

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN
KULLANILMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gökhan AKARSLAN
1600006767

Anabilim Dalı :Kamu Hukuku
Programı :Kamu Hukuku

Tez Danışmanı :Dr. Öğr. Üyesi Özge SİRMA GEZER

OCAK 2024

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN
KULLANILMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gökhan AKARSLAN
1600006767

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Programı : Kamu Hukuku

Tez Danışmanı :Dr. Öğr. Üyesi Özge SIRMA GEZER
Jüri Üyesi :Dr. Öğr. Üyesi Yasemin F. SAYGILAR
Jüri Üyesi :Dr. Öğr. Üyesi Ezgi CANKURT

OCAK 2024

ÖNSÖZ

“Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı” isimli bu çalışmamı destekleyen, bilgi ve tecrübeleriyle bana yol gösteren danışmanım ve değerli hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Özge SİRMA GEZER’e,

Tez çalışmama görüş ve önerileriyle yardımcı olan hâkim-savcı meslektaşlarıma,

Tez çalışma sürecinde yoğun bir çalışma temposuna sahip olmasına rağmen beni sürekli destekleyen, görüşleriyle ufkumu açan, her zaman bir adım daha ileri gitmemi sağlayan kıymetli eşim Sema AKARSLAN’a ve aileme en samimi duygularıyla teşekkür ederim.

GÖKHAN AKARSLAN

OCAK 2024

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
KISALTMALAR	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI, DELİLLERİN TAKDİRİNE İLİŞKİN TEMEL İLKELER, İSPAT VE DELİL KAVRAMLARI

I.CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA AMAÇ VE İLKELER	3
A. Ceza Muhakemesinde Amaç	3
B. Delillerin Takdirinde Ceza Muhakemesi İlkeleri	5
1. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi	5
2. Delillerin Re'sen Araştırılması İlkesi	6
3. Delillerin Kolektifliği İlkesi	7
4. Delillerin Vasıtasızlığı İlkesi	7
5. Delillerin Serbestliği ve Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi	9
6. Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkesi	10
7. Kişinin Kendini İthama Zorlanamaması (Nemo Tenetur) İlkesi	12
II.CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT	14
A. Kavramsal Olarak İspat	14
B. İspatın Konusu ve Kapsamı	16
C. İspatın Nispiliği	18
D. İspat Yüğü	19

E. İspat Sistemleri ve Gelişim Süreci	21
III.CEZA MUHALEMESİNDE İSPAT VASITASI DELİLLER	23
A. Kavramsal Olarak Delil.....	23
B. Delillerin Özellikleri.....	24
C. Delil Türleri	26
1. Beyan Delili.....	27
a) Şüpheli veya Sanık Beyanı	27
b) Tanık Beyanı	30
c) Sanıktan Başka Taraf Beyanı	33
2. Belge Delili.....	34
3. Belirti Delili.....	38

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHALEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN KULLANILMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

I.CEZA MUHALEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLER	40
A. Kavramsal Olarak Hukuka Aykırı Deliller-Yasak Deliller	40
B. Delillerin Hukuka Aykırı Olarak Toplanması	43
1. Koruma Tedbirlerine İlişkin İhlaller Nedeniyle Delillerin Hukuka Aykırı Hale Gelmesi.....	43
a) Arama.....	44
b) El Koyma	51
c) Bilgisayarlarda ve Bu Nitelikteki Materyallerde Arama ve El Koyma	54
d) Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi	56

e)	Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi	58
f)	Teknik Araçlarla İzleme.....	61
g)	Beden Muayenesi ve Moleküler Genetik İnceleme	64
2.	İfade ve Sorgu Kurallarının İhlali Nedeniyle Delillerin Hukuka Aykırı Hale Gelmesi	68
3.	Tesadüfen Elde Edilen Delillerde Hukuka Aykırılık Hali	75
II.HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN KULLANILMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ		78
A. Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesine Dair Görüşler.....		78
1.	Genel Olarak.....	78
2.	Mutlak Kabul Görüşü	79
3.	Mutlak Ret Görüşü	80
4.	Nispi-Esnek Görüş	81
B. Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmasına ve Değerlendirilmesine Dair Anayasal ve Yasal Düzenlemeler		82
C. Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmasına ve Değerlendirilmesine Dair Tartışmalar ve Yargısal Yaklaşımlar		86
1.	Genel Olarak.....	86
2.	Sanığın Lehine Olan Hukuka Aykırı Deliller.....	92
3.	Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Hukuka Aykırı Delillerin Akıbeti	94
4.	Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi Sorunu	96
5.	Hukuka Aykırı Delillerin Dava Dosyasındaki Akıbeti	99
6.	Hukuka Aykırı Delillere Dair Yargısal Yaklaşımlar.....	101
SONUÇ.....		112
KAYNAKÇA		116

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
akt.	: Aktaran
AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No	: Başvuru Numarası
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
çev.	: Çeviren
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar Numarası
K.T.	: Karar Tarihi
par.	: Paragraf
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: Ve devamı

ÖZET

Ceza muhakemesinin amacı, temel hak ve hürriyetleri, insan onurunu koruyarak maddi gerçeği ortaya çıkarıp ceza uyumsuzluğunun çözümü kavuşturulmasıdır. Bu amaç yolunda uyumsuzluğa konu olayla ilgili olarak vakıaların ispatlanması gereklidir. Bu bağlamda ceza muhakemesinde ispat önemli rol oynamaktadır. Ceza muhakemesinde ispat faaliyetinde delil serbestisi kabul edilmiştir. Bu serbesti sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devletinin gereği olarak sınırlandırılmıştır. İspat, ceza muhakemesinin temel ilkeleri ışığında hukuka uygun olarak yürütülmesi gereken bir süreçtir. Hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin ceza muhakemesinde, ispat sürecinde kullanılamayacağı ve değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin ceza muhakemesinde ispat faaliyetinde kullanılıp kullanılamayacağı uygulamada ve doktrinde tartışmalıdır. Biz de bu çalışmamızda hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesindeki konumunu doktrinsel tartışmalarla ve uygulamadan örneklerle somutlaştırmaya çalışacağız.

Anahtar kelimeler: Muhakeme, Delil, Hukuka Aykırı Deliller, İspat, Değerlendirme Yasağı, Delil Yasakları.

ABSTRACT

The purpose of criminal procedure is to reveal the material truth and resolve criminal disputes while protecting fundamental rights and freedoms and human dignity. For this purpose, the facts regarding the incident in dispute must be proven. For this reason, proof plays an important role in criminal procedure. Freedom of evidence has been accepted in the proving activity in criminal procedure. This freedom is not unlimited and arbitrary, but is limited as required by the rule of law. Proof is a process that must be carried out in accordance with the law in the light of the basic principles of criminal procedure. It is accepted that evidence obtained illegally cannot be used or evaluated in criminal proceedings. It is controversial in practice and doctrine whether evidence obtained illegally can be used as proof in criminal proceedings. In this study, we will try to concretize the position of illegal evidence in criminal procedure with discussions in doctrine and examples from practice.

Keywords: Judgment, Evidence, Unlawful Evidences, Proof, Evaluation Prohibition, Proof Prohibitions.

GİRİŞ

Tarihsel süreçte toplumsal düzenin sağlanabilmesi için devletler tarafından suçun önlenmesi ve suçlunun cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Düzeni bozucu etkisi yüksek olan suçun cezalandırılması için devletler tarafından yargı sistemi oluşturulmuş, Cumhuriyet savcılığı, mahkeme ve hâkimlikler öngörülmüştür. Yine delillerin toplanması, suç ve suçlunun tespit edilmesi için bazı yöntemler ve kurallar belirlenmiştir.

Toplumsal düzeni önemli ölçüde bozan bir eylem olan suçun işlenmesinden sonra failin adil bir şekilde yargılamasının yapılması, eylemin karşılığı olan cezaya hükmedilmesi için girişilen ceza muhakemesi faaliyetinde, esasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlanmıştır. Ne var ki bu amaca giden yolda temel hak ve hürriyetlerin de korunması anlamında birtakım sınırlamalar haklı olarak getirilmiştir.

Maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yarayan deliller yargısal makamlar tarafından toplandıktan sonra ispat faaliyetinde kullanılıp değerlendirilecek, nihayetinde karanlıkta kalan olay aydınlatılacaktır. Ancak bu aydınlatma faaliyetinde delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi keyfi ve sınırsız olmayacaktır. Hukuk devletinde yüzyıllar süren mücadeleler sonucu elde edilen ilkesel kazanımlar çerçevesinde hareket edilmek suretiyle maddi gerçek ortaya çıkarılacaktır. Yalnızca bu şekildeki uygulamayla hukuka olan güven sağlanabilecek, adalet tesis edilebilecek ve insan haklarına saygı toplumca benimsenebilecektir.

Ceza muhakemesi, suçun işlendiğini bir şekilde haber alan Cumhuriyet savcısının soruşturması ile başlamaktadır. Cumhuriyet savcısı maddi olayı aydınlatacak delilleri bizzat yahut emrindeki kolluk aracılığıyla elde etmektedir. Delillerin öngörülen ilke ve kurallara uygun olarak elde edilmesi önem arz etmektedir. Aksi halde delilin hukuk aykırı olması söz konusu olabilecektir. Ancak belirlenen normlara aykırı davranılmak suretiyle hukuka aykırı olarak temin edilen delillerin akıbeti konusu yıllarca doktrinde ve uygulamada tartışılmaktadır.

Biz de bu çalışmada, sıklıkla tartışma konusu olan hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesindeki yerini konumlandırmayı ve hukuk devletinde olması gereken çözüm önerilerini sunmayı amaçlamaktayız. Bu doğrultuda öncelikle çalışmaya ceza

muhakemesinin amacı ve delillerin takdiriyle ilgili olan ilkeler açıklanarak başlanmıştır. Ceza muhakemesinin amaç ve ilkeleri açıklandıktan sonra ispat ve delil kavramları, delillerin taşınması gereken özellikler ele alınıp incelenmiştir. İkinci bölümdeyse, hukuka aykırı delil kavramları açıklanıp, delillerin elde edilmesi faaliyetinde sıklıkla gündeme gelen hukuka aykırılıklar değerlendirildikten sonra doktrinsel ve yargısal yaklaşımlar da ele alınmak suretiyle hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesindeki akıbeti somut olarak irdelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNİN AMACI, DELİLLERİN TAKDİRİNE İLİŞKİN TEMEL İLKELER, İSPAT VE DELİL KAVRAMLARI

I. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA AMAÇ VE İLKELER

A. Ceza Muhakemesinde Amaç

Devletler, toplumsal düzeni sağladıkları ve adaleti tesis ettikleri ölçüde varlıklarını sürdürebilirler. Toplumun huzur, refah ve güvenliğini sağlamak adına devletler, kamusal düzeni önemli derecede bozan suçun işlenmesini önlemeli, suç işlenmesi halinde de failin cezalandırılmasını temin etmelidir. Hukuk devletinde yargılama olmaksızın cezalandırma mümkün değildir. Devletin yapmış olduğu yargısal faaliyetlerde ceza muhakemesi hukuku en önemli rolü üstlenmektedir. Zira ceza muhakemesine konu anlaşmazlıkların çoğu toplumsal düzeni önemli ölçüde bozucu etkiye sahip uyuşmazlıklardır.¹

Ceza muhakemesi, toplumsal düzeni önemli ölçüde bozan bir eylem olan suçun işlenmesinden sonra failin adil bir şekilde yargılanmasının yapılması, eylemin karşılığı olan cezaya hükmedilmesi için yapılan kolektif bir faaliyettir.² Başka bir anlatımla; ceza normlarının ihlal edildiği iddiasının doğruluğunun bilimsel ve objektif olarak araştırılmasıdır.³

Ceza muhakemesi tarihsel süreçte amaçsal olarak, suçluların cezalandırılması, suç isnadı altında olan sanığın haklarının muhafazası ve maddi gerçeğin aydınlatılması şeklinde üç aşamadan geçmiştir.⁴ Suçluların cezalandırılması amacının kabul edildiği dönemde ceza muhakemesi yalnızca cezalandırma aracıydı. Masumiyet düşüncesi olmaksızın sanık peşinen suçlu sayılıyor, beraat etme ihtimali bertaraf ediliyordu. Başka bir deyişle, sanığın mahkûmiyeti uğruna ceza muhakemesi faaliyeti yürütülüyordu.⁵ Bu ilkel yaklaşıma zaman içerisinde gelen tepkiler,

¹Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, *İstanbul Üniversitesi HFD*, C. 65, S.2, (2011): s.121.

²Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022) s.81.

³Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022) s.27.

⁴Cengiz Apaydın, *Ceza Muhakemesine Egemen İlkeler Işığında Olağan ve Olağaniüstü Kanun Yolları*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022) s.19.

⁵Yenisey, Nuhoglu, s.82

adaletsiz uygulamalar ve sanığın peşinen suçlu addedilmesi sanığın da korunması gerektiği düşüncesini beraberinde getirmiş; isnadın sübuta ermesine kadar sanığın suçsuz olduğu düşüncesi hakim olmuştur.⁶ Bu bağlamda ceza muhakemesinin amacı sanığın korunmasına yönelmiştir. Ancak ne var ki suçluların cezalandırılması amacı yalnızca toplumu korumayı, sanığın korunması amacı ise salt sanığı korumayı amaçladığından ceza muhakemesinin amacı eksik kalmıştır.⁷ Her iki amacın bağdaştırılması neticesinde günümüzde ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olmuştur.⁸ Maddi gerçek, geçmişte yaşanan olayın bugünün verileriyle aydınlatılmasıdır.⁹ Maddi gerçek aydınlatılırken bir yandan suç isnadı altında olan kişinin hakları ve menfaatleri, diğer yandan suçun mağdurunun hakları ile toplumun suçlunun cezalandırılması menfaati korunmalıdır.¹⁰ O halde ceza muhakemesinin, maddi gerçeğe ulaşırken adaleti tesis etme ve hukuki barışı sağlama amaçlarının da olduğu söylenebilecektir.¹¹

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması faaliyetinde her türlü delilden istifade edilebilecektir. Nitekim ceza muhakemesi hukukunda delil serbestisi ilkesi söz konusudur. Ancak bu serbestlik, keyfi uygulamalara yol açacak kadar sınırsız değildir.¹² Ceza muhakemesinin yegâne amacı, “her ne surette olursa olsun” bakış açısıyla maddi gerçeğe ulaşmak değildir.¹³ Amaca ulaşılırken sanığın hakları korunmalı, hukuk güvenliği, insan onuru gibi ahlaksal ve hukuksal değerler de muhafaza edilmelidir. Bundan dolayı maddi gerçeğe ulaşma yolunda, delil toplanıp ikame edilirken yahut değerlendirilirken hem hukuka uygun davranılmalı hem de medeniyetin kabul ettiği ahlaki değerlere saygılı olunmalıdır.¹⁴

⁶Selin Büşra Fidan, *Ceza Muhakemesi Kanununda Delil Kavramı İle Hakim ve Savcıların Delil Algısı*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi, 2022, s.26.

⁷Karakehya, s.125.

⁸Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Vilemin, Mehmet Can Tok, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022) s.31.

⁹Şahin, Göktürk, s.27.

¹⁰Yenisay, Nuhoglu, s.84.

¹¹Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022) s.40.

¹²Özge Sırma Gezer, “Hukuka Aykırı Delillerin Türk Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi HFD*, C.16, S.1, Ocak, (2017): s.90.

¹³Özbek, Doğan, Bacaksız, s.40.

¹⁴Sami Selçuk, “Kanıtların Toplanması Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti”, *Yargıtaç Dergisi*, C.3, S.2, Nisan (1977): s.51.

B. Delillerin Takdirinde Ceza Muhakemesi İlkeleri

1. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesi hukuku, hukuk usulü muhakemesinden farklı olarak şekli gerçeğe değil maddi gerçeğe ilgilanmektedir.¹⁵ Muhakeme sonunda kişinin temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlanması ihtimali olması nedeniyle şekli gerçek değil maddi gerçeği ortaya çıkarmak ceza muhakemesinin en temel amacıdır.¹⁶ Yargı erki tarafından maddi gerçek, duraksama olmaksızın ortaya çıkarılmalıdır. Öyle ki suç şüphesi altında bulunan sanığın ikrarı dahi önem arz etmeksizin somut olay irdelenmeli ve gerçeğe varılmalıdır. Örneğin; cinayet işlediğini ifade eden bir kimsenin beyanı önem arz etmeksizin, maktulün kim olduğu, olayın ne zaman, nerede, nasıl ve niçin vuku bulduğu hususları araştırılacak, herhangi bir ceset bulunmadığı takdirde cinayetin varlığı kabul edilmeyecektir. Oysaki medeni usul muhakemesinde hiçbir borcu olmamasına rağmen borçlu olduğuna dair beyanda bulunan bir kimsenin borçlu olduğu kabul edilecektir.¹⁷

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, ceza muhakemesinin asli amacı olmakla beraber yegâne amacı değildir. Maddi gerçeğe ulaşma amacın yanı sıra, ceza muhakemesinin hukuki barışın sağlanması ve korunması, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, cezanın infazının güvence edilmesi ve hukuka uygun, adil bir yargılamayı tesis etmesi gibi amaçlarının olduğu da öğretide sıkça vurgulanmaktadır.¹⁸ Nitekim CMK'nin 160/2 maddesinde maddi gerçek araştırılırken adil bir yargılama yapılması, şüphelinin haklarının korunması vurgulanmıştır. Anılan düzenlemeden de anlaşılacağı üzere maddi gerçeğe ulaşma yolunda Cumhuriyet savcısı ve emrindeki kolluk görevlendirilmiştir. Ancak bu husus hâkimin maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünü ortadan kaldırıldığı anlamına gelmemektedir. Zira CMK'nin 177. maddesinde yer alan sanığın mahkeme hâkimi veya başkanından savunma delillerinin toplanmasını isteyebileceği düzenlemesi, 207. maddesinde yer alan delilin geç ikame edilmesi durumunda reddedilemeyeceği düzenlemesi, 225/2.

¹⁵Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Vıllemın,Tok, s.145.

¹⁶Doğan Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphelinin Sanık Lehine Yorumlanması*. (Ankara: Adalet Yayınları, 2022) s.31.

¹⁷Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınları, 2018) s.10, Ayrıca bkz. HMK'nin 188/1 maddesi.

¹⁸Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.40.

maddesinde yer alan eylemin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağı olunmadığı düzenlemesi hâkim için de maddi gerçeğin araştırılması yükümlülüğünün varlığını ortaya koymaktadır.¹⁹

Öte yandan maddi hakikatin her ne surette olursa olsun aydınlatılması kabul görmemekte; insan onurunun, kişisel ve toplumsal değerlerin, temel hak ve hürriyetlerin korunması gayeleriyle²⁰ delil yasakları kavramı aracılığıyla bu ilke sınırlandırılmaktadır.²¹Bu bağlamda hukuka aykırı bir şekilde temin edilen delillerle maddi hakikate varılması yasaklanmıştır.

2. Delillerin Re'sen Araştırılması İlkesi

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ancak delillerle mümkün olacaktır. CMK'nin 160/2 maddesinde, maddi hakikatin araştırılması ve yargılamanın adil bir şekilde sağlanması adına Cumhuriyet savcısına ve emrindeki kolluğa delilleri toplayarak muhafaza altına alma görevi verilmiştir. Aynı şekilde CMK'nin 161/1 maddesinde de Cumhuriyet savcısının doğrudan doğruya yahut emrindeki kolluk ile her türlü araştırmayı yapabileceği, tüm kamu makamlarından yahut özel makamlardan her türlü bilgiyi ve belgeyi isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı, bir suçun işlendiği izlenimini edindiği takdirde maddi gerçeği ortaya çıkarmak uğruna kendiliğinden harekete geçecektir.

Ceza yargılamasında, soruşturma aşamasında toplanan deliller neticesinde yeterli şüphenin varlığı durumunda Cumhuriyet savcılığı makamınca iddianame ile kamu davası açılacak, mahkemece iddianamenin kabulü ile kovuşturma işlemleri başlatılacaktır. Kural olarak deliller soruşturma aşamasında toplanacaktır. Kovuşturma aşamasında vakıaların ispatına dair ikame edilen tüm deliller kolektif olarak tartışılıp yargılama sonunda hüküm kurulacaktır. Ancak mahkeme, ceza uyuşmazlığı tartışılırken eylemin vasfı yönünden CMK'nin 225/2 maddesinde düzenlendiği üzere iddia ve savunmalarla sınırlı olmadığından kendiliğinden de delil toplayabilecek yahut ikame edilen delilin gerçekliğine, kaynağına ve sağlamlığına

¹⁹Özbek, Doğan, Bacaksız, s.69.

²⁰Nazlı Hilal DEMİR, *Yasak Deliller ve İnsan Onuru*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2012, s.139.

²¹Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s.145.

dair hususları araştıracaktır. Nitekim Yargıtay tarafından; delilin kaynağı, sağlamlığı, temsil kabiliyeti, ispat konusu ya da ispat yönü hususlarında şüphe olması halinde mahkemece bunun re'sen araştırılması gerektiği vurgulanmış olup delillerin anılan yönleri, gerçekliği, kimden sadır olduğu araştırılıp incelenmeden eksik soruşturma ile mahkûmiyet hükmü verilmesinin hukuka aykırı olacağı ifade edilmiştir.²²

3. Delillerin Kolektifliği İlkesi

Ceza muhakemesi hukukunda delillerin takdiriyle ilgili bir diğer ilke de delillerin kolektifliği ilkesidir. CMK'nin 217/1 maddesinde ifade edildiği üzere ceza yargılamasında deliller; muhakemenin sùjeleri tarafından denetlenerek, sağlamlığı kolektif olarak kontrol edilerek, karşı görüşler ortaya konularak, tartışıldıktan sonra maddi gerçeğe ulaşılacak, nihayetinde hüküm verilecektir.²³ İşte tüm bu safahat delillerin kolektifliği ilkesini ifade etmektedir.

4. Delillerin Vasıtasızlığı İlkesi

Delillerin vasıtasızlığı ilkesi, ceza yargılamasında hâkimin hiçbir aracı olmaksızın delillere bizzat temas etmesini ifade etmektedir.²⁴ Hâkim vakıalarla ilgili tüm hususları bizzat duyularıyla algılayıp takdir etmelidir. Zira delilleri en doğru şekilde kavramadan ve anlamadan maddi gerçeğe ulaşmak olanaklı değildir.

Maddi hakikate varmada en muteber yol, dolaylılığın oldukça aza indirilmesi suretiyle hâkimin olayı ilk elden öğrenmesinin sağlanmasıdır.²⁵ Geçmişte yaşanmış bir olayın, kovuşturma aşamasında yeniden canlandırılmasında, olayı bizzat yaşamamış yargısal makam zaten dolaylı olarak bilgi sahibi olmaktadır. Başkası vasıtasıyla gerçeğe ulaşmaya çalışmak kuvvetle muhtemel hataya neden olacaktır. Bu itibarla hâkim, uyumsuzluğa konu vakıalarla ilgili verilere ve delillere kural olarak

²²Yargıtay 8. CD, K.T. 08.04.2002, E. 2001/16151 K. 2002/4784, (<https://legalbank.net> E.T.03/04/2023) akt. Yener Ünver, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", *Ceza Hukuku Dergisi*, C.1, S.2, Aralık (2006): s.109.

²³Berrin Akbulut, "Delil Değerlendirme Yasakları", *Fasikül Hukuk Dergisi*, C.2, S.13, Aralık (2010):s.9.

²⁴Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.147.

²⁵Şahin, Göktürk, s.506.

doğrudan doğruya temas etmelidir.²⁶ Örneğin imar kirliliğine neden olma suçu kapsamında yapılan yargılamada hâkim salt bilirkişi raporuyla yetinmeyip suça konu yerde bizzat keşif yapmalıdır.

Delillerin vasıtasızlığı ilkesi, hâkimin hüküm vereceği konuda kanaatini şekillendirmesini sağlayan önemli bir ilkedir. Hâkim duruşmada, sanığın mağdurun, tanığın veya bilirkişinin yazılı açıklamalarıyla yetinmeyip bu kişileri bizzat dinleyerek, tutum ve davranışlarını, hal ve hareketlerini değerlendirerek açıklamaların güvenilirliği, sağlamlığı hususunda bir kanaate ulaşacaktır.²⁷ Nitekim CMK'nin 210/1 maddesindeki düzenlemeyle tanığın bizzat hâkim tarafından dinlenilmesi öngörülmüştür. Aynı şekilde CMK'nin 191/3-d maddesinde sanığın sorguya çekileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemeler delillerin vasıtasızlığının bir sonucudur.²⁸

Bazı durumlarda hâkimin delillere doğrudan doğruya temas etme olanağı bulunmayabilir. Muhakemenin devamlılığını sağlamak anlamında delillerin vasıtasızlığı kuralının istisnaları bulunmaktadır. İstinabe ve niyabet kurumları delillerin vasıtasızlığı ilkesinin en önemli istisnalarındandır. Bu itibarla hâkim CMK'nin 180/1 maddesinde sayılan hallerde duruşmada hazır olması olanaklı olmayan tanık ya da bilirkişinin naip hâkim veya istinabe kurumları ile dinlenilmelerini sağlayabilecektir.²⁹ Örneğin İstanbul'da yapılan bir yargılamada Van'da ikamet eden tanığın Van'daki mahkeme aracılığıyla istinabe kurumuyla beyanının alınması mümkün olabilecektir.

Görüldüğü üzere delillerin vasıtasızlığı ilkesi adil bir yargılama yapılmasına, geçmişte yaşanan olayın en doğru şekilde aydınlatılmasına katkıda bulunan önemli bir kurumdur. Nitekim duruşmada delillere kolektif bir şekilde ve doğrudan doğruya temas eden hâkim, eylemin nasıl gerçekleştiği hususunda vicdani kanaate ulaşıp hüküm kuracaktır.³⁰

²⁶Metin KÖSE, *Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017) s.72.

²⁷Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.46.

²⁸Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s.57.

²⁹Köse, s.73.

³⁰Ünver, Hakeri, s.56.

5. Delillerin Serbestliği ve Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesi

Ceza muhakemesinin amacının geçmişte yaşanılan olayın aydınlatılması, maddi hakikate ulaşılması olduğunu birçok kez vurgulamıştık. Maddi hakikate ulaşmak ancak vakıaların hukuka uygun bir şekilde temin edilen delillerle ispatlanmasıyla olanaklıdır.

Ceza uyuşmazlığına konu olayın geçmişte vuku bulması, suçların genellikle gizlice işleniyor olması gibi nedenlerden dolayı ceza muhakemesinde ispat son derece zorlaşmaktadır. Öte yandan, günün sonunda hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi olasılığının bulunması nedeniyle her vakıanın usulüne uygun olarak elde edilmiş delille ispatlanması, delil olmadan muhakemenin ilerleyememesi, yargısal makamın vereceği kararın sorumluluğunu üstlenecek olması gibi nedenler ceza muhakemesinin özgür olmasını ve yargısal makamın delilleri serbestçe takdirini gerekli kılmaktadır. Buna delil serbestisi yahut serbest delil ilkesi denilmektedir.³¹

Söz konusu ilkenin çokça tanımını olmakla birlikte Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22/12/2009 tarihli bir kararında; her şeyin delil olabileceği, delil olarak ikame edilen şeylerin hâkim tarafından serbestçe vicdani kanaatle takdir edileceği, delil konusunda serbestlik olmakla birlikte delillerin takdirinde de serbestlik olduğu vurgulanmıştır.³² Karardan da anlaşılacağı üzere, bu ilkeye göre birbirine üstünlüğu olmaksızın her şey delil olabilecek, deliller her zaman ikame edilebilecek ve hâkim ikame edilen, duruşmada tartışılan delilleri serbestçe vicdani kanaatiyle takdir edebilecektir.

Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, hâkimin duruşmaya getirilmiş ve kolektif olarak tartışılmış delillerin tümünden bizzat edindiği vicdani kanaatle kural olarak sınırlama olmaksızın hüküm kurmasını ifade etmektedir.³³ Nitekim Anayasa'nın 138/1 maddesinde ve CMK'nin 217/1 maddesinde yer alan hükümlerde de bu hususun altı çizilmiştir.

Kural serbestlik olmakla birlikte delillerin serbestliği ve serbestçe takdirinde keyfiliğe mahal verilmemelidir. Hâkimin hükmü, deneyim kurallarıyla ve bilimsel

³¹řahin, Göktürk, s.410.

³²Yargıtay CGK K.T.22.12.2009, E.2009/9-93 K.2009/308, (<https://legalbank.net> E.T.07/04/2023)

³³Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.52.

olarak kabul gören verilerle çelişmemeli, akla, mantığa uygun olmalı, hukuka uygun olarak temin edilmeyen delillere dayanmamalıdır. Hâkim hükmünü kurarken hangi delile niçin üstünlük tanıdığını hükmün gerekçesinde açıkça belirtmelidir.³⁴

Delillerin serbestçe takdiri ilkesi, ceza muhakemesinde salt kovuşturma aşamasında değil soruşturma aşamasında da geçerli olan bir ilkedir.³⁵ Soruşturma evresini yürüten Cumhuriyet savcısı, CMK'nin 170/2 maddesindeki düzenlemeye göre, şüphelinin lehine ve aleyhine toplamış olduğu delilleri soruşturmanın sonunda serbestçe takdir edecek, yeterli şüphenin ortaya çıkması halinde iddianame düzenleyecektir. Ayrıca Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin yanında kovuşturma evresinde de, hukukçu kimliğiyle tıpkı hâkim gibi delilleri takdir edip somut olaya ilişkin mütalaasını sunacaktır. Cumhuriyet savcısı da tecrübe kurallarına, akla ve mantığa, bilimsel verilere uygun olarak deliller üzerinde değerlendirme yapmalı, hukuka uygun bir şekilde elde edilmeyen delillere dayanarak yeterli şüpheyi ulaşmamalı ve bu şekildeki hukuka aykırı delillerle iddianame tanzim etmemelidir.³⁶

Sonuç olarak, delillerin hukuka uygun biçimde temin ve tespit edilmiş olması, delillerin serbestliği ve serbestçe takdirinin sınırını oluşturmaktadır. Bu itibarla hâkimler ve savcılar, delilleri takdir ederlerken ispat hususunda getirilen sınırlamaları göz önünde bulundurmalıdırlar.

