mağdureye ait iç çamaşırda ve sweat t-shirt üzerindeki lekelerde bulunan DNA profilinin sanığa ait DNA profili ile uyum sağladığının belirtilmesi**, tanıklar Ö. K. ve C. K.'nın beyanları ve dosya içeriği karşısında, sanığın cebir kullanmak suretiyle cinsel amaçla çocuğu hürriyetinden yoksun kılma ve çocuğun basit cinsel istismarı suçlarını işlediği anlaşıldığı halde mahkûmiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi, yasaya aykırıdır" **(Y.14.CD, 06.02.2012, 2011/4539-2012/830, UYAP)**.

170 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 624; **Koca**, s. 208; **Öztürk/Tezcan/Erdem** s. 356-357.

171 **Yıldız**, Trafik, s. 409.

172 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 624-625; **Köse**, s. 31; **Şenol**, s. 31.

173 **Özbek**, Veli Özer: Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (21-22 Nisan 2006, İstanbul), in: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sempozyum Özel Sayısı, Yıl 2006, Cilt: III, Sayı:2, s. 358.

174 **Yıldız**, Trafik, s. 409.

175 **Şenol**, s. 31.

Tamamen objektif olan bilimsel delili kabul etmek de bilimsel bir zaruret-tir. Bütün mesele böyle bir delili bulabilmektir. Örneğin, kan tahlillerinin olumlu netice vermesi bilimsel bir anlam ifade eder. Kanlar aynı gruptan değilse o iki kimse arasında irsiyet bahis konusu olamaz. Burada ilmen tereddüt etmek ger-çekçi değildir. Ancak, hâkim tahlil sırasında kanların karıştırıldığından, başka yerdeki kanın alınarak tahlil edildiğinden böyle olmasa da yanlış sonuca varıl-dığından şüphe edebilir. Mümkünse şüphe duymayıncaya kadar tahlile devam edilmeli ve netice hep aynı çıkarsa bu bilimsel neticeye zorunlu olarak hükme esas alınmalıdır[176]. Dolayısıyla hakim, bilimsel yöntemlerle elde edilen bir delili, belirli bir bilim dalı tarafından kabul edilen yöntemlere göre ve net bir biçimde ortaya konulmuş olması ve bunun kendisi açısından şüphesiz olması durumunda hükmüne esas kabul edebilir[177]

V. DELİL DEĞERLENDİRMESİNİN YASA YOLUNDA DENETİMİ

5271 sayılı CMK'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesi üzerine 5320 sayılı Yürürlük Yasanın 18/1-a maddesiyle 1412 sayılı CMUK yürürlükten kaldırılmıştır. 5271 sayılı CMK'nın sisteminde yasa yolları içinde "istinafa" yer verilmiştir. Nitekim 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 25 ve geçici 2. maddeleri uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen Bölge Adliye Mahkemeleri, 20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete geçmiştir.

Bu nedenle "istinaf" ve "temyiz yasa yolunda üst merciin, "maddi vakıa-nın" sübut bulup bulmadığı ve bu bağlamda olay hakiminin (yargılamayı yapan hakimin/ilk derece mahkemesinin) delilleri değerlendirmesini denetleme ve müdahalede bulunma yetkisi olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

İstinaf yasa yolu, 5271 sayılı CMK'nın 272 ila 285. maddelerinde düzen-lenmiştir. Bu kanun yolunu uygulayacak olan mahkeme; 5235 sayılı Kanunla Kurulan Bölge Adliye Mahkemeleridir.

İkinci derece kanun yolu olan istinaf kanun yolunda, tıpkı ilk derece mah-kemesinde olduğu gibi yargılama konusu uyuşmazlığın hem ispat hukukuna bakan yönü *(maddi mesele) hem de hukuki yönü (hukuk kurallarının yerindeliği) incelenmektedir*. İstinafta, ilk derece mahkemesince yapılan maddi tespitler ve uygulanan normlar denetlendiği gibi bu sorunlar yeni baştan da ele alınabilmek-tedir. Dolayısıyla istinaf denetimi, *maddi olayın sübut bulup bulmadığını denet-lemenin yanı sıra ilk derece mahkemesinin delilleri takdir yetkisinin denetimi anlamına da gelmektedir*. Nitekim CMK'ya göre istinaf mercii olan Bölge Adliye Mahkemesi; dosyayı ve delilleri inceleme, ilk derece mahkemesi kararı-nın usule ve esasa uygun olup olmadığını, delillerde eksiklik olup olmadığını

176 **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 625.
177 **Yıldız**, Trafik, s. 411.

denetleme ve ispat bakımından ilk derece mahkemesinin kararının yerinde olup olmadığı konusunda karar verme yetkisine sahiptir (bkz. CMK m.280/1-a)[178].

Olağan kanun yollarından biri olan *"temyiz"* CMK'nın 286 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bilindiği üzere Yargıtay tarafından yapılan temyiz denetimi, maddi soruna değil hukuki soruna ilişkindir. Çünkü CMK'nın 288.maddesine göre, "*Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır*"[179].

Öğretiye göre yerel mahkemelerin delillerin değerlendirilmesine ilişkin tutumu, Yargıtay tarafından hukuksal açıdan denetlenmesi mümkün ise de, bunun dışında hangi delillere itibar edilmesi gerektiği noktasında bir denetim mümkün olmamalıdır[180]. Denilmektedir ki, delil değerlendirmesi, yalnızca olay hakiminin alanındadır. Olay hakimine, hangi koşullar altında belirli bir kanaate varacağı veya varamayacağı şeklinde bir zorunluluk yüklenmez. Bununla birlikte delil değerlendirmesi, çelişkiler, boşluklar veya belirsizlikler gösteriyorsa, mantık yasalarına, tecrübe kurallarına, bilimsel verilere aykırılık içeriyorsa; olay hakimi delilleri tümüyle tüketmeden değerlendirmiş, özellikle akla yakın başka olasılıkları göz ardı etmişse, hukuka aykırılık bulunmaktadır. Hakimin kanaati, bu kanaati taşıyabilen, akılcı, nesnel bir temele sahip olmak zorundadır[181]. Dolayısıyla temyiz sebebi ancak hukuki soruna ilişkindir. Delillerin mahkeme tarafından yanlış değerlendirildiği ve sonuç olarak olayın oluş biçiminin yanlış tespit edildiği gibi hususlar temyiz nedeni olarak ileri sürülemez ve denetlenemez[182]. Olay hakiminin maddi olayı çözüş şekli Yargıtay tarafından, maddi hukukun ve muhakeme hukukunun tam ve doğru uygulanması açısından denetlenebilir[183].

---

178 **Birtek**, s. 572-573; **Ünver/Hakeri**, s. 771; **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 691 vd; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 837.

179 **Feyzioğlu**, s. 179.**Ünver/Hakeri**, s. 776, 778; **Öztürk/Tezcan/Erdem**, s. 692; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 837.

180 **Ünver**, s. 141; **Selçuk**, s. 319 vd; **Taner**, Fahri Gökçen: 5271 Sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar, Ankara Barosu Dergisi, 2017/4, s. 55 vd. Daha ayrıntılı bilgi ve eleştiri için bkz. **Birtek**, s. 569 vd. "Yargıtay olaylara, kanıt değerlendirmelerine ilişkin sorunların, doğa, mantık, deneyim ve hukuk kurallarına uygun ele alınıp alınmadıklarını, salt gerekçe denetimi yaparak ele alacak, hukuksal denetim ve gerekçelerde disiplin sağlama görevi bu yolla yerine getirilecektir. …Burada, önemli vurgulanması gereken nokta şudur: Gerekçe yoluyla denetlemek başka şeydir, ilk mahkemenin yerine geçerek sorunu esastan çözmek büsbütün başka şeydir. Bu başkalıklar gözetilemez de ölü tutanaklara göre kanıt değerlendirmeleri yapılarak olay sorunları esastan çözülürse, bir yargılama sendromunun yaşanması ve onun belirtileri ve tehlikeli sonuçlarına katlanılması kaçınılmaz olacaktır." **(Sami Selçuk'un YCGK. 11.4.1994, 1994-5-47/92 sayılı karara karşıoyu, Gedik**, s. 309, dn. 805**)**.

181 **Keskin**, s. 80. Alman hukukundaki yaklaşım için bkz. **Yerdelen**, s. 216 vd.

182 **Karakehya**, s. 634.