6. Şüpheden Sanık Yararlanır (In Dubio Pro Reo) İlkesi

Hukuk devletin olmazsa olmazlarından ve masumiyet karinesinin yansıması olan şüpheden sanık yararlanır ilkesine göre, ceza yargılamasında suçluluğu ispat edilemeyen sanığın beraatine karar verilmelidir.³⁷ Başka bir ifadeyle, suç şüphesi altında bulunan sanığın, mahkûmiyetine karar verilebilmesi için maddi olaya ilişkin delillerin şüpheyi kesin olarak bertaraf etmesi gerekmektedir.

³⁴Yargıtay 1. CD. K.T. 29.12.2015, E.2015/1401 K.2015/6489,(<https://legalbank.net> E.T.07/04/2023)

³⁵Ahmet Gökçen, Kerim Çakır, “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*, C.21, (2019): s.2928.

³⁶Hasan Tahin Gökcan, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1, Ocak, (2012): s.200.

³⁷Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s.139.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin tezahürü gereği muhakeme sonunda, şüphede kalmış hususlar sanığın lehine değerlendirilecektir. Bu şüphe objektif ve somuttur. Somut olmayan ve olayın başka türlü de gerçekleşmiş olabileceği düşüncesinden hareketle bir şüphe oluşturulması, ilkede bahsi geçen şüphe kavramından uzak kalacaktır.³⁸ Yani soyut bir şüphe yaratılarak “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinden istifade etmek mümkün olmayacaktır.

Bu ilke; masum bir kişinin haksız yere cezalandırılmasındansa, suçlu bir kimsenin cezasız kalmasının tercih edilmesi düşüncesinden ortaya çıkmıştır.³⁹ Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, masumiyet karinesinin bir yansımasıdır. Masumiyet karinesi AİHS’in 6/2 maddesinde ve Anayasa’nın 38/4 maddesinde ifadesini bulmuştur. Masumiyet karinesinin görünümü olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi ise, CMK’nin 223/2-e maddesinde hükme bağlanmıştır.

Söz konusu ilke kapsamında hâkim, toplanan tüm delillerle yargılama sonunda her türlü şüpheden arınmış bir kanaate varacaktır. Şüphede kalan hususlar sanık lehine değerlendirilecektir. Başka bir deyişle, gerçekleşme şeklinde kuşku bulunan, net bir şekilde aydınlatılmamış olaylar, iddialar sanığın aleyhine yorumlanamayacaktır.⁴⁰ Nitekim şüphenin varlığı halinde mahkûmiyet kararı değil beraat kararı verilecektir. Bu ilke yalnızca beraat kararı verilmesi için var olan bir ilke olmayıp sanığın kastını belirleme hususunda da ilke doğrultusunda değerlendirilme yapılacaktır. Bu bağlamda sanığın kastına dair şüphenin hasıl olması durumunda taksir sorumluluğu gündeme gelebilecektir.⁴¹

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, ispat yükü ve delillerin takdiri alanına etki etmektedir. Ceza muhakemesinde sanığın suçsuzluğunu ispat külfeti bulunmamaktadır. Suçun işlendiği, sanıktan başka muhakeme süjelerince ispatlanacaktır. İspatın olumsuz sonuçlanması halinde sanığın beraat ettirilmesi, sözü geçen ilkenin ispat yükü yönünden etkisini ifade etmektedir. Öte yandan, sanığın suça konu eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin yargılamasında susma hakkı mevcuttur. Sanık yargılama esnasında susma hakkını kullanabilecektir. Bunun

³⁸Fidan, s.14.

³⁹Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s.139.

⁴⁰Şahin, Göktürk, s.409.

⁴¹Ünver, Hakeri, s.68.

yanında sanık suçsuzluğu konusunda delil ikame ederek daha kolay beraat edebilecektir. Sanığın suçsuzluğunu ispatlamaya çalışmaması, hâkimi onun suçlu olduğu sonucuna götürmeyecektir. Bu bağlamda şüpheden sanık yararlanır ilkesi delillerin takdiri alanını sınırlandırarak etkisini göstermektedir.⁴²

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi ceza muhakemesi işlemlerinde geçerli olmayacaktır. Muhakeme işleminin hukuka aykırı olduğu hususunda bir iddianın ortaya çıkması durumunda iddianın ispatı gerekecektir. Örneğin, şüphelinin ikrarının işkenceyle elde edildiği iddiası ispatlanmalıdır. Salt işkence iddiasıyla delillerin dışlanması kabul edilmeyecektir.⁴³

Ceza yargılamasında mahkûmiyet kararı, delillerin bir kısmı görmezden gelinerek muhtemel bir kanaate göre değil, her türlü şüpheden uzaklaşmış bir ispatla, delillerin külli olarak değerlendirilmesi sonucu ulaşılmış kesin kanaate göre verilebilecektir. Ancak bu şekilde adli hataların önüne geçilebilecektir.⁴⁴

7. Kişinin Kendini İthama Zorlanamaması (Nemo Tenetur) İlkesi

Evrensel bir ceza muhakemesi ilkesi olan ve Anayasa'nın 38/5 maddesinde ifadesini bulan “nemo tenetur” ilkesine göre; hiç kimse kendisi yahut yakınları aleyhine delil sunmaya mecbur bırakılamayacaktır. Burada sözü edilen mecburiyet, kişinin aktif olarak kendisinin suçlanmasına katkıda bulunmasının yasaklanmasını ifade etmekte olup⁴⁵ şüpheli veya sanığın pasif bir şekilde delillerin toplanmasına katlanma mecburiyeti bulunmaktadır.⁴⁶ Örneğin, cinayet suçundan yürütülen soruşturma ve kovuşturma kapsamında susma hakkını kullanan şüpheli veya sanık, arama, el koyma, moleküler genetik inceleme, beden muayenesi gibi ceza muhakemesi işlemleriyle delillerin toplanmasına pasif olarak katlanmak mecburiyetindedir. Pasif katlanma yükümlülüğünün yanında, şüpheli veya sanığın

⁴²Ünver, Hakeri, s.70.

⁴³Murat Volkan Dülger, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2014) s.64.

⁴⁴Doğan Gedik, *Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi*, (Ankara: Adalet Yayınları, 2023) s.109.

⁴⁵Yenisey, Nuhoglu, s.87.

⁴⁶Z. Özen İnci, “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, *Hacettepe HFD*, S.7/2, (2017): s. 121.

suçsuzluğunu ispat yükü altında olmaması, muhakemedeki pasif tutumunun aleyhine yorumlanamaması bu ilkenin tezahürü olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁷

Söz konusu ilke, susma hakkını ve aktif olarak savunma yapabilme hakkını birlikte ihtiva etmektedir.⁴⁸ Şüpheli veya sanık susma hakkını kullanarak kendi aleyhine olan delillerin yargılama makamlarının eline geçmesine engel olabilecektir. Susma hakkını kullanan şüpheli veya sanık aynı zamanda aleyhine ikame edilen delillere yönelik aktif bir savunma içerisinde de bulunabilecektir. Eğer şüpheli veya sanık, aleyhine ikame edilen delillere aktif bir savunma yapamaz, bu imkanı yargılama makamlarınca elinden alınır ise bu kez adil yargılanma hakkı ihlale uğrayabilecektir.⁴⁹

Evrensel bir ilke olduğunu vurguladığımız “nemo tenetur” ilkesi, AİHS’de açıkça düzenlenmemekle birlikte AİHM tarafından; AİHS’in 6/2 maddesinde yer alan masumiyet karinesine değinilerek 6/1 maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim AİHM Gäfgen/Almanya kararında, kendini ithama zorlanamama ayrıcalığının adil yargılanma hakkının merkezinde yer aldığını, gayenin, şüpheli veya sanığın yetkili makamların hukuka aykırı zorlamalarına karşı korumak olduğunu vurgulamıştır.⁵⁰

Sonuç olarak, bu ilke doğrultusunda şüpheli veya sanık yargılama makamlarıyla işbirliği yapmak zorunda kalmayacak, delil ikame etme yükümü altına girmeyecektir. Bunun yanında kişinin yakınları aleyhine de aktif bir davranışta bulunmaması bu ilke ile güvence altına alınmıştır. Ancak bu ilke, salt şüpheli veya sanığın yargısal makamlar karşısında korunmasını amaçlamayıp adil bir ceza muhakemesi ile insan onuruyla bağdaşır bir şekilde maddi gerçeğe ulaşmayı da temin etmektedir.⁵¹

⁴⁷Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S.19, (2013): s.512.

⁴⁸Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.156.

⁴⁹Fahri Gökçen Taner, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*. 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021) s.379.

⁵⁰AİHM, Gäfgen/Almanya Kararı, B.No. 22978/05, K.T.01/06/2010, s.47, 168.par., https://www.anayasa.gov.tr/media/3572/1_Gäfgen-almanya.pdf (E.T. 11/05/2023)

⁵¹Çiğdem Adar Özdemir, *Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020) s.39.

II. CEZA MUHALEMESİNDE İSPAT

A. Kavramsal Olarak İspat

İspat, Arapça kökenli olup kelime anlamı itibariyle tanıt ve kanıt göstererek bir olgunun gerçekliğini tüm yönleriyle ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtılma şeklinde tasvir edilmektedir.⁵² Ceza muhakemesinde ispat, esas olarak eylemin şüpheli veya sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine dair hukuki düzlemde kabul gören vasıtalarla, yargılama makamlarının tam bir kanaate ulaşmasını sağlama faaliyetidir.⁵³ Buna göre ispat etmek, yargılama makamlarını bir vakıanın varlığına ikna etmeyi başarmayı ifade etmektedir.⁵⁴

Ceza muhakemesi faaliyeti, geçmişte gerçekleştiği iddia olunan bir olayın gerçekten var olup olmadığını, var olmuş ise kim tarafından ve ne surette gerçekleştirildiğini meydana çıkarmak ile söz konusu olayın hukuk kuralları nezdinde yerini bulmak amaçlarıyla yapılmaktadır. Olaya dair karar verecek olan yargılama makamları, yaşanan olaydan arta kalan belirtileri izleyerek bunları toplayıp bir bütün oluşturarak uyumsuzluğu çözümlemektedirler.⁵⁵ Maddi gerçeği ortaya çıkarmayı amaçlayan ceza muhakemesinde, ispat olarak nitelendirilen bir dizi faaliyete ihtiyaç duyulmaktadır. Bu yüzden ceza muhakemesinin amacı ile bu amacı gerçekleştirme faaliyeti olan ispat arasında sıkı bir irtibat bulunmaktadır.⁵⁶

Ceza uyumsuzlığında, maddi ve hukuki olmak üzere iki bölüm bulunmaktadır. Maddi bölüm, eylemin suç şüphesi altında bulunan şüpheli veya sanık tarafında işlenip işlenmediğiyle ilgilidir. İspat da, eylemin maddi bölümünü oluşturan vakıaların aydınlatılmasıyla mümkündür.⁵⁷ Yargılama makamları, olayın maddi bölümünü tespit ettikten sonra, eğer olayın gerçekleştiği sonucuna varırlarsa

⁵²Türkçe Sözlük <https://kelimeler.gen.tr> (E.T. 30/06/2023)

⁵³Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s.298, Özbek, Doğan, Bacaksız, s.603.

⁵⁴Claus Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, çev. Yener Ünver, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.8, (2005): s.266, Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s.298.

⁵⁵Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.1, S.2, (2006): s.207.

⁵⁶Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.23.

⁵⁷Yenisey, Nuhoğlu, s.535, Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019) s.305.

bu olayın hukuki bölümüne eğilecek, eylemin hukuki karşılığını irdedeleyeceklerdir. Ancak uyuşmazlıkta ispat, öncelikli olarak maddi vakıalara yönelik olacaktır. Zira hukuki meselelerin ispatı gerekmemektedir. Hukuk, yargılama makamlarınca bilinerek somut olaya uygulanmak zorundadır.⁵⁸

Ceza muhakemesinde maddi vakıalar ispatlanırken olaya dair akla, mantığa, gerçeğe ve hukuka uygun ispat vasıtası delillerden faydalanılmaktadır. Delillerin hukuka uygun, objektif bir şekilde değerlendirilmesi sonucunda; suçun sübut bulması ile suçu işleyen kişinin şüpheli veya sanık olması konusunda soruşturma aşamasında en azından yeterli şüpheyeye; kovuşturma aşamasında ise hüküm vermeye yeterli, her türlü kuşkudan arındırılmış kesin ve tam bir vicdani kanaate ulaşılması gerekmektedir. Soruşturma aşamasında “yeterli şüpheyeye” ulaşılmasının ispatı tam bir ispat olmayıp nevi şahsına münhasır bir durumdur. Öğretide “yeterli şüpheyeye” ulaşılmasını sağlayan ispata, “eksik ispat”; mahkûmiyet kararı için aranan ispata ise, “tam ispat” denilmektedir.⁵⁹

Ceza muhakemesinde soruşturma, “basit şüphe” üzerine başlamakta ve şüpheyi ortadan kaldırmak adına ispat faaliyetleri de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Soruşturma evresinde lehe ve aleyhe olan tüm deliller Cumhuriyet savcısınca toplamaktadır. Deliller, ortaya çıkan bu ikilem ve şüphe halini bertaraf amacına yönelik kullanılmaktadır. Yeterli şüpheyeye ulaşıldığında, yani “eksik ispat” gerçekleştiği takdirde kovuşturma aşamasına geçilmektedir. Bu aşamada ise mahkeme veya hâkim tarafından mahkûmiyete hükmolunabilmesi için “tam ispat” aranmakta, failin atılı eylemi gerçekleştirdiği hususunda her türlü kuşkunun bertaraf edilmiş olması gerekmektedir. Ancak her türlü kuşkunun yenilmesi, doğa bilimlerinde olduğu gibi deneysel ve objektif bir matematiksel kesinlikte olmayıp, şüphenin ispat vasıtası delillerle belirliliğe dönüştürülmesidir.⁶⁰

⁵⁸Yener Ünver, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.1, S.2, Aralık, (2006): s.103.

⁵⁹R.Cengiz Derdiman, “Ceza Muhakemesinde İspat Kavramı ve Kapsamı”, *Bursa Barosu Dergisi*, C.43,S.109,(2019): s.75.

⁶⁰Osman Yaşar, Cengiz Otacı, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*. 10. Baskı, C.2, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022) s.2040.

Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında amaç, maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Bu uğurda bir sonuca ulaşılırken delillere dayanılması zorunludur. Sis perdesi hukuka uygun delillerle aralanmaz ise maddi gerçeğe ulaşmakta mümkün olmayacaktır. Çünkü maddi gerçek, “her ne pahasına olursa olsun” bakış açısıyla agresif olarak ulaşılması hedeflenen bir amaç değildir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu hususa dikkat çekmiş; amaca ulaşma yolunda ispat faaliyeti gerçekleştirilirken insan onuru, hukukun ve ceza muhakemesi hukukunun temel prensiplerinin her daim göz önünde tutulması gerektiğini vurgulamıştır.⁶¹

B. İspatın Konusu ve Kapsamı

İspat, geçmişte yaşanan, sonuç ve etkileri ortaya çıkan olayın hukuki sonuçlarını belirlemekte önemli bir yere sahiptir. Ceza muhakemesinde, maddi ve hukuki olaya ilişkin uyuşmazlık çözülmeye çalışılır. Maddi olayın çözümü; geçmişte yaşanan, içerisinde şüpheyi barındıran olaya dair vakıaların ispat edilmesiyle mümkündür. İspat faaliyeti, olayı temsil eden delillerin, yargılama makamlarınca vicdani olarak değerlendirilerek bir kanaate ulaşılması olduğundan; hukuk kuralları değil⁶² maddi olaylar ispatın konusunu oluşturmaktadır.⁶³

Ceza muhakemesinde ispatın konusu, suçluluğu ya da suçun karşılığı cezayı doğrudan doğruya alakadar eden olaylarla bu olayların ispatı açısından önem arz eden yardımcı olaylardır.⁶⁴ Olaylar, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun güncel bir kararında açıklandığı üzere, doğrudan ya da dolaylı şekilde ispat vasıtası olarak kullanılabilir ve muhakemenin sonucunu etkileyecek maddi vakılardır.⁶⁵

Ceza muhakemesinde yargılama makamları, şekli gerçekten ziyade maddi gerçeğe ilgilenmektedirler. Dolayısıyla medeni muhakemenin aksine yalnızca tartışmalı vakıalar değil, uyuşmazlığı çözümleyecek olan tüm önemli vakıaların ispatı zorunludur.⁶⁶ Bu vakıaları, doğrudan doğruya önemli vakıalar, emareler ve

⁶¹Yargıtay CGK, K.T. 12.12.2022, E. 2022/329 K. 2022/797, (<https://legalbank.net> E.T.30/06/2023)

⁶²Ünver, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.103.

⁶³Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.29.

⁶⁴Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Vıllemın,Tok, s.299.

⁶⁵Yargıtay CGK, K.T. 01.03.2023, E. 2023/35 K. 2023/113, (<https://legalbank.net> E.T.14/07/2023)

⁶⁶Roxin, s.267, Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Vıllemın,Tok, s.300, Akbulut, s.7.

yardımcı vakıalar olarak kategorize etmek mümkündür. Cezalandırılabilirliğin dayanağı olan yahut cezalandırılabilirliği ortadan kaldıran hususlar doğrudan doğruya önemli vakılardır. (A)'nın (B)'ye bedensel güç kullanmak suretiyle vurmasının tanık (C) tarafından görülmesi, kendisine yönelik saldırıyı defetmek üzere (F)'nin saldırıyla orantılı olarak (Z)'ye silahla ateş etmesi doğrudan doğruya önemli vakılara örnek teşkil etmektedir. Emareler, doğrudan doğruya önemli vakılardan bir sonuç çıkaran olgulardır. Yakarak mala zarar verme eyleminde, eylem öncesinde failin akaryakıt istasyonundan bir şişe benzin alması buna örnektir. Yardımcı vakıalar ise, delilin güvenilirlik derecesinin dayanağını teşkil eden olgulardır. Örneğin tanığın anlatımının doğruluğu, olayı görme şekli, derecesi ve kapasitesi yardımcı vakılardır.⁶⁷

Ceza muhakemesi hukukumuzda, iddia makamı olan Cumhuriyet savcısınca tanzim edilen iddianameyle kamu davası açılmadıkça yargılama yapılması mümkün değildir. Soruşturma aşamasında eksik ispatın vuku bulmasından sonra düzenlenen iddianamenin mahkemece kabulünden sonra kovuşturma aşaması başlamaktadır. İddia makamı, yargılamanın ve ispatın konusunu, kapsamını, sınırlarını, eylemi ve faili belirlemektedir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 225. maddesinde hükmün, iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verileceği düzenlenmiştir. Buna karşın mahkeme, eyleminin hukuki nitelendirmesinde iddianame ile bağlı olmayacaktır.⁶⁸

Ceza muhakemesinin sonunda verilecek hüküm ile ilgili tüm vakıaların kural olarak ispatı gerekmektedir. Ancak belirgin, aşikâr vakıaların, hâkimin mesleki bilgisine ilişkin vakıaların ve daha önce ispat edilmiş olayın yeniden ispatına gerek yoktur. Herkesçe bilinen, doğal ve tarihsel olaylar aşikâr vakılardandır.⁶⁹ Örneğin, Zafer Bayramı'nın 30 Ağustos tarihinde olduğunun, Türkiye Cumhuriyetinin 29 Ekim 1923'de kurulduğunun, 6 Şubat 2023 tarihinde Türkiye'nin doğusunda büyük bir depremin meydana geldiğinin ispatı gerekmemektedir. Aşikâr ve belirgin olan

⁶⁷Roxin, s.268, Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemin,Tok, s.300, Akbulut, s.7.

⁶⁸Cem Şenol, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2015, s.23.

⁶⁹Roxin, s.268, Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemin,Tok, s.300, Ünver, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.104.

vakıaların ispatı gerekmemekteyse de duruşmada kolektif olarak tartışılması zorunluluk arz etmektedir.⁷⁰

Kısacası, ceza muhakemesinde ispatın konusu, geçmişte yaşanan yahut yaşandığı iddia edilen, iddianamede gösterilen maddi olaylardır. Yargılama makamları, iddianameye konu olayla ilgili olarak delilleri vicdani kanaatleriyle değerlendirerek bir sonuca varacaktır. İspat hususunda şüphe yenildiğinde, failin cezalandırılmasına hükmolunacak, şüphenin yenilemediği varsayımda ise, “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” (in dubio pro reo) kapsamında uyuşmazlık fail lehine çözümlenecektir.⁷¹

C. İspatın Nispiliği

Ceza muhakemesinde, hem soruşturma evresinde hem de kovuşturma evresinde delillerin takdiri sonucu ulaşılan kanaat, insana özgü, sübjektif bir durumdur. Ceza muhakemesi sürecinde elde edilen deliller hiçbir zaman objektif, kesin bir ihtimali göstermemektedir. Buna karşın ihtimal belirli bir dereceye vardığında kanaate dönüşmektedir. Yani bertaraf edilen kuşku yerini kanaate bırakmaktadır. İspat için aranan belirlilik de bundan ibarettir.⁷² Bu itibarla sübjektif vasıfta olsun veya olmasın bütün delillerin nihayetinde yargısal makamların sübjektif olarak değerlendirmesine ve şahsi olarak ikna olmasına bağlı olduğu göz önünde bulundurulduğunda; ceza muhakemesinde ulaşılan hakikatin yargılama makamlarının maddi gerçeği olduğu sonucuna varılmaktadır.⁷³

İspat, maddi vakıalarla ilgili olarak mutlak bir kanaat ve inanca ulaşmayı ifade etmekteyse de bu husus kişiden kişiye değişkenlik göstermektedir. Bir olayın ispatında yeterli görülen deliller bir kişi için yeterliyken başkası için yeterli sayılamayabilir. Diğer bir anlatımla her delil, değerlendiren kişi bakımından aynı nitelikte ikna edici olmayabilir. İşte bu husus ceza muhakemesi hukukunda ispatın

⁷⁰Akbulut, s.7.

⁷¹Mehmet Yavuz, ”Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.9 (2012): s.154.

⁷²Yenisey, Nuhoğlu, s.537.

⁷³Yusuf Başlar, “Ceza Muhakemesinde İspat”, *Hacettepe Üniversitesi HFD*, C.12, S.2, (2022): s.1391.

nispiliği kavramını ifade etmektedir. Bu nedenle, delillerin takdirini yapacak kişi değiştiğinde ulaşılan sonuç ve kanaat de değişebilecektir.⁷⁴

İspatın nispi oluşu bazı sonuçları beraberinde getirmektedir. Yargılama makamı tarafından ulaşılan maddi gerçek, muhakemenin diğer sùjeleri yönünden maddi gerçek olarak kabul edilmeyebilir. Mevcut bir davada aynı delil durumuna göre yargılama makamlarından birinin sonuca ulaşmış olmasına rağmen diğerinin ulaşmamış olması imkân dâhilindedir. Yine ispatın nispi oluşu sebebiyle yargılama makamlarının beyanına itibar etmediği tanıklar, yalan tanıklık eyleminden dolayı cezalandırılmayacak veyahut tanık beyanının kabul edilmeyişine dair ulaşılan kanaat Yargıtay denetimine tabi tutulamayacaktır. Yargılamanın yenilenmesinin şartlarının sınırlı olması da bu nedenledir. Nihayet ispatın amacının kesin bir gerçeklik değil de gerçeklik konusunda varılan kanaat olması da ispatın nispi olmasının bir sonucudur.⁷⁵

D. İspat Yüğü

İspat yüğü, muhakeme hukuku bağlamında somut olaya dair vakıaların kim tarafından ispat edileceğine açıklık getiren bir kavramdır. İspat yükünü üzerinde bulunduran sùje tarafından ispatı gereken hususlar ispat edilemediği takdirde olay aleyhine çözümlenmektedir.⁷⁶

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinde, iddia edilen olgunun meydana getirdiği hukuki sonuçtan lehine hak ve menfaat çıkaran tarafın ispat yüğü altında olacağı düzenlenmiş, yine 191. maddesinde ise ispat yükünü taşıyan tarafın delil ikame edebileceği açıklanmıştır. Bu bağlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ispat yükünün varlığı ve bu yükün hangi tarafta olacağı açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Buna karşın Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu şekilde genel hatlarıyla hükme bağlanmış açık bir düzenleme yer almamaktadır.⁷⁷ Tartışmalı olmakla birlikte ceza muhakemesinde kural olarak ispat külfeti bulunmamaktadır.

⁷⁴Yurtcan, s.306.

⁷⁵Yenisey, Nuhoğlu, s.538.

⁷⁶Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.34.

⁷⁷Koray Doğan, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022) s.280.

Zira şüpheli veya sanığa susma hakkının tanındığı bir hukuk dalında ispat külfetinden de söz edilemeyecektir.⁷⁸

Gerçekten de, atılı eylemin maddi yönünün ortaya çıkarılması yargılama makamlarınca re'sen yerine getirilmektedir. Muhakeme sürecinde kolektif bir faaliyet ile maddi gerçek aranmaktadır. Öyle ki şüphelinin lehine olan ve aleyhine olan tüm deliller Cumhuriyet savcısınca toplamaktadır. Ancak Cumhuriyet savcısının görev ve yükümlülükleri arasında mahkemeyi ikna etmek bulunmamaktadır.⁷⁹ Nitekim Cumhuriyet savcısı kovuşturma aşamasında, iddianamenin aksine mütalaa verebilecektir. Öte yandan ceza muhakemesine katılanlara bir vakıanın ispatının yüklenmesi sonucunda ispatın gerçekleşmemesi halinde o vakıanın sonuçlarının ispat külfeti altında olan tarafa yükletilmesi söz konusu olamayacaktır. Eğer muhakemenin süjesi olan sanığa böyle bir külfet yüklenirse, sanığın ispat faaliyetinde başarısız olduğu varsayımında cezalandırılması gerekecek bu husus ise şüpheden sanık yararlanır ilkesiyle çelişecektir. Yine kovuşturma aşamasında, mahkemece sanığın lehine veya aleyhine re'sen delil toplanabileceği kabul edilmiştir. Mahkemece toplanan bu delilin aksini ispatla yükümlü tutulması mantık kurallarına da aykırı olacaktır. Ayrıca tarafsız olan mahkemenin lehe veya aleyhe ispat faaliyetine girişmesi de düşünülemeyecektir. Bu kapsamda ceza muhakemesinde hiçbir süjenin bir vakıayı ispatlama yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁸⁰

Ceza muhakemesinde, masumiyet karinesi gereği şüpheli veya sanığın peşinen suçluluğu kabul edilmemiştir. Bunun sonucu olarak şüphelinin veya sanığın kendisinin suçsuz olduğunu ispat etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak suç şüphesinden kurtulmak anlamında delil ikame etmesinin önünde bir engel de bulunmamaktadır.⁸¹

Ceza muhakemesi hukukumuzda ispat yükü bulunmuyor ise de, kanun koyucu bu duruma bazı istisnalar getirmiştir. Örneğin CMK'nin 26/2 maddesinde hâkimin reddi kurumunda, reddi hâkim talebinde bulunan tarafa buna dair tüm olgularını ortaya koyma ödevi yüklenmiştir. Bunun gibi aynı Kanun'un 42/2

⁷⁸Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, *Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), s.366, Özbek, Doğan, Bacaksız, s.604.

⁷⁹Şenol, s.23.

⁸⁰Yenisey, Nuhoğlu, s.541.

⁸¹Ünver, Hakeri, s.69.

maddesinde eski hale getirme isteminde bulunan kişiye sürenin geçmesinde kusuru olmadığına dair olguları ortaya koyma ödevi getirilmiş, 69/3 maddesinde ise bilirkişinin reddini talep eden tarafın buna dair olguları ortaya koyma yükümü olduğu vurgulanmıştır.

Sonuç olarak, ceza muhakemesi hukukumuzda, muhalif düşünceler⁸² olsa da doktrinde çoğunlukla ve uygulamada ispat yükünün bulunmadığı kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen 23/02/2005 tarihli kararda ceza muhakemesi hukukumuzda ispat yükünün olmadığına altı çizilmiştir.⁸³

E. İspat Sistemleri ve Gelişim Süreci

İspat vasıtalarının türlerini, ikamesini, takdirini ve ispat aracı yasaklarını düzenleyen ceza muhakemesi hukukunun alt dalı olan ispat hukuku, tarihsel süreçte farklı aşamalardan geçmiştir. Doktrinde farklı aşamalar⁸⁴ tartışılrsa da ispat sistemlerinin, ilkel, dinsel, kanuni ve vicdani delil sistemi olmak üzere dört aşamadan geçtiğini söylemek mümkündür.⁸⁵

Devlet kavramının henüz ortaya çıkmadığı, aile ve kabile hayatının yaşandığı, öç alma duygusuyla cezalandırma hakkının bireylere ait olduğu ilkel dönemde, delillerin toplanması ve değerlendirilmesine dair herhangi bir düzenleme yer almamıştır.⁸⁶ Genellikle ispat aracı olarak tanık beyanı ve sanığın suçsuzluğuna dair yemininin kullanıldığı bu dönemde, devlet kavramı henüz var olmadığından sistemin hukuk düzeni sayılıp sayılmayacağı da tartışmalıdır.⁸⁷ Dinsel aşamada ise, tanrının iradesini yansıttığına inanılan büyü, kehanet, bir kuşun uçuş yönü, kura, adli düello gibi yöntemlerle suçların aydınlatılacağı düşünülmüştür.⁸⁸ Akıl dışı olarak nitelendirilen bu sistemlerde ikrar, delillerin en önemlisi arasında yer almış ve ikrar almak için sıkça işkenceye başvurulmuştur. Yargılamalar kapalı kapılar ardında

⁸²Karşıt görüşler için bkz. Ünver, Hakeri, s.69, Dülger, s.50, Mehmet Yayla, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), s.66.

⁸³Yargıtay CGK, K.T. 22/03/2005, E. 2004/4-220 K.2005/32, (<https://legalbank.net> E.T.17/07/2023)

⁸⁴Diğer kategorize edilme şekilleri için bkz. Köse, s.21

⁸⁵Yenisey, Nuhoglu, s.536, Yayla, s.43.

⁸⁶M.Kerem Osmanoğlu, “Ceza Muhakemesi Açısından Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.7,S.18, (2012): s.144

⁸⁷Köse, s.22.

⁸⁸Yayla, s.46.

yazılı bir şekilde tamamlanmıştır. Bu sistemler maddi gerçeğe ulaşma yolunda yeterli kalmamış, 1215 tarihinde “Magna Carta Libertatum” metninin imzalanması ve aydınlanmanın başlamasıyla kanuni delil ve ispat sistemine geçilmiştir.⁸⁹

Kanuni delil sistemi, hangi vakıaların hangi delillerle ispat edileceğine dair kanuni düzenlemelerin yer aldığı ve bu düzenlemelerin delilleri değerlendirecek makamı bağladığı bir ispat sistemidir. Bu sistemle hâkimlerin akıl dışı delil ve yöntemlere başvurmalarının önüne geçilmek istenmiştir.⁹⁰ Diğer bir ifadeyle, hâkimlerin yargısal kudretleri sınırlandırılmıştır. Uydurma deliller ve yalan tanıklık uygulamalarının yaygınlaştığı bu sistem de maddi gerçeğe ulaşmada yetersiz kalmış, yeterliliğini ve geçerliliğini kaybeden sisteminden 1789 Fransız Devriminin etkisiyle, vicdani delil sistemi aşamasına geçilmiştir.⁹¹

Kıta Avrupa’ında kanuni delil sistemine tepki olarak ortaya çıkan vicdani delil sistemi, Anayasamızın 138/1 maddesinde ve Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 217/1 maddesinde ifadesini bulmuştur.

Günümüzde geçerli olan ve ceza muhakemesinin amacı doğrultusunda kabul edilen vicdani delil sistemine göre, her şey delil olabilecek ve deliller vicdani kanaat ile serbestçe değerlendirilebilecektir.⁹² Yalnız sınırsızlığı ve kuralsızlığı anımsatan “her şey” ifadesinin hukuka aykırılık ile sınırlandırıldığı unutulmamalıdır. Vicdani delil sisteminde, mahkûmiyet hükmü için hâkimin atılı suçun sanık tarafından işlendiği hususunda vicdani kanaatinin oluşması gerekmektedir. Vicdani kanaat, ceza uyumsuzluğunu çözecek olan yargısal makamın, muhakeme sonucunda hukukun sınırını çizdiği usul ve esaslarla, akla dayanan bir değerlendirmeye maddi olayın vuku bulma şekline dair tüm şüphelerden arınarak ulaştığı kanaattir.⁹³ Delillerin serbestliği ve serbestçe değerlendirilmesi ilkeleriyle açıklanan vicdani kanaat, asla keyfilik anlamı taşımamaktadır.⁹⁴ Vicdani delil sisteminin içerisinde yer alan vicdani kanaat, kanuni delil sisteminin olumsuz sonuçlarını gidermek için delilleri takdir edecek makamı vicdani olarak serbest bırakmayı amaçlamıştır.⁹⁵

⁸⁹Köse, s.24.

⁹⁰Yenisey, Nuhoğlu, s.537.

⁹¹Yenisey, Nuhoğlu, s.537, Köse, s.21.

⁹²Dülger, s.48.

⁹³Şenol, s.32.

⁹⁴Öztürk, Tezcan, Erdem, s.367.

⁹⁵Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi*, s.257.

III. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT VASITASI DELİLLER

A. Kavramsal Olarak Delil

Delil, sözlükte aranan gerçeğe ulaştıracak iz olarak tanımlanmıştır.⁹⁶ Ceza muhakemesi hukuku bağlamında ise, muhakemeye konu olayın açıklığa kavuşturulması, diğer bir ifadeyle maddi gerçeğe ulaşılması yolunda ispat amacıyla kullanılan hukuk düzeninin kabul ettiği vasıtalarla delil denilmektedir.⁹⁷ Maddi gerçeğe ulaşma gayesinde olan ceza muhakemesinin faaliyetine başlaması, ancak delillerle olanaklıdır.⁹⁸ Öyle ki, suç işlendiği ihbarını alan Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlayabilmesi basit suç şüphesini gösteren delillerin varlığına bağlıdır.

Ceza muhakemesinin her aşamasında yerini edinen deliller, özellikle soruşturma aşamasında ön plana çıkmaktadır. Zira 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, delillerin mümkün olduğu kadar soruşturma evresinde toplanmasını öngörmüştür. Bu bağlamda kovuşturma aşamasında delil toplanması istisnaidir. Soruşturma evresinin imparatoru olan Cumhuriyet savcısı,⁹⁹ CMK'nin 160/2 maddesinden anlaşılacağı üzere, şüphelinin salt aleyhine olan delilleri değil bunlarla birlikte lehine olan delilleri de toplayacaktır. Toplanan deliller neticesinde, kovuşturma aşamasında mahkemece en kısa sürede ve tek oturumda maddi gerçeğe uygun adil bir karar verilecektir. Ancak burada, delilleri toplayan Cumhuriyet savcısının hiçbir değerlendirme yapmaksızın delilleri doğrudan mahkemeye ikame edeceği düşünülmemelidir. Cumhuriyet savcısı da delilleri kamu davası açılmasına yeterli olup olmadığı hususunda takdir ederek sonuca göre kararını verecektir.¹⁰⁰

Ceza muhakemesi hukukumuzda vicdani delil sistemi ve delil serbestisi ilkesinin neticesinde her şey delil olabilmektedir.¹⁰¹ Diğer bir söylemle bir hususun mutlak surette belirli delillerle ispatlanacağına dair bir kural bulunmamaktadır.

⁹⁶ Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.30/07/2023)

⁹⁷ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s.299, Ünver, Hakeri, s.561, Özbek, Doğan, Bacaksız, s.604, Feridun Yenisey, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.2,S.4, (2007):s.5.

⁹⁸ Şahin, Göktürk, s.407.

⁹⁹ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s.133.

¹⁰⁰ Şahin, Göktürk, s.408.

¹⁰¹ Ünver, Hakeri, s.561.

Yalnızca, CMK'nin 222. maddesinde düzenlendiği üzere, duruşmanın kanunda öngörülen usul ve esaslar doğrultusunda icra edilip edilmediği ancak tutanakla ispat olunacak, tutanağa karşı sadece sahtelik iddiası yöneltilebilecektir. Bu şekilde sahteliği sabit oluncaya kadar duruşmada vuku bulan hususlarda tek ispat vasıtası duruşma tutanağının olacağı benimsenmiştir.¹⁰²

B. Delillerin Özellikleri

Ceza muhakemesi hukukumuzda delil serbestisi ilkesinin, yani vicdani delil sisteminin egemen olduğunu, vurgulamıştık. Bu ilke doğrultusunda her şey delil olabilmektedir. Ancak her şey delil olabilse de, her şey delil olarak kabul görmeyebilecektir. Zira, bir şeyin delil olması ile delil olarak kabul görmesi farklı şeylerdir.¹⁰³ Nitekim CMK'nin 206/2 maddesinde bazı hallerde ikame edilen delilin reddedilebileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla ceza muhakemesinde, ikame edilen delillerin kabul görmesi için birtakım niteliklere sahip olması gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında, delil kabul edilecek şeylerin belli başlı özelliklerinin olması gerektiğinin altını çizmiştir.¹⁰⁴

Delil olarak kabul edilecek şeyin öncelikle uyumsuzluk konusu olayla bir bağının olması, olayı temsil etmesi gerekmektedir.¹⁰⁵ Başka bir deyişle muhakemeye konu olayın tümünü veya bir parçasını ispat eder nitelikte olması gerekmektedir.¹⁰⁶ Delilin olayı temsil etmesinin ön koşulu sağlam ve güvenilir olmasıdır. Yani delil, değiştirilmiş ve uydurulmuş olmamalıdır.¹⁰⁷ Olayın aydınlatılmasına katkı sağlar nitelikte ses ve görüntü kaydı, tanık anlatımları yahut eylemin işlenmesinde kullanılan suç aletinin elde edilmesi delilin olayı temsil etmesine örnek teşkil edecektir.¹⁰⁸

¹⁰²Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.59, Yargıtay CGK. K.T. 30.09.2021, E. 2021/164 K. 2021/433, (<https://legalbank.net> E.T.30/07/2023)

¹⁰³Yenisey, Nuhoğlu, s.542.

¹⁰⁴Yargıtay CGK. K.T. 19.04.1993, E.1993/6-79 K. 1993/108, (<https://legalbank.net> E.T.30/07/2023) akt.Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.61.

¹⁰⁵Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.300.

¹⁰⁶Ünver, Hakeri, s.562.

¹⁰⁷Köse, s.37.

¹⁰⁸Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.63.

Delillerin akla ve mantık kurallarına uygun olması gerekmektedir. Tarihsel süreçte büyü, kehanet, bir kuşun uçuş yönü, kura, adli düello gibi yöntemlerle suçların aydınlatılacağı düşüncesinin yaygın olduğunu belirtmiştik. Bu yöntemler günümüzde yerini akla, mantığa ve bilime uygun yöntemlere bırakmıştır. Bu bağlamda günümüzde şüpheli veya sanığın ateş üstünde yürüebilmesi, falcı veya medyum görüşleri, âlim varsayılan birinin rüyası gibi akıl, mantık ve bilimin dışladığı şeylerin delil olarak kabul görmesi olanaklı değildir.¹⁰⁹

Deliller gerçekçi; iç dünyaya değil, dış dünyaya hitap eden bir yapıda olmalıdır. Delilleri takdir edecek yargısal makamların, delil olarak ikame edilecek şeyi beş duyusuyla algılayabilmesi gerekmektedir.¹¹⁰ Algılanamayan, bir şeyle maddi gerçeğe ulaşılmasını düşünmek beyhude bir beklentiden öteye gitmeyecektir.

Delilin kabul görmesi için erişilebilir olması da gerekmektedir. Erişilebilirlik, delilin elde edilebilir nitelikte olmasını ifade etmekte olup, delil toplayan makamın acizliği anlamına gelmemektedir. Örneğin, olayı doğrudan doğruya gören tanığın muhakeme sürecinde “Alzheimer” hastalığına yakalanmış olması, kısa devre nedeniyle kamera görüntülerinin kayıtlı olduğu sabit diskin kullanılamaz olması bu şekildedir. Bu gibi durumlarda kesinlikle ulaşılamayan ya da süresi belli olmayacak şekilde ulaşılması mümkün olmayan şeyler ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacaklardır.¹¹¹ Nitekim CMK’nin 217. maddesinde yer alan hükmün duruşmaya getirilebilen ve huzurda tartışılabilen delillere dayanacağı düzenlemesi, delilin erişilebilir olması özelliğini ortaya koymaktadır. Bunun gibi aynı kanunun 211/1-a maddesinde yer alan, tanığa yahut suç ortağı kişiye bir şekilde ulaşılamaması halinde ya da maluliyet nedeniyle beyanının alınamaması halinde muhakemenin önceki aşamalarında temin edilen beyanların okunulmasıyla yetinilebileceği, düzenlemesi de erişilebilirliğe vurgu yapmakta; muhakemenin tıkanmaması adına erişilmesi olanaksız olan delillere çözüm sunmaktadır.

¹⁰⁹Şahin, Göktürk, s.411.

¹¹⁰Köse, s.36.

¹¹¹Şahin, Göktürk, s.412.

Delillerde aranan bir başka özellikte kolektif ve müşterek olmasıdır. Ceza muhakemesinde ikame edilen delilin, muhakemeye katılan tüm taraflarca bilinmesi ve tartışılabilmesi gerekmektedir.¹¹²

Deliller, temin edilmeleri, muhafaza edilmeleri ve değerlendirilmeleri itibariyle hukuka uygun olarak var olmalıdır. Delilin kabul görmesindeki en önemli özellik ilerde detaylıca açıklayacağımız üzere budur. Nitekim yukarıda izah edilen tüm özelliklere sahip bir delil hukuka uygun değil ise ceza muhakemesi hukukunda bir değere sahip olmayacaktır.¹¹³

C. Delil Türleri

Ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğundan, bu amaç yolunda uyuşmazlığa konu olayı aydınlatmaya yarayan her şey delil olabilecektir. Bu, delil serbestisi ilkesinin bir sonucudur. Bundan dolayı ceza muhakemesi hukukumuzda delil türü çok olmakla birlikte, deliller öğretide farklı şekillerde sınıflandırılmışlardır. Öğretide genellikle deliller; beyan delili, belge delili ve belirtiler olmak üzere üçe ayrılmıştır.¹¹⁴ Burada sözü geçen delil türleri ispata konu olan hususları temsil etmektedir. Yalnızca beyan delili ile belge delili, ispata konu olayı doğrudan doğruya kanıtlayan deliller olduklarından dolayı olaya özgü delillerdir. Buna karşın belirtiler, yalnızca ispata konu olayı değil, ispata konu olay da dâhil olmak üzere başka olayları da ispat edebileceğinden, genel nitelikte temsili delillerdir. Dolayısıyla belirtilerin somut olayı temsil edip etmediği tespit edilmelidir.¹¹⁵ Örneğin, kiralık bir aracın, hırsızlık suçuna konu olması neticesinde parmak izi tespit edilenlerin araçta bulundukları sabit iken hırsızlık suçunu işledikleri şüphede kalacaktır. Bu belirtinin olayı temsil edip etmediği, parmak izi tespit edilen kişilerin, örneğin aracı daha önce kiralayıp kiralamadığı araştırılarak belirlenebilecektir.

¹¹²Bülent Bayraktar, “Mahkemelerde Delillerin Önemi”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, S.25, (2011): s.38.

¹¹³Ünver, Hakeri, s.562.

¹¹⁴Yenisay, Nuhoğlu, s.546, Ünver, Hakeri, s.563, Şahin, Göktürk, s.414, Bayraktar, s.37.

¹¹⁵Koca, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, s.214.

1. Beyan Delili

Ceza muhakemesinde, uyuşmazlığa konu ispatı gereken vakıayı doğrudan doğruya ispatlayan, kaynağı insan olan beyan delili; tanık, sanık ve sanık dışındaki tarafların beyanı olarak sınıflandırılmaktadır.¹¹⁶

Maddi gerçeğe ulaşılması açısından beyan delilleri oldukça önemlidir. Mağdur, şüpheli veya sanık esasen olayı doğrudan, şahsen yaşayan kişiler olduklarından dolayı gerçeği en iyi bunlar bilmektedirler. Yalnız bu kişiler ceza uyuşmazlığının tarafı oldukları için kendi yararlarına olacak biçimde olayı yorumlayıp aktarmaları yüksek olasılıktadır. Tanık ise, ceza uyuşmazlığının tarafı olmasa da, bazı nedenlerden dolayı yaşanan olayı yalan veya yanlış anlatma ihtimali olan kişidir. Bu bağlamda delilleri takdir edecek yargısal makamlar, beyan delillerine titizlikle ve ihtiyatla yaklaşmalıdırlar.¹¹⁷

a) Şüpheli veya Sanık Beyanı

CMK'nin tanımlar başlıklı 2. maddesinde açıklandığı üzere şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesini üzerinde barındıran kişiyi; sanık ise kovuşturma evresinin başlangıcından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar geçen aşamada suç şüphesini üzerinde barındıran kişiyi ifade etmektedir.

Suç şüphesi altında bulunduğundan dolayı şüpheli veya sanığın açıklamaları, ceza uyuşmazlığının çözüme ulaştırılması konusunda oldukça önem arz etmektedir. Şüpheli veya sanık çoğunlukla ceza uyuşmazlığına konu olayın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda doğrudan doğruya bilgisi olan kişilerdir.¹¹⁸

Şüpheli veya sanığın açıklamalarının beyan delili olarak kabul edilebilmesi için, bu kişilerin yetkili makamlar nezdinde ifadelerinin alınması yahut sorguya çekilmeleri gerekmektedir. İfade alma, CMK'nin 2/1-g maddesinde tanımlanmış; sorgu ise 2/1-h maddesinde tanımlanmıştır. Diğer yandan şüphelinin ya da sanığın ifadesinin alınması yahut sorgusunun yapılması CMK'nin 147. maddesinde şekle bağlanmıştır. Bu itibarla şüpheli veya sanığın, CMK'nin 147. maddesindeki şartlar olmaksızın, kolluğa yahut başka resmi mercilere kendiliğinden yaptığı açıklamalar

¹¹⁶Yenisey, Nuhoğlu, s.546.

¹¹⁷Koca, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, s.214.

¹¹⁸Şahin, Göktürk, s.414.

beyan delili olarak nitelendirilmeyip ancak belge delili kapsamında değerlendirilebilecektir. Örneğin suçu işlerken yakalanan yahut kolluk görevlileri tarafından PVSK'nin 4/A maddesi kapsamında usulüne uygun olarak durdurulan kişinin görevlilere kendiliğinden yapmış olduğu açıklamaların kolluk tarafından olay tutanağına aktarılması, beyan delili olmayıp belge delili kapsamında olacaktır. Ancak suç şüphesi altında olan kişinin kendiliğinden yaptığı açıklamaların yanında kolluk görevlilerinin kendisine soru sorması durumu ortaya çıkarsa artık CMK'nin 147. ve 148. maddelerindeki kurallara sıkı bir şekilde uyularak ifade alma işlemi gerçekleştirilmeli, kendiliğinden yapılan açıklamalar kisvesi altında ifade ve sorgu kuralları kötüye kullanılmamalıdır. Aksi halde söz konusu açıklamaların yasak delil kapsamında olması durumu söz konusu olabilecektir.¹¹⁹ Diğer yandan hukuka aykırı bir durum olmaksızın suç şüphesi altında bulunan kişinin kendiliğinden yaptığı açıklamalara maruz kalan kolluk görevlilerinin yahut diğer kişilerin yargısal makamlarca tanık olarak dinlenebilmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır.¹²⁰

Şüpheli veya sanığın, ifade veya sorgu sırasında atılı suçu kısmen ya da tamamen kabule yönelik anlatımları ikrar olarak tanımlanabilir. Bu yönüyle ikrar emare değil olayı doğrudan doğruya ispata elverişli delildir. Bu itibarla, yukarıda açıkladığımız şekilde delilin özelliklerini taşıyan şüphelinin veya sanığın özgür iradesiyle ortaya konulan ikrar, beyan delilidir.¹²¹

Eski çağlarda “delillerin kraliçesi”¹²², “delillerin şahı”¹²³ olarak nitelendirilen ikrar, günümüzde son derece temkinli yaklaşılması gereken bir delildir. Zira şüpheli veya sanık, psikolojik ve ruhsal nedenlerle veya daha ağır nitelikteki suçtan kurtulma saikiyle yahut asıl faili kurtarmak ya da düşmanını kendisiyle birlikte cezalandırmak

¹¹⁹Yargıtay 13 CD. K.T. 28.11.2018, E. 2018/5917 K. 2018/17025, (<https://legalbank.net> E.T.22/08/2023)

¹²⁰ Ünver, Hakeri, s.567., “...Sanık O. D..’ın imzaladığı ve daha sonra okumadan imzaladığını iddia ettiği 31.07.2009 tarihli mülakat tutanağının birden fazla suça ilişkin olduğu ve bu esnada yer gösterme yaptırılmadığı, söz konusu tutanakta çalındığı belirtilen eşyalar ile müştekinin evinden çalınan eşyalar tam olarak uyuşmadığı gibi sanıkların Cumhuriyet Savcılığı’nda susma haklarını kullandıkları göz önüne alındığında, mülakat tutanağını imzalayan tutanak münzilerinin bilgilerine başvurulmadan eksik inceleme ile karar verilmesi...” Yargıtay 22 CD. K.T. 12.10.2015, E. 2015/6631 K. 2015/5265, (<https://legalbank.net> E.T.22/08/2023)

¹²¹Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.71.

¹²²Doğan, *Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi*, s.321.

¹²³Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.301.

gibi amaçlarla gerçeğe aykırı olarak suç üstlenebilecektir.¹²⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da ikrarın delil niteliğini kabul etmekle birlikte izah edilen nedenlerden dolayı ikrara temkinle yaklaşılması gerektiğini vurgulamıştır.¹²⁵

Ceza muhakemesi sonunda, verilecek hüküm münhasıran ikrara dayandırılabilir.¹²⁶ Ancak CMK'nin 148/4 maddesinde düzenlendiği üzere; müdafii katılımı olmaksızın kolluk ifadesi sırasında yapılan ikrarın hükme esas alınabilmesi, kovuşturma aşamasında doğrulanması şartına bağlanmıştır.

Şüpheli veya sanığın açıklama yapma hakkı olduğu kadar Anayasa'nın 38/5 maddesi ile CMK'nin 147/1-e maddesinde düzenlendiği üzere susma hakkı da bulunmaktadır. Şüpheli veya sanığın susması bir delil değil, hakkın kullanılması niteliğindedir. Bu itibarla susma hakkının kullanılmasının aleyhe yorumlanması mümkün değildir.¹²⁷

Ceza muhakemesi hukukumuzda, şüpheli veya sanığın kimlik bilgilerine ilişkin hususlar hariç, gerçeği söyleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Şüpheli veya sanık savunmasını inkâra yönelik de yapabilecektir. İspat yükü altında bulunmayan şüpheli veya sanığın inkâra dair savunmada bulunması varsayımında muhakeme şartlarından olan ön ödemeyi kabul etmesi yahut uzlaşmayı kabul etmesi suçu kabul ettiği şeklinde yorumlanmamalıdır.¹²⁸ Öte yandan şüpheli veya sanığın “nemo tenetur” ilkesi kapsamında doğru söyleme yükümlülüğü bulunmuyor ise de, asıl suçu işleyen faili kurtarma yahut düşmanını da birlikte cezalandırma amacıyla açıklamalarda bulunmasının Türk Ceza Kanunu nezdinde sonuçları bulunmaktadır. Nitekim atfı cürüm kabilinden açıklamalar TCK'nin 267. maddesi nezdinde “iftira” suçu yönünden; asıl faili kurtarmaya yönelik açıklamalar ise TCK'nin 270. maddesi kapsamında “suç üstlenme” suçu yönünden cezai sorumluluğu gündeme getirebilecektir.

¹²⁴Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.78.

¹²⁵Yargıtay CGK. K.T. 16.12.2016, E. 2014/81 K. 2016/66, (<https://legalbank.net> E.T.22/08/2023)

¹²⁶Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.301.

¹²⁷Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.76.

¹²⁸Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.77.

Sonuç olarak, ceza uyuşmazlığına konu olayı bizzat yaşayan failin beyanları maddi gerçeğe ulaşma gayesinde olan ceza muhakemesinin önem arz eden beyan delili arasında yer almaktadır. Ancak failin beyanlarının delil teşkil edebilmesi, en başta hukuka uygun olmasına, delilin niteliklerini taşımasına, hür iradeye dayanmasına ve somut olayın özellikleriyle bağdaşmasına bağlıdır.¹²⁹

b) Tanık Beyanı

Ceza muhakemesinde, uyuşmazlığın tarafı olmayan, beş duyusuyla edindiği izlenimleri veya dolaylı olarak edindiği bilgileri yetkili makama anlatan kişiye tanık, bu kişinin anlatımlarına ise tanık beyanı denilmektedir.¹³⁰

Tanık beyanı, CMK'nin 52. maddesinde belirtildiği üzere sözlü beyandır.¹³¹ Kanun, okunulan bir metnin dinlenilmesini değil, sözlü olarak ifade edilenin dinlenilmesini amaçlamaktadır. Bu nedenle tanık beyanı yazılı değil sözlü olmak zorundadır.¹³² Zira delilin takdirini yapacak makam, tanık anlatımlarının yalnızca içeriğini değil, beyanın alınması sırasında dış dünyaya yansıyan vaziyeti de beyanla birlikte değerlendirecektir.¹³³ Vatandaş, yabancı, sanığın akrabaları, akıl hastaları ve küçük çocuklar dâhil herkesin tanıklık yapması, algılama ve aktarabilme yeteneğini haiz olmaları şartıyla olanaklıdır.¹³⁴ Akıl hastaları ve küçük çocukların tanıklıklarının güvenilirliği hususunda ilgisine göre hekimden veya uzman bir kişiden görüş almak da mümkündür.¹³⁵

Tanıklık etmekten, olayın tanığı olmuş kişinin yetkili yargısal makam önünde olaya dair bildiklerini anlatması anlaşılmalıdır.¹³⁶ Tanık dinlemeye yetkili makamdan anlaşılması gereken ise CMK'nin 43/5 maddesinde düzenlendiği üzere Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkemedir. Kolluk tarafından beyanı alınan ve olayın tarafı

¹²⁹Burcu Dönmez, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019) s.242.

¹³⁰Ünver, Hakeri, s.574, Timur Demirbaş, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin Beyanının Alınması*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022), s.58.

¹³¹Yenisey, Nuhoglu, s.548.

¹³²Semiyet Badem, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.45, (2021): s.292.

¹³³Ünver, Hakeri, s.575.

¹³⁴Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s.303, Demirbaş, s.58.

¹³⁵Badem, s.293.

¹³⁶Demirbaş, s.58.

olmayan kişinin beyanları tanık delili olmayıp bilgisine başvurulmuş üçüncü kişinin açıklamalarından ibarettir. Dolayısıyla beyan delili kapsamında kabul görmesi için tanığın, yetkili makamca dinlenilmesi gerekmektedir.¹³⁷ Öte yandan olayın delili salt tanık beyanından ibaretse, bu tanığın muhakkak huzurda dinlenilmesi gerektiği CMK'nin 210/1 maddesinde hükme bağlanmıştır. Ancak tanığın dinlenilmesinin olanaksız olduğu; CMK'nin 211/1 maddesinde sayılan hallerde tanığın beyanlarına dair tutanağın okunmasıyla yetinilmesi de mümkün görünmektedir.

Maddi gerçeğe ulaşma yolunda önemli olan ve beyan delilleri arasında yer alan tanıklık, kamusal bir görevdir. Bundan dolayı CMK'nin 43. ve devamı maddelerinde düzenlendiği üzere, tanığın çağrıya icabet etme, doğru beyanda bulunma, yemin etme gibi yükümlülükleri; yeminden ve tanıklıktan çekinme, giderlerin tazminini isteme, haklarını öğrenme gibi hakları bulunmaktadır.¹³⁸

Kamusal bir görevi ifa eden tanıktan beklenen, ceza uyumsuzluğuna konu olaya ilişkin vakıalar hakkında bildiğini “dosdoğru”¹³⁹ ifade etmesidir. Aksi halde bildiklerini kasten gerçeğe aykırı olarak aktaran kişi TCK'nin 272. maddesi kapsamında “yalan tanıklık” suçundan cezalandırılacaktır. Ancak tanığın; kasıt olmaksızın, algıları, yetenekleri ve kapasitesi doğrultusunda gerçekten sapan ifadeleri ile şahsi fikirleri, çıkarımları, mantık yürütmesi yalan tanıklık suçuna vücut vermeyecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da bu görüşte olduğuna ilişkin kararı bulunmaktadır.¹⁴⁰

Tanıklığın kamusal görev olmasının diğer bir sonucu ise istisnai haller dışında zorunluluk arz etmesidir. Ancak tanığın her ne pahasına olursa olsun tanıklık yapması ceza muhakemesi hukukumuzda kabul görmemektedir. Nitekim CMK'nin 45. maddesinde akrabalık nedeniyle, 46. maddesinde bazı mesleki faaliyetler nedeniyle, 47. maddesinde devlet sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinme halleri düzenlenmiştir. Ayrıca CMK'nin 48. maddesinde, tanığın kendisini veya yakınını ceza kovuşturmasına maruz bırakabilecek nitelikte açıklama yapmaktan imtina

¹³⁷Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s.306.

¹³⁸Badem, s.300.

¹³⁹CMK'nın 55. maddesinde tanığa verilecek yeminin “*Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.*” şeklinde olacağı hükme bağlanmıştır.