183 **Feyzioğlu**, s. 302; **Taner**, s. 56. Örneğin Yargıtay 6.Ceza Dairesi denetimin kapsam ve sınırını şöyle belirlemiştir: "Olay mahkemesinin hükmünü inceleyen bir üst mahkeme kararın

Yargıtay ise tüm bu tartışmalardan uzak, çoğu zaman da gerekçe denetiminin ve usul hukuku kurallarının denetiminin dışına çıkarak olay *hakiminin delil değerlendirmesini denetlemektedir. Bu bağlamda mahkûmiyete esas alınan delillerin bunun için yeterli olup olmadığını denetleyerek, yetersiz gördüğü hallerde mahkûmiyet değil beraat kararının verilmesi, aksi hallerde de beraat yerine mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararları bozduğu görülmektedir*. Birçok olayda da, delilleri bizzat değerlendirmek suretiyle isnat edilen eylemin sanık tarafından işlenip işlenmediği konusunda "sübut" kararı vermektedir. Özellikle eksik soruşturma denilen, delillerin yeterince toplanmadan veya tartışılmadan hüküm verilmesi, yaygın bir bozma sebebi oluşturmaktadır[184].

Öğretide Yargıtay'ın ceza muhakemesi ilkelerini dikkate alarak, örneğin delillerin açık bir biçimde kuşkulu kalması halinde bunun sanık lehine yorumlanması gerektiği noktasında ve yine gerekçe üzerinden müdahalesi yerinde görülmekle birlikte deliller somut olayda yeterli mi değil mi veya yerel mahkemenin hangi delile itibar etmesi gerektiği yönündeki müdahalelerinin yerinde olmadığı ileri sürülmektedir[185]. Belirtelim ki son zamanlarda denetimin huku-

---

tümünü incelemelidir. Tümünün incelenmesinden kasıt; olayın, maddi ve hukuki boyutunun tekrar incelenmesidir. Maddi meselenin dosyaya giren deliller üzerinden kontrol edilmesiyle mümkündür.

Maddi meseleye ilişkin hususlar;

1) Maddi tespitlerin tam ve çelişkisiz olup olmadığı,

2) Olayın başka bir şekilde gelişme ihtimali bulunup bulunmadığı,

3) Tecrübe kaidelerine ve mantık kurallarına aykırılıkların mevcut olup olmadığı,

4) Eksik tahkikat yapılıp yapılmadığı,

5) Mahkemenin takdir yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığı, yönlerinin denetlenmesi ile mümkündür." **(Y.6.CD, 12.04.2017, 2017/1168-2017/1046, UYAP)**.

184 Örneğin: "Kendisinde herhangi bir uyuşturucu ya da uyarıcı madde ele geçirilemeyen sanık hakkında, 25.02.2016 tarihli eylem yönünden tanık R. A.'in soyut beyanı dışında; 27.04.2016 tarihli eylem yönünden ise hakkındaki beraat hükmü kesinleşen diğer sanık A. K.'ın suç atma niteliğindeki beyanı dışında her türlü şüpheden uzak, yeterli ve kesin delil bulunmadığı gözetilmeden, **beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulması, (Y.10.CD, 14/02/2019, 2018/730-2019/917, UYAP)**; "Kendisinde herhangi bir uyuşturucu ya da uyarıcı madde bulunmayan sanığın savunmasının aksine, hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan ayrı soruşturma yapılan S. Çıkrıkçı'da ele geçirilen suç konusu uyuşturucu maddeyi sanığın verdiğine ilişkin anılan kişinin soruşturma aşamasında müdafii hazır bulunmadan alınan ve sonradan döndüğü soyut beyanı dışında mahkûmiyetine yeterli ve kesin delil bulunmadığı gözetilmeden, **sanık hakkında beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulması,** yasaya aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA", **(Y.10.CD, 08/02/2019, 2018/4552-2019/764, UYAP)**. "…soyut beyanı dışında delil bulunmadığı gözetilmeden, **beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi**," **(**Y.**10.CD, 28.04.2009, 2007/24598-2009/7918, UYAP)**; "…toplanan deliller bir bütün halinde değerlendirildikten sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden **eksik soruşturmayla yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi**, yasaya aykırı" **(Y.11.CD, 12.06.2012, 2009/8405-2012/11384, UYAP)**.

185 Bu konudaki Yargıtay'ın tutumu ve kararlarının değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünver**, s. 141 vd; **Birtek**, s. 575 vd; **Yerdelen**, s. 245 vd.

kilik denetimi olduğu ve gerekçe üzerinden yapılması gerektiğine vurgu yapan Yargıtay kararları da mevcuttur[186].