¹⁴⁰Yargıtay CGK. K.T. 01.04.2014, E. 2013/4-498 K. 2014/154, (<https://legalbank.net> E.T.30/08/2023)

etmesine cevaz verilmiştir. Zira ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden olan “nemo tenetur” ilkesi gereği kişilerin kendilerini veya yakınlarını ithama zorlanması mümkün değildir.¹⁴¹

Yukarıda değindiğimiz üzere; kural herkesin tanıklık yapabilmesidir. Ancak CMK’nin 45/2 maddesinde, akıl hastalığı veya zayıflığı, yaş küçüklüğü nedenleriyle tanıklıktan çekinmenin hukuki ve fiili önemini anlayamayacak durumda olanların tanıklık yapabilmesi kanunî temsilcinin rızasına bağlanmıştır. Ayrıca hâkim ve Cumhuriyet savcısının da tanıklık yapmaları sınırlandırılmıştır. CMK’nin 22/1-h maddesinde hâkimin objektif tutumunu etkileyeceği düşüncesiyle tanığı olduğu bir davada hâkimlik yapamayacağı hükme bağlanmıştır. Cumhuriyet savcısı yönünde ise kanuni bir düzenleme bulunmuyor ise de, CMK’nin 160/2 maddesi itibarıyla Cumhuriyet savcısının konumu artık hâkimden farklı olmadığından; tarafsızlığının ve objektifliğinin tehlikeye düşmesi ihtimaline binaen Cumhuriyet savcısının da tanık olduğu olayda görev yapması mümkün görünmemektedir.¹⁴²

Beyan delilleri arasında önemli bir konumda bulunan tanık beyanı, yargısal makamın kararına münhasıran dayanak olabilecektir. Ancak salt tanığın beyanına dayanılarak verilen mahkûmiyet kararı uygulamada pek kabul görmemektedir. Alman Federal Mahkemesi bir kararında, henüz dört yaşında olan çocuğun beyanlarının güvenilirliği hususunda bilirkişiden rapor alınması gerektiğini, aksi halde bu beyanların delil değerinin olmadığı sonucuna varmıştır.¹⁴³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında tanığın beyanının güvenilirliği hususunda adli tıp kurumundan rapor aldırılması gerektiğine vurgu yapmıştır.¹⁴⁴

Ceza muhakemesine egemen olan ilkeler ile CMK’nin 217. maddesi kapsamında delilleri serbestçe takdir edecek olan hâkim, tanık beyanlarını da serbestçe takdir edebilecektir. Öyle ki tanıklardan bazılarını dinleyebilecek bazılarını ise gerekçesini açıklamak suretiyle dinlemeyebilecektir.¹⁴⁵ Kural bu olmakla birlikte

¹⁴¹Adar Özdemir, s.18.

¹⁴²Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma
Villemın,Tok,s.304.

Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden

Tütüncü,Altınok

¹⁴³Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.81.

¹⁴⁴Yargıtay CGK. K.T. 12.11.2013, E.2013/251 K. 2014/454, (<https://legalbank.net> E.T.30/08/2023)

¹⁴⁵CMK’nin 206/2-b maddesine göre davayı uzatma amacı taşıyan delillerin ikamesinin reddedilmesi mümkündür. Bu bağlamda olaya ilişkin herhangi bir bilgisi olmadığı en başından belli olan tanığın dinlenilmesi talebi mahkeme veya hakim tarafından reddedilebilecektir.

duruşmayı uzatma amacı taşımamak, olayı temsil edici olmak koşullarıyla sanık veya katılan tarafça duruşmada hazır edilen tanığın dinlenmesinin zorunluluğu CMK'nin 178. maddesinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, tanık delili ceza muhakemesi hukukunun amacına ulaşmasında büyük rol oynayan beyan delilleri arasında yer almaktadır. Her delilde olması gerektiği gibi tanık beyanlarının da hukuka uygun olması gerekliliği tartışmasızdır. Tanıklıktan veya yeminden çekinme hakkı olanlara bu hakları hatırlatılmadan, maluliyetleri veya farklı bir nedenle beyanlarının güvenilirliği ihtilaflı olan kişiler için uzmanında rapor alınmadan, baskı, hile ve sair yöntemlerle elde edilen beyanlar hukuka aykırı olacak ve nihayet CMK'nin 206/2-a ve 217/2 maddeleri gereğince delil olarak kullanılamayacaktır.¹⁴⁶

c) Sanıktan Başka Taraf Beyanı

Beyan delillerinden bir diğeri olan sanıktan başka taraf beyanı, genellikle suçtan zarar görenin beyanları, mağdurun beyanları ile suç ortağının beyanları olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴⁷

Mağdur, ceza uyuşmazlığında tabiri caiz ise, tokadı yüzünde hisseden kişidir. Yani suçtan doğrudan doğruya zarar gören, suça bizzat maruz kalan kişidir. Suçtan zarar gören de suçun işlenmesiyle etkilenen kişidir. Suçtan zarar görenin kim olduğunu kesin olarak belirlemek zorudur, dolayısıyla mağdurun, suçtan zarar gören kişi olarak tanımlanması daha kolaydır. Ancak suçtan zarar gören kavramı her zaman mağdur kavramının karşılığı değildir. Örneğin, trafik kazasında yaralanan yaşı küçük kişi suçun bizzat mağduru iken, yaşı küçüğün yasal temsilcisi suçtan zarar görendir. Bunun gibi, kasten öldürme suçunun mağduru öldürülen kişiye, suçtan zarar görenler ölen kişinin yakınlarındadır.¹⁴⁸

Mağdur ile suçtan zarar gören, ceza uyuşmazlığının tarafı olduklarından ve beyanlarının objektif olmama ihtimali bulunduğundan, bu beyanlar titizlikle irdelenmelidir. Esasında mağdur, suça bizzat maruz kalan kişi olduğundan dolayı,

¹⁴⁶Badem, s.293, Can Canpolat, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının İtibari Değerine İlişkin Bazı Özel Durumlar”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi HFD*, S.2, C.25, (2021): s.528.

¹⁴⁷Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.329.

¹⁴⁸Unver, Hakeri, s.292.

maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına en çok katkısı olabilecek kişidir. Ancak öç alma, kendini haklı görme gibi insana özgü duygular nedeniyle objektifliğini yitirmesi kuvvetle muhtemeldir.¹⁴⁹ Nitekim Yargıtay birçok kararında mağdurun beyanlarının güvenilirliğini; aşamalardaki tutarlılık, önceye dayalı husumet, diğer delil ve belirtilerle uyum, hayatın olağan akışı gibi yönleriyle değerlendirmeye tabi tutmuştur.¹⁵⁰

Suç ortağının tanık olarak dinlenilmesi ceza muhakemesi hukukumuzda kabul edilmektedir.¹⁵¹ CMK'nin 50/1-c maddesinde bu husus hükme bağlanmıştır. Ancak bu kişilerin beyanlarına da ihtiyatla yaklaşılmalıdır. Kanun koyucu, bu kişilerin sübjektif anlatımlarının kuvvetle muhtemel olmasından dolayı yeminsiz olarak dinlenilmelerini öngörmüştür. Öte yandan suç ortağının yalan beyanda bulunması halinde yalan tanıklık suçundan cezalandırılması hukuka aykırı olacaktır. Bu kişiler hakkında en azından CMK'nin 48. maddesinde düzenlenen "kendisini ceza soruşturmasına ve kovuşturmasına maruz bırakabilecek vasıftaki sorulara cevap vermekten imtina hakkı" tanınarak ortaya çıkabilecek hukuka aykırı sonuç önlenilecektir.¹⁵²

2. Belge Delili

Belge, sözlük anlamı itibariyle bir olguyu gösteren, bir savın doğruluğunu ispatlayan, bir gerçeğe tanıklık eden şeydir.¹⁵³ Belge delili ise, insan yapısı olan, ispatı beklenen olayı temsil eden, okunabilir bir içeriğe sahip yazı parçasıdır.¹⁵⁴

Türk Ceza Kanunu'nun "resmi belgede sahtecilik" suçunu düzenleyen 204. maddesinde belge kavramının tanımı yapılmamıştır. Maddenin gerekçesinde ise, belge kavramının eski dildeki evrak sözcüğünün yerine kullanıldığı, yazılı kâğıt anlamına geldiği, yazılı kâğıt vasfını taşımayan şeyin ispat gücü ne düzeyde olursa olsun belge niteliğinde sayılmayacağı hususlarına değinilmekle birlikte belgenin

¹⁴⁹Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 329.

¹⁵⁰Yargıtay 14. CD. K.T. 12.09.2012, E.2011/8335K.2012/8282, (<https://legalbank.net> E.T.10/09/2023)

¹⁵¹Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s.329.

¹⁵²Badem, s.295.

¹⁵³Türkçe Sözlük <https://sozluk.gov.tr> (E.T. 10/09/2023)

¹⁵⁴Unver, Hakeri, s.575.

mutlaka kâğıt üzerinde olması zorunluluğuna vurgu yapılmıştır. Aynı maddenin gerekçesinin devamında da, belgeden bahsedilebilmesi için yazılı bir kâğıdın varlığının gerekliliği vurgulanmakla birlikte bazı hallerde belgeden söz edilebilmesi için yazının mutlak surette kâğıt üzerinde bulunması gerekmediğine, metal levha üzerine dahi yazı yazılması durumunda belgenin varlığının kabul edilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir. Buradan hareketle metal levha üzerine yazı yazılması suretiyle üretilen şeylerin de belge olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁵⁵

Belgenin içeriğinin güvenilirliği beyan deliline göre fazladır. Olay esnasında düzenlendiğinden hata ihtimali oldukça azdır. Ancak belge delili üzerinde değişiklik ihtimali de oldukça fazladır. Bu nedenle belgenin sağlamlığı, onu düzenleyen makamın güvenilirlik derecesine bağlıdır.¹⁵⁶ Yine bu nedenle belge üzerinde yapılan değişiklikler kanun koyucu tarafından suç olarak belirtilmiştir.¹⁵⁷

Belge delilinin, ispat fonksiyonu, düşünceyi açıklama fonksiyonu ve garanti fonksiyonu bulunmaktadır. Belgenin aynı zamanda unsuru olan düşünceyi açıklama fonksiyonu, iradenin dışı vurmasını ifade etmekte iken, garanti fonksiyonu, belgenin kimden sadır olduğunun belirlenebilir olması anlamında gelmektedir. Ceza muhakemesi bağlamında belge delilinin ispat fonksiyonu ön plana çıkmaktadır. Belge delilinin ispat fonksiyonunun temelinde hukuk düzleminde belirli bir sonuç doğurması bulunmaktadır. Başka bir deyişle belge delilinin ceza uyumsuzluğunu ispata elverişli hukuki bir kıymetinin olması gerekmektedir.¹⁵⁸

Öte yandan belge delillerinin ceza muhakemesinde ispat sürecine dâhil olabilmesi için hukuka uygun olmalı, vakıaları temsil ve tespit etmeli, CMK'nin 209/1 maddesinde hükme bağlandığı üzere duruşmada anlatılıp kolektif olarak tartışılmasının sağlanması gerekmektedir.

Belgeler, düzenleyen makama göre resmi belge ve özel belge olarak karşımıza çıkabilmektedirler. Duruşma tutanağı, hâkim, savcı ve kolluk tarafından düzenlenen tutanaklar resmi belgeye örnek iken mektup veya diğer yazılar özel

¹⁵⁵Türk Ceza Kanunu Gerekçesi için bkz. <https://www.lexpera.com.tr> (E.T.10/09/2023)

¹⁵⁶Yenisey, Nuhoğlu, s.574.

¹⁵⁷TCK'nin 204. maddesinde resmi belgede sahtecilik suçu; 207. maddesinde ise özel belgede sahtecilik suçu düzenlenmiştir.

¹⁵⁸Koray Doğan, "Ceza Hukukunda Belge Kavramı", *Ceza Hukuku Dergisi*, C.5, S.14, (2010):s.64

belgeye örnek olabilecektir.¹⁵⁹ Bununla birlikte doktrinde belge delili yazılı belgeler, şekil tayin eden belgeler ve ses tayin eden belgeler olarak tasnif edilmektedir. Yazılı belgeler, adi belge, aksi belirleninceye kadar geçerliliğini koruyan belge, sahteliği belirleninceye kadar geçerliliğini koruyan belgeler olarak sınıflandırılabilir. Resmi belgelerden olan duruşma tutanakları sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli belgeye örnek iken, orman memurlarının orman suçlarını tespit etmek için tanzim ettikleri tutanaklar ise aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgeye örnektir.¹⁶⁰

Belge delili, ceza muhakemesinde çoğunlukla yazılı olarak ortaya çıksa da, fotoğraf, olay yeri krokisi, plan, çizim, harita gibi şekil tespit eden nitelikte de olabilmektedir.¹⁶¹ Bu itibarla her belgeye yöneltilebildiği gibi şekil olarak ifadesini bulan belge deliline de sahtecilik iddiası yöneltilebilmektedir.¹⁶² Yine her delilde olduğu gibi yargılama makamları belgenin güvenilirliği hususunda araştırma ve inceleme yapmalı, belgenin güvenilirliğine dair iddiaları nihayetlendirdikten sonra kararını vermelidir. Güvenilirliğin denetlenmesi için de, belge aslının, bunun mümkün olmaması halinde aslına uygun onaylanmış örneğinin dosyaya celp edilmesi gerekmektedir.¹⁶³

Belgeler, teknolojinin gelişimiyle beraber ses ve görüntü kaydı şeklinde de ceza muhakemesine dâhil olabilmektedirler. Ses ve görüntü kayıtlarının niteliği doktrinde tartışmalı olsa da belge niteliği çoğunlukla kabul görmektedir.¹⁶⁴ Gerçekten de usul, yasa ve hukuka uygun olarak elde edilmiş ses veya görüntüler, kolluğun ilgili birimince yahut bu hususta yetkinliğini kanıtlamış bilirkişiler tarafından somut olay yönünden irdelenip raporlanmaktadır. Bu bağlamda ses ve görüntünün somut uyumsuzluğu yansıtması ve hukuka uygun bir şekilde temin edilmiş olması şartıyla delil olarak ispat sürecinde kullanılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.¹⁶⁵ Ancak ispat aracı olarak kullanılacak her vasıtanın güvenilir

¹⁵⁹Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s.330.

¹⁶⁰Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.109.

¹⁶¹Ünver, Hakeri, s.577.

¹⁶²Yenisay, Nuhoglu, s.575.

¹⁶³Yargıtay CGK. K.T.14.10.2008, E.2008/49 K.2008/219, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/E.T.16/09/2023>)

¹⁶⁴Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.109.

¹⁶⁵Koca, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, s.218.

olması, burada da önem arz etmektedir.¹⁶⁶Günümüzde teknolojik gelişmeler korkutucu boyutlara varmıştır. Öyle ki yapay zekâ, deepfake¹⁶⁷gibi teknolojiler kullanılarak bir bireyin yapmadığı şeyler yapılmış gibi, söylemedikleri söylenmiş gibi çok rahat gösterilebilmektedir. İngilizce bir kavram olan deepfake, sahte içerik anlamına gelmekle birlikte yapay zekâ kullanılarak mevcut görüntülere ses ya da beden hareketi ekleyerek yahut bunları değiştirerek gerçeğin manipüle edilmesi suretiyle gerçekçi ancak sahte içerik üretilmesini ifade eden teknolojidir.¹⁶⁸ Bu teknoloji kullanılarak sosyal medya platformlarında sahte resim ya da video gibi içerikler paylaşılmasının yanında görülmekte olan davalara sahte delil üretilip ikame de edilebilmektedir.¹⁶⁹ Örneğin, İngiltere’de 2020 yılında görülen bir velayet davasında, davayı etkilemek için deepfake teknolojisiyle hazırlanan bir ses kaydı dosyaya delil olarak ikame edilmiş, ikame edilen ses kaydında bir babanın karşı tarafı tehdit ettiği ifadeler yer almıştır.¹⁷⁰ Bunun gibi sahte mesajlaşma uygulamalarıyla herhangi bir kimseden içeriği suç teşkil eden mesajlar gönderilmiş gibi gösterilebilmektedir. Bu itibarla manipülasyona oldukça açık olan bu dijital materyaller alanında uzman kişilerce üzerinde değişiklik yahut oynanma yapıp yapılmadığı da denetlenerek tutanaklaştırılmalı ve ceza muhakemesinde kullanılacak düzeye getirilmelidir. Yani dijital olarak ikame edilen veya dijitallik içeren delillerin gerçekliği ve güvenilirli denetlenmeden ispat faaliyetine dâhil edilmemelidir. Bunun yanında ses veya görüntülerdeki tespitler yan delillerle de desteklenmelidir. Yargıtay da başka delillerle desteklenmedikçe ses veya görüntülerin tek başlarına delil olamayacağı görüşündedir.¹⁷¹ Aksi halde maddi gerçek, teknoloji ile manipüle edilerek masum bir kimsenin haksız yere ceza alması ihtimali ortaya çıkabilecektir.

¹⁶⁶Barış Erman, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri”,*Galatasaray Üniversitesi HFD*, C.9,S.1-1,(2010): s.691.

¹⁶⁷Deepfake, tanımı ve ayrıntılar için bkz. <<https://tr.wikipedia.org/wiki/Deepfake>>, (E.T. 18/10/2023)

¹⁶⁸Edanur Aydın, Necati Alp Çelebi, “Yapay Zeka ve Hukuk: Deepfake Üzerine Bir Değerlendirme”, *İstanbul Barosu Bilişim Hukuku Komisyonu*, (2023): s.21.

¹⁶⁹Murat Osman Kandır, “Deep Fake, Yapay Zeka ve Sahte Deliller”, *Hukuk ve Bilişim Dergisi*, (2022): par:5, E.T. 18.10.2023, <<https://hukukvebilisim.org/deep-fake-yapay-zeka-ve-sahte-deliller>>

¹⁷⁰Aydın, Çelebi, s.21.

¹⁷¹Bahri Öztürk, “Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri”,*Dokuz Eylül Üniversitesi HFD*,(2000): s.227.

3. Belirti Delili

Olaydan arta kalan, ispatı gereken olguları dolaylı olarak ispat etmeye yarayan iz ve eserlere belirti denilmektedir.¹⁷² Mevzuatımızda bazen “emare” olarak ifade edilse de, emare ifadesiyle belirtinin kastedildiği aşikârdır.¹⁷³

Ceza muhakemesi hukukunda, maddi hakikatin araştırılması, her şeyin delil olabilmesi ve delillerin serbest bir biçimde takdir edilebilmesi ilkeleri doğrultusunda belirtiler de tartışmaya gerek olmaksızın delil niteliğindedir.¹⁷⁴ Belirtiler doktrinde genellikle doğal ve yapay belirti olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir.¹⁷⁵ Doğal belirtiler, olayın parçası olup failin iradesi dışında olayı doğal olarak temsil etmektedirler. Olay yerinden elde edilen parmak izleri, fren izleri, kan lekeleri, tabanca, mermi çekirdeği, boş kovan, meni bunlara örnek olarak gösterilebilir. Yapay belirtiler ise ispat amacına matuf olarak oluşturulmuş belirtilerdir. Oy kullanan kişinin parmağının boyanması, oy kullanıldığını göstermeye yarayan yapay bir şekilde meydana getirilmiş belirtidir.¹⁷⁶

Belirtiler genellikle insan iradesi dışında meydana geldiklerinden beyan ve belge delillerine nazaran daha objektiftirler.¹⁷⁷ Öte yandan belirtileri adeta konuşuran iz bilimi (kriminalistik) sayesinde, günümüz ceza muhakemesinde belirtilerin konumu olağanüstü bir yere ulaşmıştır.¹⁷⁸ Öyle ki belirtiler bazen bir tanığın beyanlarından daha kıymetli olabilmektedir. Failin cinsel saldırıda bulunmadığına, mağduru tanımadığına yönelik savunmasının aksine mağdurun cinsel bölgesinden alınan sürüntü örneklerinde failin meni örneklerinin tespit edilmesi buna örnektir.¹⁷⁹

¹⁷²Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 337.

¹⁷³Erman, s.683.

¹⁷⁴Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 337.

¹⁷⁵Özgün Öztunç, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2010, s.38.

¹⁷⁶Ünver, Hakeri, s.578.

¹⁷⁷KOCA, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, s.219.

¹⁷⁸Gökcen, Çakır, s.2919.

¹⁷⁹Öztürk, Tezcan, Erdem, s.404.

Belirtiler, her delilde olduğu gibi başkaca delillerle desteklenmeye muhtaçtırlar. Nitekim hırsızlık yapılan bir mağazada tespit edilen parmak izi sahibini doğrudan doğruya suçlu kabul etmek mümkün değildir. Zira parmak izi tespit edilen şahsın o mağazadan alışveriş yapmış olması ihtimali oldukça yüksektir. Ancak faili gece vakti mağazanın kapısını zorlarken gördüğünü ifade eden bir tanığın beyanlarıyla, mağaza içerisindeki raflardan failin parmak izlerinin tespit edilmesi birlikte değerlendirildiğinde, hırsızlık suçunun o kişi tarafından işlendiğı sonucuna varmak çok daha makul olacaktır. Böylece adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesi, masumiyetin korunması ve maddi gerçeğin doğru bir şekilde ortaya çıkarılması sağlanacaktır.¹⁸⁰

¹⁸⁰Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 337.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN KULLANILMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ YASAĞI

I. CEZA MUHAKEMESİNDE HUKUKA AYKIRI DELİLLER

A. Kavramsal Olarak Hukuka Aykırı Deliller-Yasak Deliller

Ceza muhakemesinin amaçlarından en önemlisinin maddi gerçeğe ulaşılması olduğunu vurgulamıştık. Maddi gerçek ise, hukuk devletine yaraşır bir muhakeme neticesinde önceden belirlenen ilkeler doğrultusunda hakka ve hukuka saygılı bir şekilde ortaya çıkarılmalıdır.

Hukuk devleti, hukukun üstünlüğünü tanıyan, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini gerçekleştiren, adil bir hukuk düzenini sağlayan, bağımsız bir yargıya sahip olan ve yürürlükte bulunan hukuk kuralları ile evrensel hukuk kurallarına uygun davranan devlettir.¹⁸¹

Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Nitekim Anayasamızın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin, Atatürk milliyetçiliğine tabi, insan haklarına saygılı, temel ilkelere dayanan, laik, demokratik, sosyal bir hukuk devleti olduğu hükme bağlanmıştır.

Hukuk devleti olmak, insan hak ve hürriyetlerini gerçekleştirmenin yanında güvenliği ve adaleti sağlamayı, dolayısıyla da suçla, suçlulukla mücadele etmeyi ve bunları önlemeyi gerekli kılar. Ancak suç teşkil eden eylemler bireylerin temel hak ve hürriyetlerine hâlel getirmekle birlikte hukuk devletinin itibarına da gölge düşürmektedir. Bu nedenle devlet, varlığını devam ettirmek, insan haklarını korumak ve gerçekleştirmek anlamında suç ve suçlulukla mücadele etmede görevlidir.¹⁸²

¹⁸¹Semih Batur Kaya, “Modern Hukukun Belirlenmesi Serüveni Üzerine Bir Deneme”, *TBB Dergisi*, S.140, (2019): s.29.

¹⁸²Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s.399.

Suç ve suçlulukla mücadele eden devlet, hukuk devleti ilkesi doğrultusunda oluşturduğu ceza muhakemesi sisteminde sadece hukuka uymak suretiyle temin ettiği deliller ışığında sonuca ulaşmalıdır.¹⁸³

Ceza muhakemesinde, maddi gerçeğe ulaşma yolunda kullanılacak delilin hukuka aykırı olmaması zorunluluğu tartışmasız bir gerçektir. Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken husus hukuka aykırı delil kavramının neyi ifade ettiğidir. Mevzuatımızda, terminolojik açıdan yeknesaklığın sağlanamadığı görülmektedir. Zira Anayasamızın 38/6 maddesinde kanuna aykırılık kavramından söz edilmiş, CMK'nin 206/2-a maddesinde bu husus yinelenmiş, CMK'nin 217/2 maddesinde ise hukuka uygunluk ifadesi kullanılmış, nihayet CMK'nin 230/1-b maddesi ve 289/1-i maddesinde “hukuka aykırı metotlar kullanılarak elde edilen delile” vurgu yapılmıştır. Mevzuatımızda bazen “kanuna aykırılık”, bazen de “hukuka aykırılık” ibareleriyle yeknesaklık sağlanamasa da “hukuka aykırılık” ifadesi daha kapsayıcı olduğundan bu kavramın kullanılması çok daha doğru olacaktır.¹⁸⁴

Her ne kadar terminolojik birlik sağlanamamış ise de, CMK'nin 288/2. maddesinde hukuka aykırılık, hukuk kurallarının uygulanmaması yahut yanlış ve hatalı bir biçimde uygulanması olarak ifade edilmiştir. Burada sözü edilen hukuka kuralı; ulusal mevzuatta yer alan düzenlemelerle birlikte evrensel hukuk kurallarını da ihtiva eder niteliktedir.¹⁸⁵ Öyleyse ulusal ve evrensel hukuk kurallarına aykırı olarak ortaya çıkan deliller hukuka aykırı delildir ve hukuk devleti ilkesini benimsemiş ceza muhakemesi hukukumuzda bu delillerin kullanılması, değerlendirilmesi yasaklanmıştır.¹⁸⁶

Bilindiği üzere ceza muhakemesi hukukumuzda her şeyin delil olabileceği kabul edilmiştir. Diğer bir söylemle delil serbestisi ilkesi ceza muhakemesi hukukumuzda hakimdir. Maddi gerçeği ortaya çıkarma yolunda delillerin önemi yadsınamaz bir gerçektir. Öte yandan ne olursa olsun mutlak surette maddi gerçeğe

¹⁸³Mehmet Gödekli, “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, *Ankara Üniversitesi HFD*, S.65(4), (2016): s.1824.

¹⁸⁴Akbulut, s.13, Güçlü Akyürek, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, *TBB Dergisi*, S.25(101), (2012): s.63.

¹⁸⁵Mustafa Kağan Öztürk, Muhammed Emre Tulay, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.16, S.179, (2021): s.1341.

¹⁸⁶Unver, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.132.

ulaşmak kabul gören bir yaklaşım değildir. Zira sınırsız bir şekilde maddi gerçeği araştırmak bazı sakıncaları da beraberinde getirecektir. Öyle ki insan onuru, kişisel ve toplumsal değerler zarar görebilecektir. İşte, her türlü eyleminde hukuk devleti ilkesini kabul eden bir ceza muhakemesinde anılan değerlerin zarar görmemesi gayesiyle delil elde edilmesi, ikame edilmesi ve değerlendirilmesi faaliyetlerine sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu sınırlandırmalar da “delil yasakları” olarak nitelendirilmektedir.¹⁸⁷

Delil yasakları kavramı, delilin hukuka aykırı bir biçimde temin edilmesini, bu delilin ikame edilmesini ve değerlendirilmesi yasağını kapsayan bir kavramdır. Bu açıdan delil yasakları ifadesi; delilin elde edilmesi aşamasında uygulanan yöntemlerin hukuka aykırı olmamasını, hukuka aykırı delillerin ikame edilmesi yasağını ve tüm bunlara rağmen bu delil bir şekilde ceza muhakemesi sürecine dâhil olmuş ise hukuka aykırı delilin hükme esas alınması yasağını ifade etmektedir.¹⁸⁸

Maddi gerçeğin araştırılmasının sınırlarını belirleyen delil yasakları, insan onurunu ve haklarını, temel hak ve hürriyetleri korumayı en önemli görev edinmekle birlikte kolluğu da disiplin altına almaktadır. Aynı zamanda delil yasaklarının, hakikatin bulunmasına, özel hayatın gizliliğinin muhafazasına, yasal bir yaptırımın belirlenmesine, yargısal makamların disipline edilmesine hizmet ettiği de söylenebilecektir.¹⁸⁹

Delil yasakları kavramı doktrinde tartışmalı olsa da ceza muhakemesi hukukumuzda genellikle delil elde etme yasağı ve delil değerlendirme yasağı olarak iki bölüm şeklinde tasnif edilip incelenmiştir.¹⁹⁰ Ancak elde edilmesi yasaklanan delilin kullanılması da yasak olmalıdır. Nitekim kanun koyucu CMK’nin 206/2-a maddesinde kanuna aykırı bir biçimde temin edilen delilin irat ve ikame edilmesinin reddedilebileceğini hükme bağlamıştır. Bu itibarla delil yasaklarının iki bölüm olarak tasnif edilmesi “delilin irat ve ikamesi” yönünden eksik kaldığı kanaatini uyandırmıştır. Ancak her nasıl tasnif edilirse edilsin önem arz eden husus, hukuka aykırı olan delillerin akıbetidir. Mevzuatımızdaki düzenlemeler hukuka aykırı delil

¹⁸⁷Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s. 400, Şahin, Göktürk, s.471, Özbek, Doğan, Bacaksız, s.683.

¹⁸⁸Yenisey, Nuhoğlu, s.577.

¹⁸⁹Özbek, Doğan, Bacaksız, s.686

¹⁹⁰Özbek, Doğan, Bacaksız, s.687, Yurtcan, s.306, Şahin, Göktürk, s.471, Yenisey, Nuhoğlu, s.578.

ile bir sonuca ulaşmaya cevaz vermemektedir. Biz de bu çalışmamızda tasnifsel tartışmalardan ziyade kavramların özü ve amacı yönünden açıklamalar yapıp hukuka aykırı delillerin akıbetini somutlaştırmaya çalışacağız.

B. Delillerin Hukuka Aykırı Olarak Toplanması

Hukuk düzeni, delillerin elde edilmesinde sınırlamalar öngörmüştür.¹⁹¹ Yukarıda izah edildiği üzere bu sınırlamalar delil yasakları olarak adlandırılmaktadır. Mevzuatımız, hukuk düzeni tarafından dışlanan delillerle sonuca ulaşmayı yasaklamıştır. Gerek Anayasamızın 38/6 maddesi gerekse CMK'nin 217/2 maddesi bunun dayanağını oluşturmaktadır.

Delillerin hukuka aykırı olması, öncelikle elde edilmesi sırasında meydana gelmektedir. Delillerin toplanması sırasında usul kurallarına uyulmaması, ifade ve sorgu esnasında aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edilmesi yahut işkence ve hileye başvurulması bunlara örnek olabilecektir.¹⁹²

Her ne kadar delilin hukuka aykırı hale gelişini tüm aşamaları ve yönleriyle sayıp tartışmak mümkün değil ise de, işbu çalışmamızda sıklıkla ortaya çıkan hukuka aykırılık hallerini açıklamaya çalışacağız.

1. Koruma Tedbirlerine İlişkin İhlaller Nedeniyle Delillerin Hukuka Aykırı Hale Gelmesi

Ceza muhakemesinin yürütülmesi, muhakeme sonunda verilecek kararların infaz edilmesi, delil elde edilmesi, temin edilen delilin korunması gibi amaçlarla, yetkili merci tarafından, geçici süreyle müracaat edilen ve hükümden evvel birtakım hak ve hürriyetleri sınırlandıran hukuki çareler “koruma tedbiri” olarak adlandırılırlar.¹⁹³

Bir suçun işlendiği ihbarı üzerine işin gerçeğini araştırmak üzere başlatılan soruşturmada en önemli husus, delilleri süratle toplayıp, faile ulaşmak ve kanunda

¹⁹¹Kadri İnce, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı*. Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2023, s.31.