Avrupa İnsan hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi ise, hakimin delilleri değerlendirme yetkisine doğrudan karışmamakta, adil yargılanma ilkesinin bir gereği olarak gördüğü "gerekçeli karar hakkı"[187] üzerinden denetim yapmaktadır[188]. İlk derece mahkemesi tarafından ***gerekçelerin oluştu-***

---

[186] "Somut olayda sanığın katılanı gıyabında tehdit ettiğine ilişkin tek delil, katılanın şikayet dilekçesinde gösterdiği dört tanıktan biri olan Ömer'in beyanı olup, dilekçede isimleri belirtilen diğer tanıklar tehdit olayına ilişkin bilgileri olmadığını beyan etmişlerdir. Tanık Ömer'in akrabası olan katılan ile sanık arasında arazi anlaşmazlığından kaynaklanan husumet bulunmaktadır. **Tanığın beyanının delil değerini belirlemek, açıklık, sözlülük, yüzyüzelik ve doğrudanlık ilkeleri çerçevesinde duruşma yaparak bunun sonucunda oluşan vicdanı kanaatine göre hüküm veren ilk derece yargılamasını yürüten hakiminin takdirindedir**. Sanığın aksi ispatlanamayan savunması, katılan tarafından gösterilen diğer tanıkların tehdit olayını doğrulamaması, tanık Ömer ile katılan arasındaki akrabalık ilişkisi ve sanık ile katılan arasındaki husumet dikkate alındığında, **sanığın atılı suçu işlediği şüphe boyutunda kalmaktadır. Bu nedenle, atılı suçu işlediği hususunda tam bir vicdani kanaat oluşmadığından bahisle sanığın beraatına ilişkin yerel mahkeme hükmü isabetli olup**, **bu kararın Özel Daire tarafından onanması yerindedir (YCGK, 21.01.2014, 2013/4-792, 2014/17, UYAP)**; "Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2013/4-792 Esas ve 2014/17 Karar sayılı ilamıyla da kabul edildiği üzere; ceza muhakemesinde vicdani kanı yargısı yapma görevi ilk derece mahkemesine aittir. Tanığın yanlı veya yansız olup olmadığı, doğruyu söyleyip söylemediği, açıklık, sözlülük, yüzyüzelik ve doğrudanlık ilkeleri çerçevesinde duruşma yaparak vicdanı kanı oluşturan duruşma hakiminin takdirindedir. **Hükümde hukukilik denetlemesi yapmakla görevli Yargıtay, hükmün gerekçesini inceleyerek maddi olayların gerekçede yeterince yansıtılıp yansıtılmadığını ve yansıtılan maddi olaylara ilişkin kanıtların tartışılıp tartışılmadığını, bu tartışma yapılırken, doğa, mantık, deneyim ve hukuk kurallarına uyulup uyulmadığını inceleyecektir. Bu nedenle mahkemece delil tartışması yapılarak vicdani kanaat oluşturulduğundan ve "takdirin takdiri olmaz" kuralına aykırı olarak, yerel mahkemenin yerine geçip yeni bir kanaat oluşturulmasının hukuka uygun olmayacağı anlaşıldığından,** verilen beraat kararları usul ve Kanuna uygun görülmekle" **(Y.4.CD, 23/11/2015, 2013/25790-2015/38365, UYAP)**.

[187] "AİHS'nin adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddesinde gerekçeli karar hakkı açıkça yer almamaktadır. Buna karşılık AİHM, demokratik toplumda tuttuğu çok önemli yer nedeniyle dar yorumlamanın amaca uygun olmayacağını ifade ettiği, AİHS'nin 6/1. madde hükmüne ilişkin olarak, mahkemelerin kararlarında gerekçe vermekle yükümlü oldukları yorumunda bulunmaktadır. (Delcourt/Belçika, 17 Ocak 1970 Par. 25) Bu itibarla, gerekçeli karar hakkı hakkaniyete uygun yargılama ilkesi kapsamında tanınan içtihadî bir haktır ve mahkeme ceza yargılaması sonucunda verilen kararların gerekçeli olmasının demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez ögelerinden birisi olduğunu belirtmiştir.

Bir yargı kararının gerekçesiz olması, adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacağı gibi, yetersiz bir gerekçe de aynı sonucu doğuracaktır. (H/ Belçika kararı 30 Kasım 1987)" **(Y.16.CD, 21/04/2016, 2015/4672-2016/2330, UYAP)**.