¹⁹²Gödekli, s.1882.

¹⁹³Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022) s.29.

öngörülen ceza ile failin cezalandırılmasını sağlamaktır. Ancak çoğu zaman eylemi gerçekleştiren kişinin yakalanmamak yahut muhakeme sonunda alacağı cezadan kurtulmak için delilleri karartma girişimi olmakta ya da olaydan arta kalan iz ve emareler zamanında müdahale edilmediği için ortadan kaybolmaktadır. İşte koruma tedbirleri bu tehlikeleri bertaraf etme konusunda, delillerin toplanıp, muhakemeye kazandırılması anlamında oldukça önem arz etmektedir.¹⁹⁴

Delillerin toplanmasında önemli rolü olan koruma tedbirlerinin temel hak ve hürriyetlere müdahalede bulunması nedeniyle bazı özellikleri ihtiva etmesi zorunludur.¹⁹⁵ Bunlar, kanuni dayanaklarının olması, belirli bir yoğunluğa ulaşan şüphe barındırması, geçici olması, gecikmesinde sakınca bulunan bir halin meydana gelmesi, yetkili makamın kararının bulunması, amaca ulaşmada elverişli ve ölçülü olması, görünüşte haklı olması olarak sayılabilecektir.¹⁹⁶ Bu özellikleri taşımayan koruma tedbirleri aracılığıyla temin ve tespit edilen deliller hukuka aykırı delil kapsamında kalacaktır.¹⁹⁷

Ceza muhakemesinde, delil elde etme amacıyla sıklıkla başvurulanan koruma tedbirlerini; arama, el koyma, bilgisayarlarda ve bilgisayar niteliğindeki materyallerde arama, iletişimin dinlenmesi, denetlemesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlar vasıtasıyla izleme, beden muayenesi ve moleküler genetik inceleme olarak saymak mümkündür. Bu koruma tedbirleri sıklıkla delil elde etme amacıyla kullanıldıklarından dolayı, hukuka aykırılıklar en çok bu tedbirler nedeniyle gündeme gelmektedir.

a) Arama

Arama, gizlenmiş, saklanan bir şeyin ortaya çıkarılmasına yönelik gerçekleştirilen faaliyettir. Aramada amaç, suçla mücadele, suç işlenmesinin engellenmesi, yasak sayılan şeylerin ele geçirilmesi, suçun takibi, suç delillerinin elde edilmesi veya failin yakalanmasıdır.¹⁹⁸

¹⁹⁴Özbek, Doğan, Bacaksız, s.230-231.

¹⁹⁵İnce, s.32.

¹⁹⁶Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s.30-31, İnce, s.32.

¹⁹⁷Yargıtay 7. CD, K.T.31.10.2017, E.2015/12406 K.2017/8506, (<https://legalbank.net> E.T.30/10/2023)

¹⁹⁸Murat Koper, *Ceza Yargılamasında Arama ve El Koyma*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2022) s.21.

Arama, AİHS ve Anayasayla güvence altına alınan, en temel haklardan biri olan kişi dokunulmazlığı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığına yönelik kısıtlayıcı müdahale barındırmaktadır. Bu nedenle Anayasanın 17, 19, 20 ve 21'inci maddelerinde düzenlenen koşullar altında; hakkın özünü zedelememek koşuluyla Anayasa'nın 13'üncü maddesi de gözetilerek icrası zorunludur. Aramanın sınırları Anayasa'da belirlenmekle birlikte, tedbirin uygulanmasının detayları CMK¹⁹⁹, PYSK²⁰⁰ ve Adli ve Önleme Arama Yönetmeliğinde belirlenmiştir. Yine arama, koruma tedbiri vasfını haiz olması bakımından koruma tedbirlerinin ortak özelliklerini bünyesinde barındırmak zorundadır.

Aramanın çeşitli ölçütlere göre tasnif edilmesi mümkündür. Aramanın konusu veya arama yapılacak yere göre değerlendirildiğinde; konutta, işyerinde ya da kişiye ait diğer yerlerde arama, üstte veya eşyada arama, avukat bürolarında arama olarak sınıflandırılmaktadır. Arama işlemi, icra edildiği zaman bakımından, gece araması ve gündüz araması olarak ayrılacaktır. Aramanın üzerinde yapıldığı kişi bakımından ise, şüpheli veya sanık üzerinde gerçekleştirilen arama ile diğer kişiler üzerinde gerçekleştirilen arama olmak üzere iki biçimde sınıflandırılabilecektir.²⁰¹ Ancak bu çalışmamızda aramayı amacına göre önleme araması ve adli arama şeklinde tasnif edip²⁰², bu tedbirler sırasında sıklıkla oluşan hukuka aykırılıkları inceleyeceğiz.

Önleme araması, kamu düzeni ve milli güvenliğin, genel ahlak ve genel sağlığın ya da başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin muhafazası, suçun işlenmesinin engellenmesi, yasak niteliği haiz olan patlayıcı madde, silah gibi eşyaların tespiti ve temini amaçlarıyla, hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında mülki amirlerin yazılı emriyle belli yerlerde, şahısların üstlerinde, araçlarında, özel nitelikteki kâğıtlarında ve eşyalarında gerçekleştirilen arama işlemi şeklinde tanımlanabilir.²⁰³

¹⁹⁹ CMK' de aramaya ilişkin hükümler 116. vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

²⁰⁰ Önleme aramasına ilişkin hükümler PYSK'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir.

²⁰¹ Duygu Çağlar Doğan, "Ceza Muhakemesinde Adli Arama", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* S.92, (2011): s.161.

²⁰² İnce, s.33.

²⁰³ Doğan, *Ceza Muhakemesinde Adli Arama*, s.162.

Esasında bir koruma tedbiri olmayan önleme araması PVSK'nin 9. maddesi ile Adli Arama ve Önleme Arama Yönetmeliği'nin 18. ve 26. maddeleri arasında ifadesini bulmuştur. Önleme araması, henüz suç açığa çıkmadan tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla yapılmaktadır.²⁰⁴

Kişilerin temel hak ve hürriyetlerine kısıtlı da olsa müdahale niteliği taşıyan önleme aramasında da bazı şartlar öngörülmüştür. Önleme araması yapılabilmesi için PVSK'nin 9/1 maddesi ile yönetmeliğin 19. maddesine göre hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca olan durumlarda mülki amirlerin yazılı emirlerinin bulunması gerekmektedir. Karar ya da gecikmesinde sakınca olan hal kapsamında yazılı emir olmaksızın gerçekleştirilen aramalar neticesinde temin ve tespit edilen deliller hukuka aykırı hale gelecek, ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında usulüne uygun olarak yetkili merciden alınmış bir karar olmaksızın yapılan önleme aramasını hukuka aykırı olarak nitelendirip, ele geçirilen delillerin yasak delil kapsamında olduğuna hükmetmiştir.²⁰⁵

Önleme araması, PVSK'nin 9. maddesinde belirtilen yerlerde ifa edilebilecekken, yine kanunun aynı maddesinde ve yönetmeliğin 19. maddesinin son fıkrasında açıkça değinildiği üzere; konutta yahut yerleşim yerinde ya da kamuya kapalı olan özel işyerleri ile bu yerlerin eklentilerinde önleme araması yapılamayacaktır. Söz konusu yerlerde şartları oluşması halinde adli arama icra edilebilecektir. Yargıtay da bu hususa vurgu yapmaktadır.²⁰⁶ Bu itibarla adli arama olmaksızın salt önleme aramasıyla konutlarda yahut yerleşim yerlerinde ya da kamuya kapalı olan özel işyerleri ile bu yerlerin eklentilerinde yapılacak arama neticesinde temin ve tespit edilen deliller yasak delil kapsamında kalacak, ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır.

Önleme arama kararında veya emrinde PVSK'nin 9/2 maddesine göre; aramanın nedeni, kapsamı ve konusu, icra edileceği mekân, zaman ve geçerli olacağı süre açıkça belirtilmelidir. Süreklilik arz eder nitelikte, genel bir arama intibası oluşturacak biçimde önleme araması kararı verilmesi hukuka aykırılık

²⁰⁴Koper, s.197.

²⁰⁵Yargıtay 7. CD., K.T. 20.05.2019, E.2015/17778 K. 2019/31769, (<https://legalbank.net> E.T.30/10/2023) akt. Koper, s.204.

²⁰⁶Yargıtay 20. CD, K.T.10.06.2020, E.2019/6625 K.2020/2711, (<https://legalbank.net> E.T.30/10/2023)

oluşturacaktır.²⁰⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir olayda genel ve sürekli arama izlenimi oluşturan arama kararlarının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.²⁰⁸

Ceza uyuşmazlığını aydınlatma veya delil elde etme amaçlarıyla önleme aramasına başvurmak olanaksızdır. Öyle ki önleme araması sırasında artık tespit edilen hususlar ceza soruşturması kapsamında kalacak ise vakit kaybetmeksizin adli arama kararı alınarak deliller ele geçirilmelidir. Diğer bir söylemle suçüstü hali hariç olmak üzere suç, ihbar, istihbarat yahut teknik takip sonucu öğrenildiğinde adli soruşturma başlamakta olup, artık bu olaya müdahale için adli makamlardan adli arama kararı alınması gerekmektedir.²⁰⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da önleme arama kararıyla adli olaylara müdahale edilemeyeceğine, müdahale için mutlaka adli arama kararı alınması gerektiğine birçok kararında vurgu yapmıştır.²¹⁰

Görüldüğü üzere, koruma tedbiri olarak sayılmasa da temel hak ve hürriyetlere müdahale niteliği taşıdığından önleme aramasında da sıkı şartlar öngörülmüş, bu şartlara uyulmadan yapılan işlemler hukuka aykırı addedilmiştir. Yasal şartlara uymaksızın icra edilen önleme aramaları neticesinde elde edilen deliller de yasak delil kapsamında sayılmıştır.²¹¹

Adli arama, failin yahut suç ortaklarının bulunması, yakalanması ve suç teşkil eden eylemden kalan izlerin, eserlerin, emarelerin veya delillerinin toplanması için kişilerin özel hayatları ile aile hayatlarının gizliliği sınırlandırılarak, konutta, işyerlerinde, diğer yerlerde, kişilerin üzerinde, özel nitelikteki kâğıtlarında, eşyalarında, araçlarında 5721 sayılı CMK ve diğer kanunlar çerçevesinde gerçekleştirilen araştırma işlemidir.²¹²

Tanımından da anlaşıldığı üzere aramanın amacı, somut olarak algılanabilen ve suçun ispatı için gerekli olan deliller ile failin ele geçirilmesidir. Bu itibarla

²⁰⁷Hakan Serdar Çöpoğlu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, C.77,S.1, (2019): s.190.

²⁰⁸Yargıtay CGK., K.T. 01.03.2022, E. 2020/231 K. 2022/140, (<https://legalbank.net> E.T.02/11/2023)

²⁰⁹Ersan Şen, Mert Maviş, “Önleme Aramasının Şartları ve Sınırı ile Adli Arama Kesişmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.17, S.186, (2022): s.150.

²¹⁰Yargıtay CGK., K.T. 25.11.2014, E. 2013/9-610, K. 2014/512, (<https://legalbank.net> E.T.04/11/2023), Yargıtay CGK., K.T. 25.11.2014, E. 2013/9-841, K. 2014/513, (<https://legalbank.net> E.T.04/11/2023), akt. Koper, s.221.

²¹¹Yargıtay 7. CD., K.T.20.05.2019, E.2015/17778 K.2019/31769, (<https://legalbank.net> E.T.30/10/2023) akt. Koper, s.204.

²¹²AOAY’ın 5.maddesi için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr> E.T.04/11/2023.

arama, delillerin elde edilmesine ve muhakeme sonunda failin atılı suçu işleyip işlemediği hususunun ispatlanmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla ceza muhakemesinde ispat vasıtası delilleri elde etmede aramanın önemli bir fonksiyonu bulunmaktadır. Ancak koruma tedbirlerinden olan arama, maddi gerçeğe ulaşma vasıtalarından biri olarak koşulsuz ve sınırsız olarak uygulanamayacaktır. Nitekim kişilerin özel ve aile hayatının gizli alanına, konut dokunulmazlığına müdahale niteliği taşıdığından sıkı kurallara bağlanmıştır.²¹³

Adli arama tedbirine başvurmanın, hukuka uygun olarak arama yapmanın ön koşulu, makul şüphenin bulunmasıdır. Diğer bir anlatımla, arama işleminin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan şüphe, CMK'nin 116. maddesinde öngörülen makul şüphedir.

Ceza Muhakemesi Kanununda tanımı bulunmayan makul şüphe, Yönetmeliğin²¹⁴ 6. maddesinde; hayatın olağan akışı bağlamında somut vakalar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak ifadesini bulmuştur. Makul şüphe, ihbar ve şikâyeti destekleyen emareleri ihtiva etmelidir. Ayrıca, makul şüpheden söz edilebilmesi için arama işlemi sonucunda belirli bir şeyin bulunacağına ya da belirli bir şahsın yakalanacağına dair somut vakıaların var olması gerekmektedir. Kısaca makul şüphe, aranılan şeyin, aranılan yerde bulunabileceği hususunda vakıalara dayanan, zekâsı ortalama düzeyde olan kişilerin duyabileceği şüphedir.²¹⁵

Adli aramada, aramaya maruz kalacak kişi bakımından şüphenin derecesi farklı olarak öngörülmüştür. Şüpheli veya sanık yönünden makul şüphe tercih edilmiş iken bu kişilerden başka kişiler yönünden arama yapılabilmesi CMK'nin 117/2 maddesinde açıklandığı üzere; bulunmaya çalışılan şahsın ya da suça dair delillerin söz konusu yerlerde olduğunun kabul edilmesine imkân tanıyan olayların varlığına bağlanmıştır. Kanun koyucu isabetli olarak, konut dokunulmazlığı, özel hayatın ve aile hayatının gizliliği gibi temel hak ve hürriyetlere halel getirilmemesi bakımından suç ile alakası bulunması kişilerin nezdinde yapılacak arama işlemini daha katı koşullara bağlayarak şüpheyi de aşar nitelikte belirliliğe ulaşılmasını

²¹³Yeşim Yılmaz, “Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama”, *TBB Dergisi*,S.124,(2016), s.254.

²¹⁴AÖAY için bkz. www.mevzuat.gov.tr

²¹⁵Yılmaz, *Adli Arama*, s.258.

aramıştır.²¹⁶ Ancak CMK'nin 117/3 maddesine göre, bu sınırlama şüpheli ya da sanığın bulunduğu yerlerle, takip edildiği esnada saklandığı yerler bakımından geçerli olmayacaktır.

Kişilerin özel hayatı ile aile hayatının gizliliği, konut dokunulmazlığı benzeri temel hak ve hürriyetlerine müdahale eden adli arama tedbiri, kanunda öngörüldüğü şekilde belirli şüphe derecesine ulaşılmadan icra edilir ise, yapılan arama işlemi hukuka aykırı olacak, nihayetinde elde edilen deliller mahkûmiyete esas alınamayacaktır.²¹⁷

Adli aramanın bir diğer koşulu da, hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrinin bulunmasıdır. Yetkili merciin kararı olmaksızın veya rızaya dayalı olarak yapılan arama hukuka aykırılığa maruz kalacak ve temin edilen deliller ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır.²¹⁸ Ancak bu husus şüpheli veya sanık yönünden geçerli olup mağdur açısından bu yönde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Yani mağdurun rızası dâhilinde mağdura ait yerlerde arama yapılabilecek, temin edilen deliller hukuka aykırı olmayacaktır.²¹⁹

Aramaya karar verecek makam kural olarak hâkim ise de, CMK'nin 119/1 maddesinde öngörüldüğü üzere istisnai hallerde gecikmesinde sakınca olan durum kapsamında Cumhuriyet savcısının yahut Cumhuriyet savcısına ulaşamaması durumunda kolluk amirlerinin yazılı emirleriyle kolluk görevlilerince arama icra edilebilecektir. Ancak kolluk amirinin yazılı emri ile konutlarda, işyerlerinde, kamuya kapalı alanlarda arama yapmak mümkün olmayacaktır. Cumhuriyet savcısı ve kolluk amirinin istisnai yetkisi “gecikmesinde sakınca bulunan hallerde” ortaya çıkacaktır. Gecikmesinde sakınca olan durum, Yönetmeliğin 4. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre mesai saatleri içerisinde gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında Cumhuriyet savcısı veya kolluk amirince verilecek arama kararları hukuka uygun olmayacaktır. Nitekim Yargıtay da mesai saatleri içerisinde gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında verilen yazılı emirle gerçekleştirilen

²¹⁶Doğan, *Ceza Muhakemesinde Adli Arama*, s.166.

²¹⁷Yargıtay 2. CD., K.T.20.11.2013, E.2012/29290, K.2013/27219, (<https://legalbank.net> E.T.05/11/2023) akt. Recep Gülşen, “Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C.3, S.2, (2015): s.237.

²¹⁸Yargıtay CGK, K.T.29.11.2005, E.2005/7-144, K.2005/150, (<https://legalbank.net> E.T.05/11/2023)

²¹⁹Unver, Hakeri, s.382.

aramayı hukuka aykırı sayarak, temin edilen delillerin hükme dayanak olamayacağına karar vermiştir.²²⁰

Önleme aramasından farklı olarak adli arama; konutlarda, yerleşim yerlerinde veya kamuya kapalı olan özel vasıftaki işyerleri ile bu yerlerin eklentilerinde de uygulanabilmektedir. CMK'nin 119/4 maddesine göre Cumhuriyet savcısı katılımı olmadan konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapılacak ise, arama esnasında ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması zorunludur. Arama sırasında arama tanıklarının hazır edilmesi kanuni zorunluluk olmakla birlikte aramanın hukuka uygunluğunun da koşuludur.²²¹ Aynı zamanda arama tanıkları, aramanın başından sonuna kadar hazır olmalı ve arama tanığı olmaksızın arama işlemi başlatılmamalıdır.²²² Bu şartlara uyulmaksızın icra edilen arama işlemi de hukuka uygun olmayacak ve temin edilen deliller yasak delil kapsamında kalacaktır.²²³

Adli aramanın diğer bir görünümü de CMK'nin 130. maddesinde düzenlenen avukat bürolarında yapılacak olan aramadır. Kanun koyucu, diğer yerlerdeki aramadan farklı olarak avukat bürolarında gerçekleştirilecek arama işleminde Cumhuriyet savcısının bizzat katılımını ve baro başkanı ya da başkanı temsil eden avukatın da arama esnasında hazır olmasını öngörmüştür. Yine kanun koyucu, bu arama esnasında avukatın müvekkiliyle ilgili mesleki ilişkisi kapsamında kaldığı iddia edilen şeylerin ayrı bir yerde muhafaza altına alınıp mühürlenmesini hükme bağlamıştır. Anılan düzenleme yerinde bir düzenlemedir, zira avukatın bir meslek icra ettiğinin ve bu mesleki faaliyeti nedeniyle öğrendiği sırları saklama yükümlülüğü olduğunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu bağlamda öngörülen koşullar sağlanmaksızın avukatlık bürolarında gerçekleştirilen arama işlemi ve temin edilen delil hukuka aykırı nitelikte olacaktır. Nitekim AİHM, Niemietz/Almanya kararında, avukatın bürosuyla ilgili alınan arama kararının kapsayıcılığı, bu karar baz alınarak yapılan keyfi uygulamayı, avukatın bürosunun

²²⁰Yargıtay 7. CD, K.T.07.12.2022, E.2022/9889,K.2022/17971, (<https://legalbank.net> E.T.06/11/2023)

²²¹Doğan, *Ceza Muhakemesinde Adli Arama*, s.176.

²²²Koper, s.155.

²²³Asım Kaya, *Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020) s.210, Yargıtay CGK., K.T.26.06.2007, E.2007/7-147, K.2007/159, (<https://legalbank.net> E.T.06/11/2023) akt. Gülşen, s.244.

aranması esnasında bağımsız bir gözlemcinin olmayışını, bir an için gözlemci olsa bile arama işleminin mesleki gizliliği ihlal edecek düzeyde orantısız şekilde uygulanmasını, hukuka uygun bulmamış ve başvurucunun talebi ile ilgili olarak özel hayatın gizliliğinin, konutunun dokunulmazlığının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.²²⁴

b) El Koyma

El koyma, CMK'nin 123. maddesinde düzenlenmiş olup, ispat aracı olarak yararlı görülen şeylerin rızaya dayalı olarak teslim edilmemesi halinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması olarak tanımlanabilir. Kişinin rızasının bulunması durumunda el koyma işlemi söz konusu olmayıp eşya muhafaza altına alınacaktır. Dolayısıyla muhafaza altına alınma işleminde el koyma tedbiri için aranan koşulların bulunması gerekmemektedir.

Çoğunlukla arama tedbiriyle birlikte verilen el koyma tedbirine, delillerin toplanması, ceza muhakemesinin sıhhatli bir biçimde yürütülmesi ve muhakeme sonunda verilecek kararların infaz edilebilmesi amaçlarıyla başvurulmaktadır.²²⁵

Yasal düzenleme ve teorik olarak, el koymaya konu menkul eşyanın muhakkak şüpheliye ya da sanığa ait olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak CMK'nin 125. ve 126. maddeleri kapsamında el koyma tedbirinin uygulanamayacağı bazı eşyalar bulunmaktadır. Örneğin şüpheli veya sanığın CMK'nin 45. ve 46. maddelerinde belirtilen tanıklıktan çekinme hakkını haiz olan kişiler nezdinde bulunan mektup ve belgelerine el koymak kanunen mümkün değildir. Ancak, şüpheliyle veya sanıkla bağlantıları nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkını haiz olanlar ile yalnızca belge ve mektuplar konusunda el koyma tedbirinin yasaklandığı hususuna dikkat edilmelidir.²²⁶ Yine bunun gibi devlet sırrı vasfındaki bilgileri barındıran belgelere el koyulması mümkün olmayacak, bu belgeler yalnızca hâkim veya mahkeme heyetince incelenebileceklerdir.²²⁷ Ayrıca CMK'nin 154. maddesinde

²²⁴Ersan Şen, “Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması”,*Ankara Barosu Dergisi*,S.2,(2013): s.341

²²⁵Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s.174-175.

²²⁶Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s.174-175.

²²⁷Ünver, Hakeri, s.396.

şüpheli veya sanığın müdafii ile yazışmaları denetim dışı tutulduğundan bunlara el konulması da mümkün olmayacaktır.²²⁸

El koyma tedbiri basit ve özel olarak iki başlık altında incelenmektedir. Özel el koyma türlerine; taşınmaz, hak, alacaklara el koyma ve postada el koyma, örnek olacaktır.²²⁹ Basit el koyma tedbiri için aranan şüphe, ölçülülük ilkesi doğrultusunda somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir.²³⁰ Ancak taşınmaz hak ve alacaklar yönünden uygulanacak el koyma işleminde CMK'nin 128. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere “somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı” aranacaktır.

El koyma, koruma tedbiri olması bakımından kural olarak hâkim kararıyla uygulanabilmektedir. İstisnai olarak gecikmesinde sakınca olan durumlarda Cumhuriyet savcısınca yahut Cumhuriyet savcısına da ulaşılamaması durumunda kolluk amirlerince yazılı emirle el koyma kararı verebilecektir. Hâkim kararı alınmadan uygulanan el koyma tedbiri, yirmi dört saat içerisinde görevli ve yetkili hâkimin onayına sunulacak, hâkim ise kararını el koyma işleminden başlamak üzere kırk sekiz saat içerisinde açıklayacaktır. Bu sürelere uyulmaması halinde el koyma kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Sürelere uyulmaması yahut el koymanın onaya sunulmaması halinde tedbire konu deliller artık kullanılamayacaktır.²³¹

Genellikle uygulamada arama kararı ile birlikte el koyma kararı da verilmektedir. Ancak arama kararı içeriğinde el koyma yönünden bir husus belirtilmemiş ise arama esnasında tespit edilen delillere yeniden el koyma kararı alınması gerekmektedir. Aksi halde karar olmaksızın uygulanan el koyma tedbiri hukuka aykırı olacaktır.²³²

El koymanın özel görünümünden olan postada el koyma, tehlike arz eden ve izinsiz olarak bulundurulmuş maddelerle ya da uyuşturucu ticareti suçlarıyla mücadele yönünden işlevsel bir tedbirdir. Haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği başta olmak üzere temel hak ve hürriyetlere müdahale niteliği taşıması itibarıyla

²²⁸Şahin, Göktürk, s.352.

²²⁹Yurtcan, s.438.

²³⁰Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.524.

²³¹Kaya, *Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi*, s.212.

²³²Kaya, *Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi*, s.212.

kanun koyucu postada el koymayı özel ve ayrıntılı olarak CMK'nin 129. maddesinde düzenlemiştir.²³³ Buna göre; kolluk görevlileri usulüne uygun olarak alınan el koyma kararıyla postada el koyma işlemi gerçekleştirecek, kural olarak el konulan eşyaları incelemiden ve açmadan hâkim yahut gecikmesinde sakınca bulunması halinde Cumhuriyet savcısına götürecektir. El koymaya konu postalar ancak hâkim ya da Cumhuriyet savcısı nezdinde açılarak incelenebilecektir. Yalnızca CMK'nin 129/3 maddesinde sayılan suçlar yönünden gönderilerin bulunduğu ambalajlar Cumhuriyet savcısının talimatıyla adli kolluk görevlilerince de açılıp incelenebilecektir. Böyle bir durum olmaksızın kolluk tarafından açılıp incelenen postalar, el koymanın hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiği sonucunu doğuracak, delillerin yasak delil kapsamında kalmasına neden olabilecektir.²³⁴

Görüldüğü üzere arama ve el koyma çoğu kez iç içe geçmiş olarak ortaya çıkmaktadırlar. Arama tedbirinin hukuka aykırı olması, arama neticesinde elde edilecek eşyalara uygulanacak el koymayı da hukuka aykırı hale getirecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında²³⁵ tarihi eser kaçakçılığıyla ilgili olarak usulüne uygun olarak alınmış bir arama ve el koyma kararı bulunmaması nedeniyle temin edilen eserlerin CMK'nin 217/2 maddesindeki düzenleme gereği suçun delili olarak kullanılamayacağına hükmetmiştir. Yine Yargıtay, kargo yoluyla gönderilen uyuşturucu maddelere uygulanan el koyma tedbirinde, el konulan gönderilerin kolluk görevlileri tarafından açılmasını hukuka aykırı saymış ve bu delillerin eylemin maddi konusu yahut eylemin delili anlamında hükme dayanak olamayacağına karar vermiştir.²³⁶ Nihai olarak arama ve el koymanın hukuka uygunluğu, arama tedbirine başvurulması ve uygulanmasıyla ilgili müspet hukuk ile evrensel hukuk kurallarının göz önünde bulundurulmasına bağlı olacaktır.²³⁷

²³³Şahin, Göktürk, s.362.

²³⁴Yargıtay CGK, K.T.17.10.2019, E. 2017/1110, K. 2019/610, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/E.T.08/11/2023>)

²³⁵Yargıtay 12. CD, K.T.23.06.2020, E.2018/4363,K.2020/3843, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/E.T.08/11/2023>)

²³⁶Yargıtay 10. CD., K.T. 27.12.2022, E. 2022/11320, K. 2022/14016, (<https://legalbank.net>) E.T. 08/11/2023)

²³⁷Yargıtay 5. CD., K.T. 10/12/2015, E. 2013/13817, K.2015/17235, (<https://legalbank.net>) E.T. 08/11/2023)

c) Bilgisayarlarda ve Bu Nitelikteki Materyallerde Arama ve El Koyma

Teknoloji dünyasının hızla gelişmesi, günlük hayatın büyük bir bölümünü değişikliğe uğratmıştır. Artık bilgi ve belgelerin çoğu sanal ortamda dijital olarak muhafaza altına alınmaktadır. Öyle ki, elektronik imza ile birçok belge bilgisayar ortamında imzalanıp hukuki işlemlere konu dahi olmaktadır. Teknolojinin hızla ilerlemesi buna bağlı olarak suçun işlenme şekillerini de değiştirmiştir. Kanun koyucu da hukuk devletinin gereği olarak suçla ve suçlulukla mücadele kapsamında bu değişime kayıtsız kalmayarak CMK'nin 134. maddesinde “*Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma*” başlığı altında özel bir koruma tedbiri öngörmüştür.

Özel hayatın gizliliğinin ihlali, kişiye özel verilerin kaydedilmesi, verilerin hukuka aykırı bir biçimde ele geçirilmesi, kişiler arasında yapılan konuşmaların dinlenilmesi veya kayıt edilmesi, müstehcenlik, şantaj gibi birçok suç türünde gündeme gelen bu tedbir, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında önemli yere sahip olan delillerin elde edilmesi hususunda oldukça işlevseldir.²³⁸

Günümüz dünyasında delil elde etme konusunda oldukça önemli fonksiyonu olan bu tedbire başvurulabilmesi için, öncelikle koruma tedbirleri için öngörülen özelliklerin sağlanması, bundan sonra CMK'nin 134. maddesinde belirtilen koşulların da yerine getirilmesi gereklidir. CMK'nin 134. maddesindeki koşullar ise, somut delillere dayalı kuvvetli şüphenin bulunması, suç nedeniyle soruşturmaya başlanılmış olması, başka şekilde delil elde etmenin olanaksız olması, hedefteki bilgisayarın şüpheli tarafından kullanılıyor olması, Cumhuriyet savcısının isteminin olması, şeklinde sayılabilecektir.²³⁹ Bu bağlamda anılan koşullar sağlanarak, hâkim kararıyla yahut gecikmesinde sakınca olan durumlarda Cumhuriyet savcısının talimatıyla şüphelinin kullanımında bulunan bilgisayarlar, bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılabilir, bu verilerin kopyası çıkarılabilir, nihayet kopyası çıkarılan kayıtlar çözümlenerek metin haline getirilebilir. Cumhuriyet savcısı tarafından bu tedbirin öngörülmesi durumunda verilen emir yirmi dört saat içinde

²³⁸Fidan, s.63.

²³⁹Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.522, Ayrıca bkz. CMK'nın 134. maddesi.

görevli ve yetkili hâkim onayına sunulmalıdır. Hâkim ise kararını yirmi dört saat içinde açıklamalıdır. Bu şekilde belirtilen şartlar sağlanmadan, usule ve yasaya aykırı olarak bilgisayarlarda arama yapılması durumunda temin edilen veri, resim, yazı gibi deliller hukuka aykırılık yaptırımına maruz kalacak ve kullanılamayacaktır.²⁴⁰

Anılan tedbirin usulüne uygun olarak uygulanması, hukuka aykırılık yaptırımıyla karşılaşmamak adına oldukça önemlidir. Şartların sağlanmasının, usulüne uygun olarak tedbir kararının alınmasının yanında; şüphelinin kullandığı tespit edilen bilgisayar şifrelenmiş olmadıkça, bilgisayardaki veriler gizlenmedikçe, verilere erişim uzun zaman almadıkça bilgisayarlara veya bu nitelikteki materyallere el koyma işlemi yapılmamasına dikkat edilmelidir. Aksi halde el koyma hukuka aykırı hale gelecek, elde edilen deliller ise yasak delil kapsamında kalacaktır.²⁴¹

Şüphelinin akıllı cep telefonu, tableti ve akıllı saati gibi veri depolayan aksesuarları ile bu mahiyetteki diğer cihazlarında yapılacak arama için de öngörülen prosedürün uygulanması gerekmektedir. Zira bu cihazlar da bilgisayarlar gibi verileri depolama, işleme ve gönderme özelliğine sahiptir. Bu bağlamda CMK'nin 134. maddesi kapsamında alınmış bir karar olmaksızın temin edilecek veriler hukuka aykırı olacaktır.²⁴² Öte yandan mağdurun kullanımındaki bilgisayar ve bu nitelikteki materyallerin incelenmesinin ise Cumhuriyet savcısının araştırma ödevi kapsamında olduğunun kabulü gerekmektedir.²⁴³

İzah edildiği üzere söz konusu tedbir için CMK'nin 134. maddesinde yer alan koşullara uyulmadan arama icra edilmesi durumunda elde edilen delillerin hukuki kıymeti kalmayacak, yasak delil niteliğinde olmaları bakımından hükme esas alınamayacaklardır. Nitekim Yargıtay bir kararında; sanığın iş yerinde hâkim kararına istinaden yapılan aramada elde edilen bilgisayardaki lisanssız programların tespit edilmesi olayında, aramanın dayanağı kararın içeriğinde CMK'nin 134. maddesindeki yetkilerin bulunmadığını, arama kararının hukuki olmadığını belirterek temin edilen delillerin mahkûmiyet hükmüne esas alınamayacağına hükmetmiştir.²⁴⁴

²⁴⁰Kaya, *Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi*, s.217.

²⁴¹Neslihan Ateş Benek, "Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* C.10,S.2, (2022): s.398.

²⁴²Ateş Benek, s.377.

²⁴³Kaya, *Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi*, s.218.

²⁴⁴Yargıtay 7. CD., K.T. 10/12/2014, E.2013/6138, K.2014/22341, (<https://legalbank.net> E.T. 08/11/2023)

d) Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi

Haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde olan ve mahiyeti gereği gizlilik teşkil eden telekomünikasyon araçlarıyla iletişimin denetlenmesi, CMK’ de ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve ağır koşullara tabi tutulmuştur.

CMK’nin 135/1 maddesinde, yürütülen soruşturmada ve kovuşturmada, suç teşkil eden bir fiilin işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri varsa ve başka şekilde delil elde edilmesi olanağı yoksa hâkim yahut gecikmesinde sakınca olan durumlarda Cumhuriyet savcısının emriyle şüphelinin ya da sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenebileceği, kayda alınabileceği veya sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği hükme bağlanmıştır. Yine madde metninde Cumhuriyet savcısınca verilen kararların “derhal” hâkim onayına sunulacağı, hâkimin ise en geç yirmi dört saat içerisinde kararını açıklaması öngörülmüştür. Kanun koyucu “derhal” ifadesiyle mümkün olan en kısa süreyi kastetmekte olup, Anayasa’nın 22/2 maddesinde öngörüldüğü üzere bu sürenin üst haddi yirmi dört saattir. Yani Cumhuriyet savcısı vermiş olduğu iletişimin denetlemesi kararını en geç yirmi dört saat içerisinde görevli ve yetkili hâkimin onayına sunmalıdır. Sürelerin aşılması, elde edilen delillerin hukuka aykırılık yaptırımına maruz kalmasına neden olacaktır.²⁴⁵

Haberleşmenin gizliliğine müdahalede bulunan ve koruma tedbiri olan telekomünikasyon yoluyla iletişim denetlenmesi tedbirine başvurulmasının bazı koşulları bulunmaktadır. Her şeyden önce, temel hak ve hürriyetleri daha az etkileyecek bir tedbirle delile ulaşılması mümkün ise, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri yerine o tedbir tercih edilmelidir.²⁴⁶ Bunun yanında mezkûr tedbire müracaat için; suç işlendiğine dair somut delillere dayalı kuvvetli şüphe nedenlerinin var olması, tedbirin şüpheli veya sanığı hedef alması, yetkili makamca verilen kararın bulunması, yalnızca CMK’nin 135/8 maddesinde belirtilen suçlarla ilgili olması, belirli bir süre için uygulanması koşullarının sağlanması gerekmektedir.²⁴⁷

²⁴⁵Hakan A. Yavuz, “Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi"”, *TBB Dergisi*, C.18, S.60,(2005): s.251.

²⁴⁶Nur Centel, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, *Galatasaray Üniversitesi HFD*, C.9, S1-1,(2010): s.169.

²⁴⁷Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s.289-297, Katalog suçlar için bkz. CMK’nın135/2 maddesi.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiriyle, CMK'nin 135/5 maddesinde ifadesini bulan mobil telefonun yerinin belirlenmesi ve CMK'nin 135/6 maddesinde düzenlenen şüphelinin veya sanığın iletişiminin arayan, aranan, baz bilgisi yönünden tespitinin birbiriyle karıştırılmaması gerekmektedir. Nitekim CMK'nin 135/5 maddesinde şüphelinin ya da sanığın yakalanması amacına yönelik olarak telefonun konumunun tespitine çalışılmakta, iletişimin içeriğinin dinlenilmesi veya kayda alınması gibi işlemler uygulanmamaktadır. Aynı şekilde CMK'nin 135/6 maddesindeki iletişimin tespitinde de, şüpheli veya sanığın iletişim kurduğu kişilerle ilgili olarak arayan, aranan, abone ismi, kimliği, imei numarası gibi bilgiler bulunmakta olup iletişimin içeriğine müdahale edilmemektedir. Bu bağlamda CMK'nin 135/8 maddesindeki katalog suçlarla sınırlandırma söz konusu iki tedbir yönünden geçerli olmayacaktır. Diğer bir söylemle, CMK'nin 135/5 maddesi ile 135/6 maddesi yönünden katalog suç şartı aranmayacaktır. Ancak bu tedbirlere de yine hâkim ya da gecikmesinde sakınca olan durumlarda Cumhuriyet savcısı karar verecektir. Yine Cumhuriyet savcısınca verilen emir yahut kararlar hâkim onayına sunulacaktır. Onaya sunulmayan kararlar yahut hâkim tarafından onaylanmayan kararlar elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır.²⁴⁸

Telekomünikasyon aracılığıyla iletişimin denetlenmesi tedbiri, temel haklara ve hürriyetlere müdahale niteliği taşıdığından her koruma tedbirinde olduğu gibi geçici olmak zorundadır. CMK'nin 135/4 maddesine göre bu tedbir en çok iki aylık bir süre için verilebilecek, zorunlu olması halinde bu süre bir ay daha uzatılabilecektir. Ayrıca örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda toplamda üç ayı geçmemek koşuluyla her seferinde birer ay olacak şekilde tedbirin süresi uzatılabilecektir. Öngörülen sürelerden sonra yapılan dinleme, kayıt etme veya sinyal bilgilerini değerlendirme gibi işlemler, tedbirin kendiliğinden kalkması nedeniyle yasak delil kapsamında kalacak, nihayetinde hükme esas alınamayacaktır. Başka bir deyişle artık tedbir yönünden hâkim kararı yahut Cumhuriyet savcısı tarafından verilen bir emir olmadığından, yetkili merciin kararı veya emri olmaksızın dinleme işlemi yapılmış olacak ve bu surette temin edilen deliller hukuka aykırı olduklarından dolayı hükme dayanak olamayacaklardır.²⁴⁹

²⁴⁸Yavuz, *Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi*, s.252.

²⁴⁹Mustafa Taşkın, *Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*.(Ankara: Seçkin Yayınları 2013) s.213.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinde değinilmesi gereken bir diğer husus da tanıklıktan çekinme hakkı olanlarla ilgili durumdur. Kanun koyucu CMK'nin 135/3 maddesinde şüpheli ya da sanıkla ilişkileri nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı olanlar yönünden iletişimin kayda alınamayacağını hükme bağlamıştır. Madde metninden anlaşılacağı üzere, tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler bakımından iletişimin dinlenilmesi mümkün olacaktır. Bu ise kabul edilebilir bir durum olmamakla birlikte bu şekilde yapılacak işlem açıkça hukuka aykırıdır.²⁵⁰ Esasında dinleme işleminin yalnız başına kıymeti olmayıp, dinleme neticesinde temin edilen verilerin delil değeri taşıması için kayda alınması gerekmektedir. Ancak dinleme yapan görevlinin tanık olarak dinlenmesi mümkündür.²⁵¹ Kanaatimizce yasak ağacın meyvesi de yasak olduğundan dinlemeyi yapan görevlinin tanık olarak dinlenmesi de yasak delil kapsamında kalacaktır. Diğer yandan şüpheli veya sanığa yüklenen suç nedeniyle CMK'nin 136. maddesi gereğince müdafinin bürosunda, konutunda ya da yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları yönünden, mezkur tedbirin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri belirttiğimiz yasal koşullar sağlanmadan uygulanırsa, elde edilecek deliller yasak delil kapsamında kalacaktır. Bu nedenle tedbire karar verecek makam yalnızca olağan bir işlemi yerine getirircesine davranmamalı, bu tedbirin gerekliliğini, haklılığını, ölçülü oluşunu, beklenen faydaya ulaşmada elverişli olup olmadığını, yasal şartların sağlanıp sağlanmadığını titizlikle irdeleyip değerlendirmeli, kararında ise bu hususları ayrıntılarıyla açıklamalıdır.²⁵²

e) Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi

Suçları aydınlatıp faillerin yakalanmasını sağlamak amacıyla gizli soruşturmacı görevlendirilmesi CMK'nin 139. maddesinde düzenlenmiştir. Gizli

²⁵⁰Ünver, Hakeri, s.425.

²⁵¹Centel, s.175.

²⁵²Yargıtay 16. CD., K.T. 26/04/2016, E.2015/5406, K.2016/3084, (<https://legalbank.net> E.T. 09/11/2023), Yargıtay 13. CD., K.T. 31/10/2012, E.2011/19838, K.2012/22352, (<https://legalbank.net> E.T. 09/11/2023), Yargıtay 5. CD., K.T. 25/10/2018, E.2017/5892, K.2018/8220, (<https://legalbank.net> E.T. 09/11/2023),

soruşturmacı görevlendirilmesi, özellikle örgütlü suçlarla mücadele kapsamında başvurulmuş bir tedbir olarak gündeme gelmektedir.²⁵³

Gizli soruşturmacının neyi ifade ettiği kanunda açıkça düzenlenmemiş olup, yönetmeliğin 4/1-ç maddesinde; zorunlu olması halinde operasyon icra edilen örgütün içine sızan, faaliyetleri denetleyen ve gözetleyen, örgüte dair her yönden araştırmalar yapan ve örgüt tarafından işlenen suçlara ilişkin delilleri temin ve tespit eden kamu görevlisi, gizli soruşturmacı olarak tanımlanmıştır.²⁵⁴

Kanun koyucu, CMK'nin 139. maddesinde bu tedbir için öncelikle soruşturma konusu suçla ilgili bir sınırlandırmaya gitmiştir. Madde lafzından anlaşılacağı üzere öncelikle bir suçla ilgili olarak soruşturmaya başlanmış olmalı, aynı zamanda soruşturmaya başlanan suç CMK'nin 139/7 maddesinde²⁵⁵ sayılan suçlardan olmalıdır. Bu suçlar harici gizli soruşturmacı görevlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Bunun yanında söz konusu suçların işlendiğine ilişkin somut delillerle desteklenen kuvvetli şüphe nedenlerinin varlığı da gerekmektedir.²⁵⁶

Diğer koruma tedbirlerinden ayrı olarak gizli soruşturmacı görevlendirilmesi²⁵⁷ sadece hâkim kararıyla mümkündür. Kanaatimizce bu düzenleme yerindedir. Zira gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, doğası gereği gecikmesinde sakınca bulunan hal üzerine yapılacak bir işlem olmayıp, planlı bir organizasyon gerektirmektedir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanması bakımından ikincillik ilkesi geçerlidir. Buna göre, tedbirin gündeme gelebilmesi için başka yöntemlerle delil elde edilme imkânının bulunmaması gerekmektedir. Hedeflenen delillere başka bir tedbirle varılması olanaklıysa artık mezkûr tedbire başvurmak mümkün olmayacaktır.²⁵⁸ Ayrıca gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin kararlarda somut delillerle desteklenen kuvvetli şüphe nedenlerinin neler olduğu ve

²⁵³ Mehmet Işık, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, C.26, S.110, (2014): s.385.

²⁵⁴ Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/02/20070214-11.htm> E.T.09/11/2023

²⁵⁵ Katalog suçlar için bkz. CMK'nın 139/7 maddesi.

²⁵⁶ Özdem Özyayın, “Türk ve Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacının Hareket Sınırını Aşması ve AİHM'in Konuya Yaklaşımı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.16, S.47, (2021): s.497.

²⁵⁷ Ayrıntı için bkz CMK'nın 139/1 maddesi.

²⁵⁸ Özyayın, s.498.

başka bir yöntemle delil elde etme olanağının bulunmadığının açıklanıp tartışılması gerekmektedir.²⁵⁹

Gizli soruşturmacı, olarak görevlendirilen kişi madde metninde açıklandığı üzere kamu görevlileri olabilecektir. Ancak görevlendirilen kamu görevlisi görevi esnasında suç işleyemeyecek, görevli olduğu örgütün işleyeceği suçlardan da sorumlu tutulamayacaktır. Gizli soruşturmacı kavramı ile kışkırtıcı ajan çoğunlukla birbirilerine karıştırılan bir husus olsa da gizli soruşturmacı kışkırtıcı ajan değildir. Nitekim CMK'nin 139. maddesinin gerekçesinde gizli soruşturmacının kışkırtıcı ajan, diğer adıyla ajan provokatör olmadığına dikkat çekilmiştir.²⁶⁰ Gerçekten de kışkırtıcı ajanlar, kriminal şahısları suça teşvik veya azmettiren kişilerdir. Bu kişiler gizli soruşturmacı anlamında suçu ortaya çıkarmak için soruşturma yapmayıp, kriminal şahısları suça sevk edip yakalatmak amacı güderler.²⁶¹ Bu bağlamda gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisi, sınırları aşp kışkırtıcı ajan gibi hareket etmemelidir. Yargıtay da; uyuşturucu madde ticareti ihbarı üzerine olay yerine giden kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısını olaydan haberdar etmeksizin, kendilerince uyuşturucu satıcısını telefonla arayp uyuşturucu madde sipariş edip akabinde faili yakalamaları olayında, kişinin suç işlemeye sevk edildiğini, gizli soruşturmacı sınırının aşıldığını değerlendirerek, elde edilen delilleri yasak delil saymıştır.²⁶²

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kamu görevlisinin kimliği, görev süresince ve görevden sonra da gizli tutulur. Bu kişiler zorunlu olması halinde CMK'nin 139/3 maddesinde açıklandığı üzere tanık olarak dinlenebilecektir. Ancak bu halde Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesi²⁶³ kıyasen uygulanp görevlilerin seslerinin veya görüntülerinin değiştirilmesi suretiyle özel ortamlarda veya duruşmada taraflar olmadan dinlenmeleri gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, şayet salt gizli tanığın beyanlarına dayanılarak hüküm verilecek ise sanığın tanığa doğrudan doğruya soru sorma hakkının sağlanması gerekmektedir. Nitekim

²⁵⁹ Ayrıntı için bkz. Yönetmeliğin 24. maddesi.

²⁶⁰ Yunus Emre Bağlar, "Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 16, S.180, (2021): s.1476.

²⁶¹ Işık, s.390, Özaydın, s.502.

²⁶² Yargıtay 10. CD., K.T. 07/12/2022, E.2021/1724, K.2022/12865, (<https://legalbank.net>) E.T. 09/11/2023)

²⁶³ Ayrıntılar için bkz. 5726 sayılı Kanun'un 9. maddesi.

AİHM benzer bir konuyla ilgili olarak verdiği kararda, sanıkların soru sorma haklarının engellenmesinin savunma haklarının kısıtlanması anlamına geldiğini, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olacağını vurgulamıştır.²⁶⁴

Son olarak CMK'nin 139/6 maddesi gereğince, gizli soruşturmacının, görevi nedeniyle elde ettiği kişisel bilgiler, görevlendirilen suçtan başka suç için kullanılamaz. Suçla bağlantılı olmayan kişisel verilerin yok edilmesi gerekir. Burada madde metninin mefhumu muhalifinden; temin edilen bilgilerin kişisel veri mahiyetinde olmaması ve söz konusu suçun katalog suçlardan olması şartıyla başka suçlar için de kullanılabileceği sonucu çıkmaktadır.²⁶⁵

Kanaatimizce madde lafzının mefhumu muhalifinden böyle bir sonuca varmak, gizli soruşturmacının yalnızca CMK'nin 139/7 maddesinde sayılan suçlarla ilgili olarak görevlendirilebileceği sınırlamasının amacıyla bağdaşmayacak, kanunun dolanılması mahiyetinde olacaktır. Sorun, CMK'da gizli soruşturmacının görevi sırasında tesadüfen ele geçirdiği deliller hakkında bir düzenleme bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar yönetmeliğin 30/2. maddesinde sınırlı olarak belirtilen suçlardan biri ya da birkaçının işlendiği şüphesi uyandıran delilin tesadüfen ele geçmesi halinde, durumun derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirileceği hüküm altına alınmış ise de, bunun iletişimin denetlenmesi tedbirinde olduğu gibi ayrıca CMK'da düzenlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde belirlilik artırılarak tedbirin amacı dışında kullanılmasının önüne geçilebilecektir.²⁶⁶

f) Teknik Araçlarla İzleme

Bilişim sistemleri ve teknolojik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan koruma tedbirlerinden bir diğeri de CMK'nin 140. maddesinde ifadesini bulan teknik araçlarla izlemedir.

Teknik araçlarla izleme, yönetmeliğin 4/1-k maddesinde; CMK'nin 140/1 maddesinde sayılan suçlara yönelik yürütülen soruşturmalarda, suça dair kuvvetli şüphe nedenlerinin var olması ve başka bir yöntemle delile ulaşamaması halinde şüphelinin ya da sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyeti ve işyerlerinin teknik

²⁶⁴AİHM, Balta ve Demir/Türkiye, K.T.23/06/2015, Başvuru no48628/12

²⁶⁵Bağlar, s.1488.

²⁶⁶Öztürk, Eker Kazancı, Soyer Güleç, s.348.

araçlar vasıtasıyla izlenmesi, ses ve/veya görüntü kaydının alınması işlemi olarak tanımlanmıştır.²⁶⁷ Anılan düzenlemeler anlamında teknik araç kavramı, insanın işitme ve görme duyularının algılama yeteneklerinin limitlerini aşmaya yarayan bütün teknik düzeneklere karşılık gelmektedir.²⁶⁸ Bu tedbirde, CMK'nin 140/1 maddesinde belirtilen hallerde, işlenmiş bir suçta ortaya çıkarmak amacıyla optik veya akustik gözetlemeye yarayan cihazlardan faydalanılarak gizli olarak ses veya görüntü alınmaktadır. Bununla birlikte haberleşmeyi araya başka bir vasıta sokarak sağlayan iletişim araçları teknik araç kavramı dışında olup, bu araçlar yönünden CMK'nin 135. maddesinde hükme bağlanan telekomünikasyonla iletişimin denetimine dair tedbir uygulanmalıdır.²⁶⁹

Teknik araçlarla izleme tedbiri, her ne kadar kanun metninde belirtilmemiş ise de doğası gereği gizli koruma tedbirlerindendir. Zira tedbirin gizli olarak gerçekleştirilmesi, delillere ulaşmak için zorunludur.²⁷⁰

Teknik araçlarla izleme tedbirinin, her koruma tedbirinde olduğu gibi birtakım şartları bulunmaktadır. Bu şartlar CMK'nin 140. maddesinde belirtilen suçların işlendiğine dair somut delillerle desteklenen kuvvetli şüphe sebeplerinin var olması, başka bir yöntemle delillere ulaşılamaması, şüpheli veya sanık yönünden uygulanması, kamuya açık yerdeki ve işyerindeki faaliyetleri kapsamaması, şeklinde sayılmıştır. Bu tedbirin uygulanabilmesi için sayılan şartların sağlanmasının yanında hâkim yahut gecikmesinde sakınca olan durumlarda Cumhuriyet savcısının kararı gerekmektedir. Cumhuriyet savcısınca verilecek kararlar en geç yirmi dört saat içerisinde görevli ve yetkili hâkimin onayına sunulmalı, hâkim ise en geç yirmi dört saat içerisinde kararını açıklamalıdır. Bu süreler riayet edilmemesi halinde yahut hâkim tarafından onama kararı verilmemesi halinde elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılması olanağı bulunmayıp derhal imhası gerekmektedir. Yine

²⁶⁷Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.

²⁶⁸Öztürk, Tezcan, Erdem, s.650.

²⁶⁹Öztürk, Tezcan, Erdem, s.650.

²⁷⁰Yasin Sezer, Ali İhsan İpek, Engin Parlak, *Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*. (Ankara: Seçkin Yayınları 2012) s.260.

bu tedbir kapsamında elde edilen delillerin CMK'nin 140/1 maddesi²⁷¹ kapsamında olmayan suçlar yönünden kullanılması mümkün değildir.

Teknik araçlarla izleme tedbiri en fazla üç haftayı kapsayan bir süre için uygulanabilecektir. Ancak söz konusu süre gerekli olması halinde bir hafta daha uzatılabilecektir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar yönünden zorunlu olması durumundaysa hâkim, her seferinde bir haftayı aşmamak koşuluyla dört haftayı geçmeyecek şekilde uzatma kararı verebilecektir. Şayet bu tedbirle beraber gizli soruşturmacı da tayin edilmiş ise, bu kez söz konusu süreler bir kat artırılarak uygulanacaktır.

Teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanacağı yer, kanun koyucu tarafından şüphelinin veya sanığın kamuya kapalı olmayan alanlardaki ya da işyerlerindeki faaliyetleri olarak sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla teknik araçlarla izleme tedbirinin konutta uygulanmasının olanağı bulunmamaktadır. Konut kavramından kastedilen, kişilerin yaşamlarının özel alanı olarak belirlediği dışarıdan bakıldığında anlaşılan, geçici ya da sürekli bir şekilde kalınan veya oturulan yerlerdir.²⁷² Kamuya açık alan ise, konut tanımı dışındaki yerleri ifade etmektedir.²⁷³ Konutta bu tedbirin uygulanmasıyla temin edilen deliller hükme esas alınamayacaklardır. Nitekim Yargıtay bir kararında konutta yapılan izleme neticesinde elde edilen delillerin hukuka uygun olmadığını belirterek, bunların hükme dayanak olamayacaklarına karar vermiştir.²⁷⁴

Burada güvenlik kameralarına veya mobese olarak adlandırılan trafik düzenini sağlamak maksadıyla kurulan kameralara yansıyan görüntülerle ilgili birkaç hususa değinmeyi faydalı görmekteyiz. Güvenlik kameraları, çoğunlukla işletmeler tarafından çeşitli suçlara maruz kalınması ve oluşan mağduriyetler nedeniyle kurulmuş kameralardır.²⁷⁵ Mobese kameraları da trafik düzeninin sağlanması amacıyla kurulmuş kameralardır. Bu kameralar genellikle kamusal alanda görüntü kaydetmektedir. Bu kameraların yapmış olduğu kayıtlar CMK'nin 140. maddesi

²⁷¹Katalog suçlar için bkz. CMK'nın 140. maddesi.

²⁷²Adem Kartal, "Teknik Araçlarla İzleme Ve Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C.9, S.98, (2014): s.16.

²⁷³Öztürk, Tezcan, Erdem, s.650.

²⁷⁴Yargıtay 16. CD., K.T. 26/04/2016, E. 2015/5406, K. 2016/3084, (<https://legalbank.net> E.T. 09/11/2023)

²⁷⁵Sezer, İpek, Parlak, s.267.

kapsamında kalmamaktadır.²⁷⁶ Ne var ki kamusal alanda kayıt yapılmış olursa da açıkça kayıt yapıldığının belirtilmediği durumlarda kişilerin bu kayıtlara rızasının varlığından söz edilemeyecektir.²⁷⁷ Yine bu kameralar yönünden yasal bir düzenleme bulunmaması elde edilen delillerin hukuka aykırı olup olmadığı sorusunu akla getirecektir. Kanaatimizce, kamusal alanda yapılan bu kayıtlar özel yaşama müdahale oluşturmamalıdır, zira kamusal alanda kişilerin davranışları başka kişilerce de görülüp algılanabilmektedir. Ayrıca bu kameralar suç ve suçlulukla mücadelede kapsamında oldukça pratik, hızlı ve işlevsel çözüm sunmaktadır. Ancak yine de temel hak ve hürriyetler ile kişisel verilere müdahalenin sınırlarının belirlenmesi bakımından hukuk devletinin gereği olarak tereddütleri ve tartışmaları gidermek anlamında bu kameralarla ilgili yasal zeminin oluşturulması zorunludur.²⁷⁸

Bir yandan suç ve suçlulukla mücadele, diğer yandan kişilerin temel hak ve hürriyetleri söz konusu olduğundan makul denge gözetilerek teknik araçlarla izleme koruma tedbirine başvurulmalı, sayılan şartlar titizlikle irdelenip, koşullar oluşmadan, gerekçesiz bir şekilde matbu olarak kararlar verilmemelidir. Şartlara uyulmamasının tabii sonucu ise hukuka aykırılık yaptırımıdır.

g) Beden Muayenesi ve Moleküler Genetik İnceleme

Bir suça dair delil elde etme maksadıyla beden muayenesi yapılabilmesi, vücuttan kan ya da tükürük, saç, tırnak benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi mümkündür. Anayasa'nın 17/2 maddesinde yer alan kişi dokunulmazlığı hakkının istisnasını oluşturan beden muayenesi, CMK'nin 75. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bedene yönelik gerçekleştirilecek herhangi bir müdahalenin Anayasa'nın 17/2 maddesinde de ifade edildiği üzere kanundan kaynaklanması zorunluluktur. Bu itibarla mezkûr tedbirin yasal dayanağının bulunması hayli önemlidir.

Kişi dokunulmazlığının istisnasını teşkil eden beden muayenesi ve vücuttan biyolojik örnekler alınması tedbirine başvurabilmek için delil temin etme amacının

²⁷⁶Şahin, Göktürk, s.392, Pınar Bacaksız, Tuğba Bayzit, “Yargı Kararları Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Fotokapan Vasıtasıyla Elde Edilen Görüntülerin Kullanılması Sorununa İlişkin Değerlendirmeler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.17, S.185, (2022): s.56.

²⁷⁷Sezer, İpek, Parlak, s.267.