[188] "Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. **Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Mahkemenin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde**

***rulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi halinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz konusu olmayacağı* belirtilmiştir**[189]**.** Gerek AİHM[190] gerekse Anayasa Mahkemesinin yetkisinin bir hak ihlali olup olmadığını tespitiyle sınırlı olduğunu da unutmamak gerekir. Bilindiği üzere Anayasa'nın 148/4. maddesi uyarınca "*bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*". Bu tür başvuruları Anayasa Mahkemesi "kanun yolu şikayeti" olarak adlandırmakta ve reddetmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurularda "*kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar*"[191] ile "*delillerin takdirinde bariz keyfilik olduğunu*"[192] tespit ettiği kararları incelemektedir[193].

---

adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27)". (**Anayasa Mahkemesinin 18/11/2015 tarih ve B.No:2013/2516 sayılı Bireysel Başvuru Kararı**, **Yıldırım**, s. 151).

189 "Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış **maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi**, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. **Bunun istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır**. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, **bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez**" **(Anayasa Mahkemesinin 10/3/2015 tarih ve B. No: 2014/10799 sayılı Bireysel Başvuru Kararı, Yıldırım**, s. 81).

190 "**AİHM**, **bariz bir şekilde keyfi olmadıkça, belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir.** AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak **adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu** ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699)" (Anayasa Mahkemesinin 19/11/2014 tarih ve 2013/6183 sayılı bireysel başvuru kararı, **Yıldırım**, s. 137).

191 "Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olmakla birlikte, somut olayda, koruma tedbiri niteliğindeki arama kararının icrasının hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile **elde edilen delillerin tek ve belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği** ve aramanın icrasındaki **"kanuna aykırılığın" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır**. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir" (Anayasa Mahkemesinin 19/11/2014 tarih ve 2013/6183 sayılı bireysel başvuru kararı, **Yıldırım**, s. 139).

192 "Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile **delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gereki**r. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir" (Murat Narman Başvurusu B. No: 2012/1137, T. 2.7.2013, § 48; Ramazan Aras Engin Demir Başvurusu, T.

VI. SONUÇ

İspat faaliyeti konusunda tarih, farklı sistemlere tanıklık etmiştir. Kuşkusuz kabul edilen sisteme göre her birinin özellikleri, işleyişi ve sonuçları farklılık arzetmiştir. Günümüz ceza muhakemesinde geçerli olan ispat sistemi, ceza muhakemesinin amacına paralel olarak kabul edilen ve uzun tarihsel bir tarihsel gelişim sonucunda varılmış önemli bir aşamayı ifade eden vicdani delil sistemidir. Gerçekten de ceza muhakemesinin adil yargılanma hakkına uyularak maddi gerçeğe ulaşma amacı, kanuni delil sisteminden farklı olarak hem her şeyin delil olarak kabul edilmesi serbestliğini, hem de delillerin serbestçe değerlendirilmesini gerekli kılmıştır. Bu iki ilke bugün modern ceza muhakemesinde "vicdani delil sistemi"ni oluşturmaktadır.

Maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlayan ceza muhakemesinde ispat denilen temel bir faaliyet yürütülmekte ve bu faaliyet bağlamında, ispat aracı olan delillerin elde edilmesi, ortaya konulması, tartışılması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Vicdani delil sistemi gereğince hakimin ispat araçlarından neleri delil olarak kabul edeceği, bunlardan hangilerini hükme esas alacağı ve kanaatini nasıl oluşturacağı hususlarında serbest/özgür olması, keyfilik veya sınırsızlık anlamına gelmediğini de belirtmemiz gerekir. CMK 217. madde bir yandan hakimin delil değerlendirme serbestliğini düzenlerken, aynı zamanda bu serbestinin çerçevesini de göstermektedir. Öncelikle hükme esas alınacak delil; hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma ilkeleri gereğince önkoşul olarak hukuka uygun olmalı, duruşmada ortaya konulmalı ve tartışılmalıdır. Belli hususların belli delillerle ispatı zorunlu olmadığı gibi, hakim, delil olarak ileri sürülen hususların delil olabilme yani ispat değerini vicdani kanaatiyle serbestçe takdir eder.

Ceza muhakemesi kolektif bir faaliyet olduğundan, delilin içeriğini yalnızca hakimin öğrenmesi yeterli olmayıp tarafların da bu konuda bilgi sahibi olması, iddia ve savunmalarıyla kolektif hüküm verme faaliyetine katılabilmeleri gerekir. Dolayısıyla deliller duruşmada ortaya konulup taraflarca tartışma olanağı sunulduğunda kolektiflik niteliği kazanırlar. Bu anlayışa uygun olarak CMK m.217/1'de hâkiminin ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayanarak hüküm verebileceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince olay hakimi, yargılamanın akışı içerisinde, bir kanıya ulaşmasını sağlayan olguları, duruşmadan edinmek zorundadır. Bu zorunluluktan dolayı yargıcın görevi, duruşmada olayın aydınlatılması için sunulan her türlü delili gözetmek, duruşmada tartışılmamış olanını ise hükme temel almamaktır. Vicdani delil sisteminde mahkumiyet kararı verilmesi için tatmin edilmesi gereken ölçüt, maddi sorunu çözmeye yetkili makamın sanığın suçlu olduğuna vicdanen kanaat getirmesidir. Ceza muhakemesinde olay hakimi, dava konusu cezai uyuşmaz-

---

2.7.2013, § 49. Konuya ilişkin 2015 tarihli bir genel kurul içtihadı için bkz. Engin Demir Başvurusu B. No: 2013/2947, T. 17.12.2015, **Taner**, s. 58, dn.36).

193 **Taner**, s. 36.

lığın maddi kısmını çözerken vicdani kanaatine göre karar verir. Hakimin vicdani kanaati de delillere dayanmak zorundadır. Dolayısıyla duruşma, vicdani kanaatin oluştuğu devredir.

Hakim, ceza uyuşmazlığının maddi bölümüne ilişkin ispat faaliyeti kapsamında suç teşkil eden bir fiilin işlenip işlenmediğinin tespitine yönelik olarak delillere başvurulmakta ve vicdani kanaatine göre karar vermektedir. Bu bağlamda ispatı gereken olaya ilişkin kanaati oluşturmaya hizmet edecek her şeyi ispat aracı olarak kullanabilecektir. Bununla birlikte günümüz ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ne pahasına olursa olsun anlayışı kabul görmemektedir. Bu anlayış doğrultusunda ceza muhakemesinde ispat aracı olan delillerin bazı özelliklere sahip olması aranmaktadır. Bu özelliklerden en önemlisi de kuşkusuz ispat aracı olan delillerin hukuka aykırı olmamasıdır. Çalışmada sıklıkla vurgulanan, vicdani delil sistemi esasını oluşturan serbestliklerin de keyfiliğe dönüşmemesi gerekmektedir. Bunu sağlamak adına 5271 sayılı CMK, delil elde etme yöntemlerine, delil elde etme yasaklarına, diğer hukuka aykırılıklara, delillerin ortaya konulmasına, tartışılmasına ve değerlendirilmesine ilişkin birtakım kural ve sınırlamalar getirmiştir. "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" şeklinde hükme 38/1.maddesinde yer veren Anayasa ile birlikte 5271 sayılı CMK; 148, 206/2-a, 217/2. ve 289. maddelerinde hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde hiçbir şekilde kullanılamayacağına ve delil olarak değerlendirilemeyeceğine vurgu yapan düzenlemelere yer vermiştir. Anayasa ile CMK'nın değindiğimiz bu düzenlemeleri gereğince ceza muhakemesini yürüten soruşturma ve kovuşturma makamları, gerek delilleri elde ederken gerekse delilleri değerlendirirken keyfilikten uzak bir biçimde hukukun çizdiği sınırlar içinde hareket etmek, ispat konusunda getirilen kural ve sınırlamalara uymak zorundadırlar. Bu konudaki kural ve sınırlamalar ihlal edildiği takdirde, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkeleri gereği olarak hukuka aykırı delillerin kullanılmaması ve hükme dayanak yapılamaması, yani dışlanması söz konusu olacaktır.