²⁷⁸Şahin, Göktürk, s.292-293.

olması, kişinin sağlığına zarar verme riskinin bulunmaması, hâkim ya da gecikmesi sakıncalı olan durumlarda Cumhuriyet savcısının emrinin bulunması gerekir. Yine Cumhuriyet savcısının emirlerinin yirmi dört saat içerisinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulması gerekmektedir. Hâkim veya mahkeme ise en geç yirmi dört saat içerisinde kararını açıklamalıdır. Süresinde onaya sunulmayan veya süresinde karar verilmeyen hallerde elde edilen deliller ispat faaliyetinde kullanılamayacaktır. Örneğin, kullanmak için uyuşturucu bulundurma suçlarında, şüphelinin madde kullandığı hususunda gecikmesi sakıncalı olan durum kapsamında Cumhuriyet savcısınca verilen kan, saç ve idrar örneği alınmasına ilişkin karar, yirmi dört saat içerisinde görevli veya yetkili hâkim onayına sunulmaz yahut aynı sürede hâkim tarafından onaylanmaz ise, alınan örneklerden uyuşturucu etken maddesi tespit edilse dahi artık düzenlenecek raporun delil değeri bulunmayacaktır.²⁷⁹

Beden muayenesini, kanun koyucu iç ve dış beden muayenesi olarak iki şekilde ele almıştır. Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 3. maddesinde ifadesini bulan dış beden muayenesi, vücudun dışı ile ağız, burun ve kulak kısımlarının gözle yahut el ile yüzeysel olarak incelenmesi şeklinde; iç beden muayenesi ise, cilt altı dokuları ile göğüs, karın ve kafa boşluklarının incelenmesi şeklinde tanımlanmıştır.²⁸⁰ Dış beden muayenesi ile arama tedbirleri ilk bakışta benzerlik gösterse de aralarında farklılıklar bulunmaktadır. Arama tedbirinde tıbbi müdahale olmadan giyinik halde bulunan kişinin üstü, koltuk altı, kıyafetleri, kıyafetlerinin altı, ayakkabıların içi gibi vücudun dış yüzeyi ile elbiseler arasındaki kısımda saklanmış olma ihtimali bulunan bir şeyi bulma amacı bulunmaktadır. Dış beden muayenesinde ise, kısmen veya tamamen çıplak beden yüzeyi tıbbi olarak incelenmekte, vücutta bulunan izlerin tespiti amaçlanmaktadır.²⁸¹

Şüpheli veya sanık yönünden CMK'nin 75. maddesinde iç beden muayenesi yasal olarak düzenlenmiş iken dış beden muayenesine dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi yönetmeliğin 5. maddesinde, kişinin sağlığına açıkça ya da öngörülebilir şekilde zarar verme riski olmadan, Cumhuriyet savcısının, emrindeki adli kolluk

²⁷⁹Doğan, *Beden Muayenesi*, s.105.

²⁸⁰Ayrıntılar için bkz. "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler Ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik."

²⁸¹Koper, s.740, Doğan, *Beden Muayenesi*, s.115.

görevlilerinin ya da kovuşturma mercilerinin taleplerine istinaden yalnızca doktor tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.²⁸²

Bir suçla ilgili yürütülen soruşturma kapsamında delil elde etme amacına yönelik başvuru bedeni muayenesi veya vücuttan örnek alınması tedbirinde mağdurun rızasının varlığı halinde yetkili makamların kararına gerek yoktur. Ancak yetkili makamdan karar alınmış olmasına rağmen şüpheli, sanık ya da diğer kişiler yönünden mezkur tedbirlere başvurulurken ilgilinin rızasının olmadığı varsayımında ne yapılacağı CMK’da düzenlenmemiştir. Bu durumda kişinin rızasının olmaması halinde de bu tedbirin uygulanıp uygulanamayacağı sorusu akıllara gelmektedir. Kanaatimizce, ilgili kişi müdahale hususunda aydınlatılacak, yine müdahaleye rıza gösterilmezse yahut müdahaleye karşı konulursa kararın infazı zorla gerçekleştirilecektir.²⁸³ Nitekim Yönetmeliğin 18. maddesinde de ilgili tedbirlere dair kararların infazının sağlanması adına Cumhuriyet Başsavcılıklarınca gereken önlemlerin alınacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca AİHM tarafından verilen kararlarda; yargısal makamların kararına istinaden zorla kan, tükürük ve idrar örneklerinin alınmasının ya da zorla alkol veya kan testine tabi tutmanın nemo tenetur(kişinin kendini ithama zorlanamaması) ilkesinin, susma hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi anlamına gelmeyeceği vurgulanmıştır. Benzer şekilde Yargıtay da alkol muayenesini kabul etmeyen kimsenin kan örneğinin alınmasıyla ilgili ölçülü biçimde zor kullanma yetkisinin bulunduğunu kabul etmiştir.²⁸⁴ Burada dikkat edilmesi gereken husus tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kimseler yönünden zorlamanın uygulanamayacağıdır.

Delil elde etme hususunda oldukça işlevsel olan iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alma tedbiri yönünden kanun koyucu, tahdidi olarak suç belirlemek yerine, CMK’nın 75/5 maddesinde, üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını öngören her suç yönünden, şartları oluştuğu takdirde bu tedbirin uygulanmasını olanaklı kılmıştır.

²⁸² Ayrıntılar için bkz. Yönetmeliğin 5. maddesi.

²⁸³ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s.543, Ünver, Hakeri, s.280.

²⁸⁴ AİHM, Aizpurua Ortiz And Others v. Spain ,K.T.02/02/2010, Başvuru no42430/05, AİHM, Detlef - Harro Schmidt v. Germany, K.T.05/01/2006, Başvuru no32352/02, Yargıtay 4. CD., K.T. 28/05/2013, E.2011/5565, K.2013/16325 akt. Recep Doğan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.32, S.142, (2019) s.112.

Şüpheli, sanık veya mağdurdan CMK'nin 75, 76 ve 77. maddeleri kapsamında elde edilen biyolojik delillerin konuşabilmesi için moleküler düzeyde incelemeye tabi tutulması, ayırıcı ve belirleyici özelliklerinin ortaya konulması gerekmektedir. Örneğin cinsel suç mağdurundan alınan biyolojik sürüntü örneklerinin bir anlam ifade etmesi, bu örnekler üzerinde moleküler genetik inceleme yapılmasına ve örneklerin fail ile ilişkilendirilmesine bağlıdır. CMK'nin 78. vd. maddelerinde yer alan moleküler genetik inceleme, Yönetmeliğin 3. maddesinde kişiyi başkalarından ayırt eden ve kalıtım yoluyla aktarılan hastalıklar dışındaki farklı özelliklerinin moleküler boyutta incelenmesi olarak tanımlanmıştır.²⁸⁵

Moleküler genetik inceleme, bilimsel bir inceleme süzgecinden geçtiği için ceza muhakemesinde kullanılan diğer delillere göre daha kesinlik arz eder nitelikte maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olmaktadır.²⁸⁶

Moleküler genetik inceleme, CMK'nin 75. ve devamı maddeleri kapsamında elde edilen biyolojik örneklerin, soy bağının tespiti ya da elde edilen örneklerin şüpheliyle, sanıkla veyahut mağdurla bağlantısının olup olmadığının tespiti amacıyla icra edilmektedir. Bunun yanında suç neticesinde yapılan olay yeri incelemesi sırasında kime ait olduğu belirlenemeyen beden parçaları yönünden de CMK'nin 78/2 maddesi gereğince moleküler genetik inceleme yaptırılması olanaklıdır. Moleküler genetik inceleme yaptırılması yalnızca hâkim kararıyla olanaklıdır. Hâkim, kararında moleküler genetik incelemeyi yapacak olan bilirkişiyi göstermek zorundadır. Uygulamada genellikle polis veya jandarma kriminal laboratuvarları bilirkişi olarak tayin edilmektedir. Burada kişisel verileri korumak ve gizliliği sağlamak anlamında incelenmek üzere bilirkişiye tevdi edilen örneklerin ilgili kişinin kimlik bilgileri yer almaksızın bir kod belirlenmek suretiyle verileceği unutulmamalıdır.²⁸⁷ Nitekim kanun koyucu CMK'nin 80. maddesinde biyolojik inceleme sonuçlarının kişisel veri mahiyetine vurgu yapmış, gizliliğin sağlanması için tedbirler öngörmüştür.

²⁸⁵ Ayrıntılar için bkz. Yönetmeliğin 3. maddesi.

²⁸⁶ Fidan, s.77.

²⁸⁷ Ayrıntılar için bkz. Yönetmeliğin 13/4. maddesi.

Moleküler genetik inceleme neticesinde ortaya çıkan delil her ne kadar diğer delillere nazaran daha güvenilir ise de, unutulmaması gereken husus bazı hallerde moleküler genetik inceleme sonucunun yan delillerle desteklenmesi gereğidir. Örneğin, hırsızlık suçunda müştekinin evinden elde edilen sigara izmaritindeki DNA örneğinin sanığa ait olması, atılı suçun sanık tarafından işlendiğine dair her türlü şüpheyi bertaraf etmez. Nitekim sigara izmariti kasıtlı olarak fail tarafından hedef saptırmak mahiyetinde olay yerine bırakılmış olabilir. Yahut elde edilen sigara izmariti mağdurun bir arkadaşına ait de olabilir. Bu bağlamda moleküler genetik inceleme sonuçları her olayın özellikleri göz önüne alınarak değerlendirilmelidir.²⁸⁸ Aksi halde adil olmayan sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

2. İfade ve Sorgu Kurallarının İhlali Nedeniyle Delillerin Hukuka Aykırı Hale Gelmesi

Ceza muhakemesinde hukuk devletinin gereği olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Modern ceza muhakemesinde suçlunun cezalandırılmasının sağlanmasının yanında masum olanın da korunması ve muhakemenin hukuka uygun olarak yürütülmesi gerektiğinden maddi gerçek sadece insan haklarına saygılı bir şekilde, insan onuru korunarak ortaya çıkarılmalıdır.²⁸⁹

Şüpheli veya sanığın olayla ilgisinin olup olmadığı bizzat kendilerince bilindiğinden, bu kişilerin beyanlarının delil değeri oldukça yüksektir. Bu nedenle şüpheli veya sanığın müsnet suç yönünden aydınlatılarak ifadesinin alınması veya sorgusunun yapılması gerekmektedir.²⁹⁰

İfade alma CMK'nin tanımlar başlıklı 2/1-g maddesinde, şüphelinin kollukta veya Cumhuriyet savcılığında atılı suç yönünden dinlenilmesi olarak nitelendirilmiştir. Sorgu ise CMK'nin 2/1-h maddesinde, şüphelinin ya da sanığın hâkim veya mahkeme huzurunda atılı suç nedeniyle dinlenilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, ifade alma teknik olarak yalnızca soruşturma aşamasında ortaya çıkan bir kavram iken sorgu, soruşturma veya kovuşturma aşamasında gerçekleştirilen bir işlemdir. Ancak kavramlar muhakemenin aşamaları yönünden değil, söz konusu kişileri dinleyen makam yönünden farklılaştırılmıştır.

²⁸⁸Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.61.

²⁸⁹Demir, s.47.

²⁹⁰Öztürk, Tezcan, Erdem, s.310.

İfade alma ve sorgu işlemlerinin temel amacı şüpheli veya sanığa atılı suç yönünden savunma olanağı tanımak ve maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sağlamaktır. Bu doğrultuda CMK’da kavramsal olarak farklılaştırılmışlarsa da, aynı amaca yönelik gerçekleştirilen işlemlerin icrası bakımından aynı usul kuralları öngörülmüştür.²⁹¹ Şüpheli veya sanığın ifadesi alınırken uyulması gereken kurallar CMK’nin 147. maddesinde düzenlenmiştir. CMK’nin 147/1-a maddesinde şüphelinin ya da sanığın ifadesinin alınmasından veya sorgusunun yapılmasından önce kimlik tespitinin yapılacağı hükme bağlanmıştır. Kimlik tespiti yapılmadan sanığın sorgusunun yapılması hukuka aykırı olacaktır. Zira Yargıtay bir kararında sanığın sorgusunun yapıldığı duruşmada kimlik tespitinin yapılmamasının CMK’nin 147. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle verilen hükmü bozmuştur.²⁹² Diğer yandan şüpheli veya sanığın kimliğine dair hususlara doğru olarak cevap vermesi konusunda kanundan kaynaklanan yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi halde Kabahatler Kanunu’nun 40. maddesi kapsamında yaptırım uygulanması mümkündür.

Şüpheli veya sanığın kimliği tespit edildikten sonra CMK’nin 147/1-b maddesi kapsamında atılı suç anlatılır. Suç anlatıldıktan sonra şüpheli veya sanığa CMK’nin 147/1 maddesinin c,d,e,f bentleri uyarınca, susma hakkına sahip olduğu, yakalama ile celp edilmiş ise yakınlarından istediğine yakalandığının bildirilmesi hakkının olduğu, müdafî seçme ve müdafîin hukuki yardımından yararlanma hakkının bulunduğu, lehine delil ikame edebileceği yahut delil toplanmasını talep edebileceği açıklanıp anlatılır. Anlatma ifadesinden kasıt, atılı suçun ve söz konusu hakların şüpheli ve sanığa anlamasını sağlayacak şekilde açıklanmasıdır.²⁹³ Şüphelinin ifade alma işlemi Cumhuriyet savcılığında hazır edilmeden önce kollukta alınırken bu haklar hatırlatılmış olsa dahi, Cumhuriyet savcısı şüpheliye haklarını yeniden hatırlatıp ve hakların kullanılmasını temin ettikten sonra ifade alma işlemine geçmelidir. Örneğin CMK’nin 148/5 maddesinde şüphelinin aynı olay yönünden ikinci kez ifadesinin alınması zarureti hasıl olduğunda artık kolluk tarafından beyanının alınamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle ikinci kez ifade alma zarureti hasıl olursa Cumhuriyet savcısı ifade alma işlemini bizzat

²⁹¹Candide Şentürk, “Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.7, S.19, (2012): s.176.

²⁹²Yargıtay 13. C.D., K.T.08/10/2019, E .2019/3649, K. 2019/14057, (<https://legalbank.net> E.T. 11/11/2023)

²⁹³Aysun Altunkaş, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında İfade Alma ve Sorgu”, *Bahçeşehir Üniversitesi HFD*, C.15, S.195-196, (2020): s.1486, Yenisey, Nuhoglu, s.661.

gerçekleştirecektir. İkinci ifade alma sırasında Cumhuriyet savcısı, kollukta şüpheliye haklarının hatırlatıldığından bahisle aydınlatma yükümlülüğünden imtina edemeyecektir. Bunun gibi, mevcut deliller itibarıyla adli kontrol veya tutuklama koruma tedbirlerinin uygulanması bakımından şüphelinin sulh ceza hâkimliğine sevk edilmesinden sonra, hâkim tarafından sorgusuna başlanılmadan önce hakların yeniden hatırlatılması zorunluluktur. Yine kamu davası açıldıktan sonra sanığın duruşmada müdafii hazır olsa dahi yeniden hakları hatırlatılarak sorgusu icra edilmelidir.²⁹⁴ Ancak aynı makam tarafından aralıklı olarak farklı günlerde icra edilen ifade alma veya sorgu işlemi sırasında hakların yeniden hatırlatılmasına gerek bulunmamaktadır.²⁹⁵ Bu itibarla, şüpheli veya sanık, ifadesi alınmadan ya da sorgusuna başlanılmadan hakları yönünden aydınlatılmalıdır. Aksi halde söz konusu ifade ve beyanların delil değeri olmayacak, ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır.²⁹⁶ Nitekim Yargıtay da aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle verilen hükmü bozmaktadır.²⁹⁷

Öte yandan şüphelinin soruşturma aşamasında adli kollukça yahut Cumhuriyet savcısınca aydınlatma yükümlülüğü ihlal edilerek savunması alınmış olsa dahi, muhakemenin devamlılığı bu durumdan etkilenmeyecek, şüpheli veya sanığın sorgusu hâkim ya da mahkemece yapılabilecektir. Yani önceki aşamalarda meydana gelen hukuka aykırılıkla ilgili yasak, yalnızca o kısım için geçerli olacaktır.²⁹⁸ Burada önem arz eden husus aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle yasak delil halini alan ifadelerin hükme esas alınamayacağıdır. Örneğin, şüphelinin soruşturma aşamasında aydınlatma yükümlülüğü ihlal edilerek alınan savunmasında atılı suçu ikrar etmesi, ancak kovuşturma aşamasında hakları hatırlatılarak yapılan sorgusunda inkara yönelik savunmada bulunması halinde, artık soruşturma aşamasındaki ikrar beyanı hükme esas alınamayacaktır. Ayrıca birkaç oturum süren ifade alma veya sorgu işlemlerinde işlemi yapan makam değişmişse yahut muhakemenin farklı bir aşamasına geçilmiş

²⁹⁴Yargıtay CGK, K.T. 24.10.1995, E.1995/6-238 K.1995/305, (<https://legalbank.net> E.T.11/11/2023)

²⁹⁵Şentürk, s.185.

²⁹⁶Demirbaş, s.349.

²⁹⁷Yargıtay 5. CD., K.T.15.05.2023, E.2021/7671 K.2023/6378, Yargıtay 1. CD., K.T. 20.12.2002, E. 2002/4982 K. 2002/4835, (<https://legalbank.net> E.T.11/11/2023)

²⁹⁸Demirbaş, s.350.

ise ya da sanığın ek savunmasının alınması gerekiyorsa artık şüpheli veya sanık yeniden hakları hatırlatılarak aydınlatılmalıdır.²⁹⁹

Aydınlatma yükümlülüğü hususunda ihlaller her ne kadar genellikle şüpheli veya sanık yönünden ortaya çıksa da tanık beyanı alınması sırasında da yargısal makamın aydınlatma yükümlülüğü bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim tanık dinlenilmesi sırasında da CMK'nin 43 ve devamı maddeleri gereğince belirli şartlara uyulması yasal zorunluluk arz etmektedir.³⁰⁰

Tanığın beyanlarının delil değeri taşıyabilmesi için, kanunda öngörülen usuller doğrultusunda dinlenilmesi gerekmektedir. Tanık dinleyecek makamların yasal kurallara uyma yükümlülükleri olduğu kadar tanığın da beyanda bulunma ve doğru söyleme yükümlülüğü bulunmaktadır.³⁰¹ Ancak kanun koyucu şüpheli veya sanık ile birtakım ilişkileri olan tanığın veya meslekleri itibarıyla belirli yükümlülükleri bulunan tanığın objektif olamayacağı yahut kendisini sorumluluk altına sokabileceği düşüncesiyle tanıklıktan çekime hakkını düzenlemiştir. Buna göre CMK'nin 45. ve 46. maddelerinde sayılan kişiler somut olaya bizzat şahit olmuşlarsa bile tanıklık yapmama hakkına sahiptirler.³⁰² Bu hususun tanık dinleyecek makam tarafından açık ve anlaşılır şekilde açıklanması gerekmektedir. Çekinme hakkı bulunan tanıklar, muhakemenin her aşamasında bu haklarını kullanabileceklerdir. Tanıkların, çekinme haklarını kullanmaları, sanık aleyhine yorumlanamayacaktır.³⁰³ Bu bilgiler ışığında tanıklıktan çekine hakkı olanlara bu hakları hatırlatılmadan beyanlarının alınması, elde edilen beyanların yasak delil kapsamında olmasına neden olacak, dolayısıyla bu beyanlar hükme esas alınamayacaktır. Yargıtay da bir kararında aydınlatma yükümlülüğü ihlal edilmek suretiyle elde edilen tanık beyanlarının yasak delil kapsamında olacağına hükmetmiştir.³⁰⁴

²⁹⁹Nuran Haydar, *Susma Hakkı*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019) s.140, Yargıtay CGK, K.T. 26/03/1996, E.1995/6-163, K. 1996/66, (<https://legalbank.net> E.T.11/11/2023)

³⁰⁰Haydar, s.141.

³⁰¹Öztunç, s. 157.

³⁰² Bu madde kapsamında sayılan kişilerden avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları hariç diğer kişiler yönünden ilgililerin rızasının varlığı halinde tanıklıktan çekinme hakları bulunmamaktadır. Bkz. CMK 46/2 md.

³⁰³Öztunç, s.158.

³⁰⁴Yargıtay CGK, K.T.12/11/2013, E. 2013/1-251, K. 2013/454. (<https://legalbank.net> E.T.11/11/2023)

Bu açıklamalardan sonra şüpheli veya sanığın ifadesine tekrar dönecek olursak, ifadesi alınacak veya sorguya çekilecek şüpheli ya da sanığın, bu işlemlerden önce CMK'nin 154. maddesi bağlamında müdafii ile uygun bir ortamda görüşme hakkı, yine CMK'nin 147/1-c maddesi kapsamında ifade veya sorgusunda müdafii hazır bulunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Şüpheli veya sanığın özel müdafii olabileceği gibi özel müdafii yoksa müdafii yardımından yararlanma talebi olması durumunda kendisine ilgili barodan müdafii görevlendirilmesi sağlanmalıdır. Kural olarak müdafii yardımından yararlanma hakkı isteğe bağlı olmakla birlikte müdafii zorunlu tutulduğu durumlar da bulunmaktadır.³⁰⁵ Bu bağlamda şüpheli veya sanık hür iradesi ile zorunlu haller dışında müdafii görevlendirilmesini istemeyebilecektir. Burada önem arz eden bir husus da, şüphelinin müdafii katılımı olmaksızın kollukta alınan ifadesinin delil değeridir. CMK'nin 148/4 maddesinde müdafii katılımı olmadan kollukça alınan ifadelerin, hâkim ya da mahkeme önünde doğrulanmasının gerektiği, aksi halde hükme esas alınamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme doktrinde haklı olarak bir delilin kullanılıp kullanılamayacağının şüpheli veya sanığın iradesine bırakılması bakımından eleştirilmiştir.³⁰⁶ Kanaatimizce, şüphelinin kolluktaki ifadesi olayın sıcağıyla alınmış olduğundan doğruluk olasılığı yüksektir. Olayın üzerinden zaman geçtikçe alınan ifade ve beyanlarda çeşitli amaçlarla değişebilmektedir. Bu bakımdan gerçeğin en doğru şekilde ortaya çıkarılması anlamında kolluktaki ifade alma işlemlerinde müdafii katılımı zorunlu hale getirilmelidir.

Ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın ikrarı uyuşmazlığa konu olayı aydınlatmada önemli rol oynamaktadır. Ancak ne var ki Anayasa'nın 38/5 maddesinde ifadesini bulan “nemo tenetur” ilkesine göre; hiç kimse kendisi yahut yakınları aleyhinde beyanda bulunmaya mecbur bırakılamayacaktır. Bu ilke doğrultusunda CMK'nin 147/1-e maddesinde şüphelinin ya da sanığın susma hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmünce susma hakkının şüpheli veya sanığa, ifade ya da sorgudan önce bildirilmesi zorunludur. CMK'nin 147. maddesinin gerekçesinde de açıklandığı gibi, susma hakkı, AİHS'in 6. maddesi nezdinde

³⁰⁵ Ayrıntılar için bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150 maddesi.

³⁰⁶ Şentürk, s.190, Altunkaş, s.1502.

ifadesini bulan ve insan haklarının temelinde yer alan masumiyet karinesinin tamamlayıcısıdır.³⁰⁷

Esasında işkencenin önlenmesi için³⁰⁸ düzenlenen susma hakkı, tarihsel süreçte uzun bir mücadele sonunda kazanılmış haklardandır. Günümüzde şüpheli veya sanığın istediği hususlara cevap verebileceği, istemediği hususlarda pasif kalıp susabileceği kabul edilmektedir.³⁰⁹ Susma hakkı, beyanda bulunulup bulunulmayacağı hususunda serbestlik içermekle birlikte ne zaman ve nasıl ifade verileceği konusunda da serbestlik içermektedir. Bu nedenle, şüpheli veya sanık müdafinden yardım alarak susmak veya konuşmak noktasında her zaman aksiyon alabilecektir. Öyle ki, muhakemenin bir aşamasında susup diğer bir aşamasında aktif olarak savunmada bulunabilecektir.³¹⁰ Ancak şüpheli veya sanık tarafından susma hakkının kullanılması, aleyhe yorumlanamayacaktır.³¹¹ Nitekim Yargıtay da susma hakkının aleyhe yorumlanamayacağı görüşündedir.³¹² Aksi durumda bu hakkın var olmasının hiçbir anlamı olmayacağını ifade etmek gerekir.

Şüpheli veya sanık şayet susma hakkını kullanmaz ise CMK'nin 147/1-f maddesinde düzenlendiği üzere, meramını anlatıp, muhakeme sürecine aktif olarak katılıp, lehine delil ikame edebilir yahut lehine olan delillerin toplanabilmesini isteyebilir. Örneğin, bir olayda şüpheli veya sanık suç tarihinde cezaevinde olduğunu ileri sürerek atılı suçun kendisi tarafından işlenmediğinin ispatına yardımcı olabilecektir. Bu savunma doğrultusunda UYAP kayıtları incelenerek şüpheli veya sanığın suç tarihinde cezaevinde olduğu anlaşılır ise suçsuz olduğu da ortaya çıkmış olacaktır.

Şüpheli veya sanığın ifadesi ya da sorgusu CMK'nin 147/1-i maddesi gereğince tutanağa bağlanmalıdır. Tutanakta, işlemin yapıldığı yer, tarih, saat, işlem sırasında hazır bulunanlar, ifadesi alınanın yahut sorgusu yapılanın açık kimlik bilgileri, işlemlerin yerine getirilip getirilemediği, getirilemediyse nedenleri gibi

³⁰⁷Ceza Muhakemesi Kanunu Madde Gerekçeleri için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/> E.T. 11/11/2023

³⁰⁸Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Vıllemın,Tok, s.246.

³⁰⁹Yurtcan, s.213.

³¹⁰Şahin, Göktürk, s.171

³¹¹Şentürk, s.195, Şahin, Göktürk, s.172.

³¹²Yargıtay 4. CD., K.T. 02/12/2008, E. 2008/10723, K. 2008/21522, (<https://legalbank.net> E.T.11/11/2023)

hususlara yer verilmelidir. Düzenlenen tutanak ifade verene ya da sorgusu yapılana, müdafii hazır ise müdafiiine okunarak imzaları alınmalıdır. İmzadan imtina var ise bu da tutanağa nedenleriyle birlikte aktarılmalıdır. İfade veya sorgu işlemlerinin yasaya tam olarak uyularak yapıldığının ispatı tutanakla mümkündür. İleride ortaya çıkabilecek itirazlar ve anlaşmazlıklar da bu şekilde önlenebilecektir.³¹³ Ayrıca, teknolojinin gelişimiyle birlikte CMK'nin 147/1-h maddesi kapsamında teknik olanaklar elverdiği ölçüde ifade veya sorgu işlemleri kayda da alınacaktır. Bu şekilde kayıt alınması tutanak düzenlenilmesinde meydana gelebilecek hataların giderilmesine oldukça katkı sağlayacaktır.³¹⁴

Ceza muhakemesinde suçlunun cezalandırılmasının yanında masum olanın da korunması ve muhakemenin hukuka uygun, adil olarak yürütülmesi gerektiğinden maddi gerçeğin yalnızca insan haklarına saygılı şekilde, insan onuru korunarak ortaya çıkarılması gerektiğini yukarıda vurgulamıştık. Her ne kadar suçun işlenmesiyle kamusal menfaatler zedelenecek, bireysel menfaat ile kamusal menfaat çatışacak ise de insan onurunun vazgeçilmez nitelikte oluşu³¹⁵ göz önüne alındığında hukuk devletinde şüpheli veya sanığın özgür iradesini sakatlayacak her türlü davranış yasaklanmıştır. Nitekim kanun koyucu insan onurunu korumak anlamında CMK'nin 148. maddesinde ifade alma sırasında veya sorgu esnasında tevessül edilmesi yasaklanan yöntemleri düzenlemiştir.³¹⁶

Amaca giden her yolun mubah görülmediği ceza muhakemesinde, şüpheli veya sanığın açıklamaları hür iradesine dayanmalıdır. Bu doğrultuda CMK'nin 148/1 maddesiyle şüphelinin ya da sanığın hür iradesini sakatlayan kötü muamele, işkence, ilaç verme, aldatma, yorma, tehditte bulunma ya da cebir uygulama benzeri yöntemler mutlak surette yasaklanmıştır. İfade alma esnasında veya sorgu sırasında kullanılması yasaklanan metotlar madde metninde tahdidi olarak sayılmış değildir. Zira kanun koyucu madde lafzında “gibi” ifadesini kullanarak tahdidi bir sayma yapılmadığının altını çizmiştir.³¹⁷ Bunun yanında yasalara aykırı bir yarar vaadi de CMK'nin 148/2 maddesinde yasaklanmıştır. Örneğin, şüpheli veya sanığa suçunu

³¹³ Yurtcan, s.215.

³¹⁴ Şentürk, s.202.

³¹⁵ Demir, s.7.

³¹⁶ M. Serhat Kaşıkara, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Elde Etme Yasakları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.4, S.10, (2009): s.200, Demir, s.47.

³¹⁷ Altunkaş, s.1506, Kaşıkara, s.200.

ikrar etmesi halinde tutuklanmayacağını, ceza almayacağını söylemek bu kapsamdadır.³¹⁸ Ancak kişiye hukuki bilgiler verip açıklamalarda bulunmak kanuna aykırı yarar vaadi olarak değerlendirilmeyecektir.³¹⁹

Şüpheli veya sanığın hür iradesine dayanmayan, iradesi sakatlanmış şekilde elde edilen beyanlar hiçbir surette ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacaktır.³²⁰ Kanun koyucu da CMK'nin 148/3 maddesinde, yasak usullere tevessül edilmesi suretiyle elde edilen beyanların, ilgili kişinin rızası olsa bile delil olarak kullanılamayacağını belirtmiştir.

3. Tesadüfen Elde Edilen Delillerde Hukuka Aykırılık Hali

Tesadüfen ele geçen delillerden anlaşılması gereken, yürütülen soruşturma ile ilgili olmayan, ancak soruşturma sırasında başka bir suçun işlendiğini bildiren delillerin rastlantı sonucu elde edilmesidir.³²¹

Tesadüfen elde edilen delillere ilişkin mülga CMUK zamanında özel bir düzenleme yok iken kanun koyucu CMK'nin 138. maddesinde arama, el koyma, telekomünikasyon vasıtasıyla iletişimin denetlenmesi tedbirleriyle sınırlı olarak bir düzenlemeye yer vermiştir.³²² CMK'nin 138/1 maddesinde arama ya da el koyma koruma tedbirlerinin icrası esnasında, arama veya el koyma kararına konu suçtan farklı bir suçun işlendiğine yönelik delil ele geçerse, bu delilin muhafaza altına alınacağı ve durumun Cumhuriyet savcılığına derhal bildirileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu kurala göre, hukuka uygun olarak icra edilen arama işlemi sırasında, arama kararının dayanağı suçtan başka bir suça yönelik herhangi bir delil temin edilirse, bu delil de hukuka uygun sayılacak ve ilişkili olduğu suçun ispatı için kullanılabilecektir. Kanun koyucu burada delilin kullanılmasına cevaz vermiştir.³²³ Örneğin, yağma suçundan dolayı şüphelinin evinde icra edilen arama sırasında, satışa arz edildiği kabul edilecek miktarda kaçak olduğu tespit edilen tütün ürünü elde

³¹⁸Demirbaş, s.385.