Yine mevzuatımızda serbestlik ilkesini sınırlayan çeşitli hükümlere yer verildiği gibi mantık kuralları, bilim ve doğa yasaları da delil değerlendirmesini sınırlayıcı bir işlev görmektedirler. Dolayısıyla hakimin duruşmada ortaya konulmuş ve tartışılmış delillerin değerlendirilmesine dayalı kararı, mantık kurallarına ve sağlam bilimsel verilere de uygun olmalıdır. Delil değerlendirmekte serbest olan hakim, hangi delile hangi nedenle itibar ettiğini tecrübe kuralları ve akıl yürütme kurallarından faydalanarak mantıklı bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır.

KAYNAKÇA

Akyürek, Güçlü: Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 101, Ankara, 2012.

Aydın, Devrim: Ceza Muhakemesinde Deliller, Ankara 2014.

Bıçak, Vahit: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4.Baskı, Ankara 2018.

Birtek, Fatih: Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Ankara 2016.

Centel, Nur/**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku 14.Baskı, İstanbul 2017.

Çınar, Ali Rıza: Hukuka Aykırı Kanıtlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:55, 2004.

Değirmenci, Olgun: Bilgi Toplumunun Delil Türü: Sayısal Deliller ve Bilimselliği", Terazi Hukuk Dergisi, Eylül 2014, C.9, Sayı:97.

Doğan, Koray: Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi, Ankara 2016.

Dülger, Murat Volkan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi (Zehirli Ağacın Meyvesi Öğretisi), Ankara 2014.

Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, 2.Baskı, Ankara 2055.

Gedik, Doğan: Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 3.Baskı, Ankara 2016.

Gödekli, Mehmet: Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:65, 2016/4.

Karakehya, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.Baskı, Ankara 2015.

Keskin, Serap: Ceza Muhakemesinde Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997.

Kindhauser, Urs: Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Ölçüsü- Alman Ceza Muhakemesi Kanunu §261'in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme, (çeviren Serkan Meraklı), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Ceza Hukuk Serisi 15, Ankara 2014.

Koca, Mahmut: Ceza Muhakemesinde Deliller, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, Aralık 2006.

Köse, Metin: Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, Ankara 2017.

Kunter, Nurullah/**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14.Baskı İstanbul 2006.

Özbek, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı, Ankara 2017.

Özbek, Veli Özer: Tıbbi Deliller ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (21-22 Nisan 2006, İstanbul), in: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sempozyum Özel Sayısı, Yıl 2006, Cilt: III, Sayı:2.

Öztürk, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Ruhan Mustafa/**Sırma Gezer**, Özge/**Saygılar Kırıt**, Yasemin/**Alan Akca**, Esra/**Özaydın**, Özdem/**Erden Tütüncü**, Efser: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2017. **(Öztürk/Tezcan/Erdem)**

Selçuk, Sami: Temyiz Denetiminin Sınırları ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılamaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:19, Sayı:2, İstanbul 2013.

Şahin, Cumhur/**Göktürk**, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, II, 6.Baskı, Ankara 2017.

Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), Ankara 2001.

Şahinkaya, Yalçın: Suçsuzluk Karinesi, Ankara 2008.

Şenol, Cem: Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

Taner, Fahri Gökcen/**Öntan**, Yaprak: CMK'nın 119/4. Maddesi Uyarınca Adli Aramada Bulundurulması Gereken Tanıklar Konusunda İçtihatta Dönüşüm, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4.

Taner, Fahri Gökçen: 5271 Sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar, Ankara Barosu Dergisi, 2017/4.

Tosun, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.1, İstanbul 1984.

Ünver, Yener/**Hakeri**, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13.Bası, Ankara 2017.

Ünver, Yener: Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin Yayınları, Yıl 1, Sayı: 2, Aralık 2006.

Walter, Tonio: Ceza Muhakemesinde İspat Yükü (Çeviren Koray Doğan), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Karşılaştırmalı Ceza Hukuk Serisi 15, Ankara 2014.

Yerdelen, Erdal: Hükmün Gerekçesi, Ankara 2016.

Yıldırım, Akif: Bireysel Başvuruda Ceza Yargılamasını İlgilendiren Kararlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Güçlendirilmesi Ortak Projesi Yayını, Ankara.

Yıldız, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002. **(Yıldız, İspat)**

Yıldız, Ali Kemal: Trafik Suçları Bağlamında Bilimsel Delillerin İspat Fonksiyonu, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (21-22 Nisan 2006, İstanbul), in: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sempozyum Özel Sayısı, Yıl 2006, Cilt: III, Sayı:2. **(Yıldız, Trafik)**

Yılmaz, Yeşim: Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013.

Yurtcan, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2007.