³¹⁹Yenisey, Nuhoglu, s.668.

³²⁰Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.403.

³²¹Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.571.

³²²Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.407.

³²³Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.571.

edilirse bu delil de hukuka uygun olarak kabul edilip, kaçakçılık suçunun ispatında kullanılabilir. Ancak Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 10. maddesindeki hüküm gereği, tesadüfe konu delille ilgili olarak el koyma işlemi için Cumhuriyet savcısından yazılı bir emir istenmesi, söz konusu emrin yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulması, hâkimin de kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içerisinde açıklaması gerektiği hususları unutulmamalıdır. Bunun yanında tesadüfe konu delile el koyulmasında yasal bir engel bulunmamalıdır. Örneğin, tespit edilen suçla ilgili delil tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler nezdinde bulunmamalıdır. Böyle bir varsayımda CMK'nin 138. maddesinin tatbik edilmesi mümkün olmayacaktır.³²⁴

Arama ve el koyma koruma tedbirlerinin icrası esnasında tesadüfen ele geçen delillere dair dürüst işlem ilkesiyle ilgili bir hususa kısaca değinmekte fayda görüyoruz. Dürüst işlem ilkesi, ceza muhakemesi işlemleri esnasında başvuru alan metotların insanın onurunu ve adaletin güvenilirliğini zedelememesi olarak tanımlanabilir.³²⁵ Tesadüfen elde edilen deliller gerçek anlamda rastlantı sonucu elde edilmelidir. Asıl hedef tesadüfen elde edileceği beklenen delile ulaşmakken paravan bir suç kullanılmamalıdır. Aksi halde dürüst işlem kuralına aykırılık oluşturan bu yöntem nedeniyle elde edilen deliller yasak delil kapsamında kalabilecektir.³²⁶

Tesadüfen elde edilen delillere yönelik bir diğer düzenlemeye ise CMK'nin 138/2 maddesinde yer verilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, telekomünikasyon vasıtasıyla iletişimin denetlenmesi sırasında, denetlemeyle ilgili olmayan bir konuda, CMK'nin 135/6 maddesinde belirtilen suçların işlendiği hususunda delil ele geçerse mezkûr delil de muhafazalanıp derhal Cumhuriyet savcılığına bilgi verilmelidir. Madde lafzından da anlaşılacağı üzere, tesadüfen elde edilen delil tüm suçlar için değil yalnızca CMK'nin 135/6 maddesinde sayılan suçlar ile ilgiliyse delil olarak kullanılabilir. Kanun koyucunun bu şekilde sınırlaması isabetlidir. Zira hakkında tedbir uygulanması olanağı bulunmayan suçlarla ilgili bu tedbirin kötüye kullanılarak delil elde edilmeye çalışılmasının yolu kapatılmıştır.³²⁷ Somutlaştırmak gerekirse, 6136 sayılı Kanun'un 12. maddesi kapsamında silah kaçaklığına yönelik

³²⁴Özbek, Doğan, Bacaksız, s.339.

³²⁵Özbek, Doğan, Bacaksız, s.55.

³²⁶Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.408.

³²⁷Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Vilemin, Tok, s.571.

yürütülen soruşturmada, telekomünikasyonun denetlenmesi tedbiri sırasında, kasten öldürme suçunun işlendiğine dair şüphe oluşturan bilgilerin ele geçmesi halinde bu bilgiler muhafazalanıp durumdan Cumhuriyet savcısı haberdar edilmelidir. Ancak şüphe oluşturan bilgiler tehdit suçuna yönelik olursa, artık elde edilen bilgilerin tehdit suçu bakımından delil teşkil etmesi söz konusu olmayacaktır. Yargıtay da bu doğrultuda kararlar vermektedir.³²⁸

Telekomünikasyonun denetlenmesi tedbirine, soruşturmaya veya kovuşturmaya konu suçla ilgili olarak şüpheli ya da sanık için başvurulmaktadır. Ancak tedbirin doğası gereği şüpheli veya sanık soruşturma kapsamında olmayan kişilerle de görüşme yapabilmektedir. Üçüncü kişiler yönünden de CMK'nin 138/2 ve 135. maddesindeki şartlar gerçekleşmiş olursa ele geçen deliller hukuka uygun olacak ve müsnet suçun ispatı için kullanılabilir. Böyle bir varsayımda delillerin derhal Cumhuriyet başsavcılığına ulaştırılması gerekliliği, fiil ve fail yönünden şartların sağlanması durumunda yeni bir iletişimin denetlenmesi kararıyla iletişimin denetlenmesine devam edilmesi gerekliliği gözden kaçırılmamalıdır. Yeni bir karar almadan denetlemenin üçüncü kişi ve farklı fiil yönünden devam etmesi halinde elde edilen deliller yasadışı delil kapsamında kalacaktır.³²⁹

³²⁸Yargıtay CGK, K.T.19/12/2017, E. 2017/291, K. 2017/558, Yargıtay 5.CD., K.T.25/20/2020, E. 2017/1941, K. 2020/9134, (<https://legalbank.net> E.T.12/11/2023)

³²⁹Adem Kartal, “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Deliller”, *Terazi Hukuk Dergisi* C.5, S49, (2010): s.111.

II. HUKUKA AYKIRI DELİLLERİN KULLANILMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesine Dair Görüşler

1. Genel Olarak

Ceza uyuşmazlığının konusunu oluşturan suça ilişkin deliller toplandıktan sonra sıra, bu delillerin kullanılması ve değerlendirilmesine gelmektedir. Delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi, ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz kimselerce vicdani kanaatle bir neticeye varılmasını ve bu neticenin kararlara yansıtılmasını ifade etmektedir.³³⁰

Ceza muhakemesi hukukumuzda değindiğimiz üzere delil serbestisi ilkesi benimsenmiştir. Mezkûr ilke doğrultusunda her ne kadar her şeyin delil olabileceği kural ise de, delillerin özelliklerini taşımayan bir şeyin delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Öte yandan delil olarak kullanılıp değerlendirilecek şeyin, hukuk devleti ilkesi gereğince temel hak ve hürriyetlerin korunması anlamında en başta hukuka uygun olarak var olması gerekmektedir.³³¹

Hukuka uygun olarak ceza muhakemesine dâhil olan deliller, karar verme yetkisini haiz olan hâkim ve Cumhuriyet savcıları tarafından vicdani kanaatle değerlendirilecektir.³³² Peki, hukuka aykırı olarak var olan delillerin akıbeti ne olacaktır? İşte asıl mesele hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesine kullanılmaya ve değerlendirilmeye tabi olup olmayacağı konusundadır.

Uygulamada ve doktrinde sıklıkla gündeme gelen bir konu olmasına karşın hukuka aykırı delillerin akıbeti hususunda üzerinde uzlaşıya varılmış bir teori bulunmamakla birlikte temel olarak üç ana görüşün var olduğu söylenebilir.³³³ Görüşlerden birinde, ne şekilde elde edildiğine bakılmaksızın her delilin kabul

³³⁰Koca, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, s.221.

³³¹Olgun Değirmenci, *Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2014) s.114-115, Şenel Sarsıkoğlu, “Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.22, (2015): s.514.

³³²Koca, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, s.222.

³³³İnce, s.59.

edileceği anlayışı hakimdir.³³⁴ Diğer görüşe göre, delil elde edilmesi sırasında hukuk düzleminde kabul gören kurallara aykırı davranılmış ise, delil hukuka aykırıdır ve kesinlikle ispat sürecinde kullanılmamadır.³³⁵ Bir başka görüşe göre ise, delil elde edilmesi sırasında hukuka aykırılık söz konusu olsa da, bu durum delili peşinen yasak delil kapsamına sokmayacak, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılarak bir sonuca varılacaktır.³³⁶ Bu görüşlerden ilki mutlak kabul görüşüne, ikincisi mutlak ret görüşüne ve sonuncu ise nispi görüşe karşılık gelmektedir.

2. Mutlak Kabul Görüşü

Mutlak kabul görüşü, hukuka aykırı delillerin akıbeti hususunda ortaya çıkan ilk yaklaşımdır.³³⁷ Maddi gerçeğe ulaşmayı ve suçluları cezalandırmayı, ceza muhakemesinin yegâne amacı olduğunu belirten bu görüşe göre, bütün alakalı ve ispata yarar deliller ne şekilde elde edildiği önem arz etmeksizin kabul edilmelidir. Bu görüşte, müsnet suçun sübutunun tam ve doğru olarak tespit edilerek hüküm kurulmasının önem arz ettiği, ceza muhakemesinin müsnet suçun işlenip işlenmediği konusunu tespit etmekle sınırlandırıldığı, suçluların tespit edilip muhakkak cezalandırılmasında kamu yararının bulunduğu, suçluların cezalandırılmasıyla birlikte suç olgusunun toplumda azalacağı savunulmuştur.³³⁸

Öğretide kesin kabul yaklaşımı olarak da adlandırılan mutlak kabul görüşü; mahkemelerin hukuka aykırılığın ortağı olacağı, hukuka aykırılığın meşrulaşacağı, toplumun hukuka olan güveninin ve saygısının azalacağı, kolluğun tembelleşeceği hususlarında eleştirilmiştir.³³⁹

Özellikle 18. yüzyılda İngiliz hukukunda yaygın olarak kabul edilen görüş, günümüzde ceza muhakemesinin yegâne amacının maddi hakikate ulaşılması olduğu

³³⁴Vahit BIÇAK, “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımların Değerlendirilmesi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, (1996): s.248-250, Haydar, s.158, Yeşim Yılmaz, *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri*. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2013, s.74.

³³⁵Dülger, s.89, Ünver, Hakeri, s.610-615.

³³⁶Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, *Erzincan Üniversitesi HFD*, C.4, S.1-2, (2000): s.116.

³³⁷Gödekli, s.1828.

³³⁸Yılmaz, *Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri*, s.74.

³³⁹Koca, *Delilleri Değerlendirme Yasağı*, s.111.

düşüncesinden vazgeçilmesi neticesinde önemini yitirmiştir.³⁴⁰ Gerçekten de ceza muhakemesinde her ne kadar maddi hakikate ulaşılması önemliyse de “her ne pahasına olursa olsun” düşüncesiyle gerçeğin aydınlatılması amaçlanmamaktadır. Bu bakımdan maddi hakikate hukuka, insan onuruna saygılı bir biçimde varılması zorunludur.³⁴¹ Hukuka aykırı durumlara göz yumarak veya kuralları esneterek tavizler vermek başka tavizleri de beraberinde getirecek, hukukun işlerliği tehlike altına girecektir.

3. Mutlak Ret Görüşü

Mutlak ret görüşü, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kural olarak hükme dayanak olamayacağı temeline dayanmaktadır. Bu görüşe göre, delilin hukuka uyulmadan elde edildiği tespit edilir ise, başkaca bir araştırmaya gerek olmaksızın o delilin muhakemeden dışlanması gerekmektedir.³⁴²

Mutlak ret görüşünü haklı kılmak üzere bazı teoriler ortaya atılmıştır. Bunlardan bir tanesi kişisel hak teorisidir. Bu teoriye göre Anayasa’nın kişilere tanıdığı temel hak ve hürriyetleri korumak devletin bir ödevidir ve hukuk aykırı delil şayet muhakeme sürecinde sanık aleyhine kullanılırsa anayasal güvenceler toplum nezdinde anlamını yitirecektir.³⁴³ Diğer bir teori olan güvenilirlik teorisine göre, ceza muhakemesinin amacının öncelikle atılı suçun sübut bulup bulmadığını ortaya koymak olduğundan delillerin güvenilirliği önem arz etmektedir. Dolayısıyla hukuka aykırı deliller sadece güvenilir olmadıkları zaman muhakemeden dışlanacaktır.³⁴⁴

Mutlak ret görüşünün dayanağı olan teorilerden diğer biri ise, koruma teorisidir. Bu teoriye göre de, suç şüphesi altındaki kişinin temel hak ve hürriyetleri korunmalıdır, öyleyse muhakemede kullanılacak deliller şüpheli veya sanığın temel hak ve hürriyetlerine halel getirilmek suretiyle elde edilmiş ise dışlanmalıdır.³⁴⁵ Başka bir teori olan caydırma teorisine göre ise, kolluk kuvvetlerinin hukuka uygun davranmasını sağlamak için hukuka aykırı olarak temin ve tespit edilen deliller ceza

³⁴⁰Köse, s.226.

³⁴¹Koca, *Delilleri Değerlendirme Yasağı*, s.111.

³⁴²Akyürek, s.66.

³⁴³Koca, *Delilleri Değerlendirme Yasağı*, s.112.

³⁴⁴Koca, *Delilleri Değerlendirme Yasağı*, s.112.

³⁴⁵Gülşah Bostancı Bozbayındır, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Değerlendirme Yasağı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.14,S.158, (2019): s.1929.

muhakemesinden dışlanmalıdır.³⁴⁶ Bu teori, kolluğu disiplin altına alarak toplumu hukuka aykırı tutumlardan korumayı, usulsüz ve yasa dışı yollara başvurulması konusunda kolluğun cesaretini kırmayı hedeflemiştir.³⁴⁷ Nihayet son teori yargının haysiyeti teorisidir. Adından da anlaşılacağı üzere, hukuka aykırı olarak temin ve tespit edilen delil, en başta hukuka duyulan saygının devamlılığını sağlamak adına değerlendirmeye alınmamalıdır. Ayrıca mahkemeler hukuka saygı duyduklarını göstermek ve kendi haysiyetlerini muhafaza etmek adına hukuka aykırı delilleri reddetmelidir.³⁴⁸ Mahkemeler aksi bir tutum ile hukuka aykırı elde edilen delilleri kullanıp, değerlendirirlerse; hukuka aykırılığa iştirak etmekle birlikte işlenen suç meşrulaştırmış olacaklardır.³⁴⁹

Mutlak ret görüşü de; failin mahkûmiyetine yetecek delillerin dışlanması nedeniyle birçok davanın beraat kararıyla sonuçlanacağı, bu yaklaşımın yalnızca fail lehine bir mekanizmadan ibaret olduğu, suçluluğun bu mekanizma nedeniyle artacağı, toplumun hukuka olan güvenini ve saygısını sarsacağı hususlarında eleştirilere maruz kalmıştır.³⁵⁰

4. Nispi-Esnek Görüş

Kara Avrupası ve özellikle Alman ceza muhakemesi hukukundan kaynağını alan bu görüşe göre, hukuk aykırı deliller peşinen dışlanmamalı, somut olayın nitelikleri doğrultusunda bir sonuca varılmalıdır. Görüş, delilin elde edilmesi sırasında ihlal edilen hak ile delilin yasak delil kapsamında olması sonucu etkilenen menfaat arasında bir orantı kurularak delillerin akıbetinin belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.³⁵¹

Bu görüş, nihai kararı veren mahkemeye takdir hakkı tanımaktadır. Takdir hakkının kullanılmasının katı kurallara nazaran daha avantajlı olduğu ifade edilmektedir.³⁵² Nitekim görüşü savunanlara göre, kesin kabul görüşü kolluğun hukuka aykırı tutumunu göz ardı etmekte, mutlak ret kuralı ise suçlulukla

³⁴⁶Gödekli, s.1832.

³⁴⁷Gödekli, s.1832.

³⁴⁸Koca, *Delilleri Değerlendirme Yasası*, s.115.

³⁴⁹Gödekli, s.1832.

³⁵⁰Koca, *Delilleri Değerlendirme Yasası*, s.116.

³⁵¹Öztürk, Tulay, s.1348.

³⁵²Yılmaz, *Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri*, s.79.

mücadelede yetersiz kalmaktadır. Diğer yandan adaletin bireyselleştirilmesi de gerekmektedir. Takdir hakkı olmadan adaletin bireyselleştirilmesi de olanaksızdır.³⁵³ Bu şekilde somut olay nezdinde yapılacak değerlendirme ile daha adil sonuçlara varılması bakımından bu görüşün diğer görüşlere nazaran daha avantajlı olduğu ifade edilmektedir.³⁵⁴

Nispi görüşün olumlu etkilerini savunanlar kadar, olumlu etkilerinin yanında ortaya çıkaracağı bazı sakıncaların da olduğunu düşünenler olmuştur. Bu bağlamda sözü geçen görüş, meydana gelecek sakıncalar yönünden eleştiriye maruz kalmıştır. Eleştirilerin en başında bu görüşün kabulü halinde kesin bir sonuca varmanın zorlaşacağı, takdir hakkının keyfileşmesi tehlikesinin ortaya çıkacağı yer almaktadır. Yine elde edilen bir delilin hükme esas teşkil edip etmeyeceği hususunda öngörülebilirliği azaltacağı eleştirilerden bir diğeridir. Ayrıca takdir yetkisinin denetimi kamu tarafından zorlaşacağı da eleştiriler arasında yer almaktadır.³⁵⁵

B. Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmasına ve Değerlendirilmesine Dair Anayasal ve Yasal Düzenlemeler

Ceza muhakemesi hukukumuzda 1992 yılında 3842 sayılı Kanun ile getirilen yeniliklerden önce hukuka aykırı delillerin kullanılmasına ve değerlendirilmesine dair genel bir hüküm bulunmamaktayken³⁵⁶ 3842 sayılı Kanun'un 12, 13 ve 24. maddeleriyle 1412 sayılı CMUK'a yeni hükümler getirilmiştir.³⁵⁷ 3842 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 1412 sayılı CMUK'un 135. maddesindeki ifade almaya ve sorguya dair usul tekrar düzenlenmiş, 13. maddesiyle CMUK'a ifade alma ve sorguda yasak yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirilmesine dair 135/A maddesi eklenmiş ve nihayet 24. maddesiyle de CMUK'un 254/2 maddesine hukuka aykırı delillerin akıbetine dair hüküm ilave edilmiştir.³⁵⁸

³⁵³Gödekli, s.1834.

³⁵⁴Bıçak, s.257, Koca, *Delilleri Değerlendirme Yasağı*, s.116, Yılmaz, s.79.

³⁵⁵Gödekli, s.1835.

³⁵⁶Koca, *Delilleri Değerlendirme Yasağı*, s.123.

³⁵⁷Bahri Öztürk, "CMUK Reformu ve Delil Yasakları", *Selçuk Üniversitesi HFD*, C.4, S.1-2, Haziran, (1994): s.40.

³⁵⁸Öztürk, *CMUK Reformu ve Delil Yasakları*, s.41-42.

Anılan değişiklikle CMUK'un 135. maddesinde aydınlatma yükümlülüğü hükme bağlanmış; bu yükümlülük ihlal edildiğinde sanığın susma ve kendini ithama zorlanamama haklarına halel geleceğinden, söz konusu delillerin hukuka aykırı elde edileceği kabul edilmiştir.³⁵⁹

Yasak ifade alma ve sorgu yöntemlerini düzenleyen CMUK'un 135/A maddesinde, yasak yöntemler belirtilmiş ve bu yöntemlere tevessül edilerek elde edilen delillerin ilgilinin rızasının varlığında dahi ceza muhakemesinde delil olarak kullanılamayacağı, dolayısıyla değerlendirmeye tabi olmayacağı hükme bağlanmıştır. Madde metninde; *“ifadenin hür iradeye dayanması”* gerektiği ibaresiyle, *“rıza olsa dahi delillerin mutlak surette değerlendirilemeyeceği”* ibaresi dikkat çekici olup esas güvence altına alınmak istenen hususlara vurgu yapıldığı düşünölmektedir.³⁶⁰

Genel nitelikteki yasak ise CMUK'un 254. maddesine eklenen 2. fıkrada yer almıştır. Buna göre, soruşturma ve kovuşturma organlarınca hukuka aykırı olarak elde edilen deliller hükme esas alınamayacaktır.³⁶¹ Bu şekilde ceza muhakemesinde ilk kez genel bir düzenlemeyle hukuka aykırılık dışlanmış, yargılamaların hukuk devleti ilkesine uygun olarak yapılacağı hükme bağlanmıştır.

CMUK' ta yer alan söz konusu düzenlemelerin hukukumuzda bu haliyle yer alması doktrinde, hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilen delillerin mutlak surette değerlendirme yasağı kapsamında olduğu; kanun koyucunun tercihini bu görüşten yana kullandığı olarak yorumlanmıştır.³⁶² Ancak ne var ki söz konusu düzenlemeler; altyapının bulunmadığı, sistemin yetersiz olduğu, suç kolluğunun bulunmadığı, düzenlemelerin hukuk sistemimize tamamen yabancı olduğu hususlarında eleştiriye maruz kalmıştır.³⁶³

CMUK'ta yer edinen bu reformlardan sonra 03/10/2001 tarihinde 4709 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 1982 tarihli Anayasamızın 38/6 maddesine “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” şeklinde eklenen

³⁵⁹Şenol, s.223.

³⁶⁰Gödekli, s.1822.

³⁶¹Koca, *Delilleri Değerlendirme Yasağı*, s.125.

³⁶²Koca, *Delilleri Değerlendirme Yasağı*, s.125.

³⁶³Öztürk, *CMUK Reformu ve Delil Yasakları*, s.42.

düzenleme ile delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağı anayasal güvenceye kavuşmuştur. Madde lafzından anlaşılacağı üzere bu düzenleme, yalnızca soruşturma ve kovuşturma organlarını değil, muhakemenin tüm sùjeleri ile üçüncü kişileri de kapsamaktadır. Hatta sırf ceza muhakemesini değil, hukuk muhakemesi, idari muhakeme gibi bütün muhakeme hukukunu kapsamaktadır.³⁶⁴ Yine düzenlemede “delil” değil “bulgu” ifadesi kullanılmıştır. Bulgu kavramından anlaşılması gereken, delil niteliğini haiz her türlü iz, eser ve belirtidir. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak ele geçen her türlü iz, eser ve belirti açısından da delil yasağı mevcuttur.³⁶⁵

Anayasa’nın 38/6 maddesinde yer alan “...delil olarak kabul edilemez” ifadesi, CMUK’un 254/2 maddesindeki “...hükme esas alınamaz.” ifadesine nazaran daha kapsayıcı bir düzenlemedir. Zira CMUK’ da yer alan düzenlemeye göre hukuka aykırı deliller hükme esas alınamayacaksa da, koruma tedbirlerinin uygulanmasında yahut iddianame tanzim edilmesinde bu deliller kullanılabilir.³⁶⁶ Ancak Anayasa hükmü, bu uygulamaya önlem olarak hukuka aykırı delilin hiçbir aşamada kullanılmayacağını pekiştirmiştir.³⁶⁷

Anayasal düzenlemeden sonra hukuka aykırı deliller konusunda gelişmeler devam etmiş, temel hak ve hürriyetlerin korunması, adil yargılamanın gerçekleştirilmesi amaçlarıyla, Avrupa uyum süreci ve AİHM içtihatlarının da etkisiyle birlikte CMUK, yerini daha ayrıntılı düzenlemelere yer veren 5271 sayılı CMK’ ya bırakmıştır.³⁶⁸

5271 sayılı CMK’nin 148. maddesindeki düzenlemeye göre, şüphelinin ya da sanığın beyanları hür iradesine dayanmalıdır, ifade alma esnasında yahut sorgu sırasında yasaklanan usullerin kullanılması halinde ilgilinin rızasının varlığı halinde dahi ifadeler delil olarak değerlendirilemeyecektir. Yine CMK’nin 148/4 maddesi kapsamında, müdafî katılımı olmaksızın kollukta alınan ifadeler, hâkim veya mahkeme önünde şüpheli ya da sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme dayanak olamayacaktır.

³⁶⁴Sırma Gezer, s.194.

³⁶⁵Özbek, Doğan, Bacaksız, s.684.

³⁶⁶Sırma Gezer, s.195.

³⁶⁷Yılmaz, *Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri*, s.54.

³⁶⁸Şenol, s.235.

CMK'nin 206/2-a maddesinde, kanuna aykırı olarak elde edilen delillerin irat ve ikamesinin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu, hukuka aykırı yollardan elde edilen bir delilin ispat sürecine dâhil edilmesinin önüne bu düzenlemeyle geçmek istemiştir. Yani, kovuşturma aşamasında, muhakemeye dâhil edilmek istenen delille ilgili olarak mahkemece bir değerlendirme yapılacak, şayet delilin hukuka aykırı olduğu kanaatine varılırsa bu delilin ikame edilmesi reddedilecektir. Burada her ne kadar kanun koyucu daha dar bir anlamı ifade eden “kanuna aykırı” ifadesini tercih etmiş ise de, kanaatimizce bu ifade “hukuka aykırılık” olarak değerlendirilmelidir. Öte yandan ikamesi reddedilen delilin dosyaya alınamayacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Zira irat ve ikame edilen delilin yasaklığı hususunda denetimin yolu kapatılmamalıdır.³⁶⁹ Ayrıca kanun koyucunun da iradesi bu yöndedir. Nitekim CMK'nin 230/1-b maddesinde hükme bağlandığı üzere hukuka uyulmadan temin ve tespit edilen delillerin neler olduğu açıkça gösterilmedi. Kanun koyucu tarafından da; irat ve ikamesi reddedilen delilin denetime imkân tanıyacak biçimde dosya içerisinde bulunması zorunluluğuna vurgu yapılmıştır. Yine kanun koyucu tarafından, CMK'nin 289/1-i maddesinde hukuka aykırı delillerin denetim muhakemesinde de ele alınması gerektiği yönündeki beklenti açıkça ortaya konulmuştur.

Hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağıyla ilgili genel düzenlemeye CMK'nin 217/2 maddesinde yer verilmiştir. Maddeye göre atılı suç, ancak ve ancak hukuka uygun bir biçimde temin edilen delillerle ispat edilebilecektir. Madde metninin mefhumu muhalifinden hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağı ve değerlendirilemeyeceği, yüklenen suçun ispatının hukuka aykırı delillerle yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Hukuka aykırılık kavramından ise CMK'nin 288/2 maddesinde ifade edildiği üzere hukuk kurallarının uygulanmaması ya da hatalı olarak uygulanması anlaşılmalıdır.³⁷⁰

CMUK'un 254/2 maddesinde yer alan düzenlemeye nazaran kapsayıcılığı daha fazla olan CMK'nin 217/2 maddesi, salt hâkim ve Cumhuriyet savcısını değil, tüm kişileri bağlayıcı niteliktedir.³⁷¹ Diğer yandan CMUK' da öngörülen hükme esas alınamayacağı ifadesi kanun koyucu tarafından burada tercih edilmeyerek genel

³⁶⁹Gödekli, s.1910-1911.

³⁷⁰Değirmenci, s.431.

³⁷¹ Koca, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, s.223.

olarak ispat faaliyetinde hukuka aykırı delillerin kullanılmayacağına vurgu yapılmıştır.³⁷² Şayet hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinde ispat faaliyetinde kullanılır ise, verilen hüküm CMK'nın 289/1-i maddesinde yer alan düzenleme gereği kesin olarak hukuka aykırılık nedeniyle denetim muhakemesinde bozulacaktır.

Terminolojik olarak kavramsal birlik sağlanamamış ise de, gerek Anayasa'da gerekse CMK' de istisnasız olarak hukuka aykırı delillerin dışlanması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Düzenlemeler doğrultusunda kanun koyucunun hukuka aykırı delillerin mutlak surette reddedilmesi görüşünü benimsediğini söylemek yanlış olmayacaktır.³⁷³

C. Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılmasına ve Değerlendirilmesine Dair Tartışmalar ve Yargısal Yaklaşımlar

1. Genel Olarak

Eski dönemlerde ceza muhakemesinin yegâne amacı, peşinen suçlu kabul edilen kişinin cezalandırılmasıydı. Bu dönemlerde hukuka aykırı delil kavramı gelişmemiş olup, delilin ne şekilde elde edilmesi önem arz etmeksizin muhakemede kullanılmaktaydı. Günümüzde ise insan haklarına hâlel getirilerek, “her ne pahasına olursa olsun” hakikate ulaşılması kabul görmemektedir. Nitekim Anayasa'nın 38/6 maddesinde kanuna aykırı bulguların ceza muhakemesinde kabul görmeyeceği; CMK'nın 217/2 maddesinde ise müsnet suçun yalnızca hukuka uygun olarak elde edilen her türlü delillerle ispatlanabileceği hükme bağlanmıştır. Her şeyin delil olabileceği ceza muhakemesi hukukumuzda, hukuka aykırılık bir sınır olarak tecelli etmiştir. Yani hukuka aykırı olan delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi suretiyle atılı suçun ispatı yasaklanmıştır.³⁷⁴

Ceza muhakemesi hukukumuzda “hukuka aykırılık” bir sınır olarak ortaya çıkmış ise de, hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesinin yasaklanması hususunda gerek öğretide gerekse uygulamada tam anlamıyla görüş ve

³⁷²Sırma Gezer, s.195.

³⁷³Öztunç, s.75.

³⁷⁴Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Vıllemın, Tok, s.400.

uygulama birliğine varılamamıştır. Yazarlar arasında görüş farklılıkları olduğu kadar Yargıtay da aynı konuda farklı kararlar verebilmektedir.

Bazı yazarlar, hukuka aykırılığın ancak hak ihlalinde gündeme geleceğini, şekli aykırılıklar nedeniyle delilin tümünden dışlanamayacağını, aksi halde öngörülemeyen sakıncaların doğacağını savunmuşlardır. Bu görüşün destekleyicisi olan yazarlar; ceza muhakemesi hukukumuzda delil yasağı konusunda mutlak veya nispi olarak bir tasnife gerek olmadığını, Anayasa’da ve CMK’ de Anglosakson hukukundaki gibi mutlak delil yasağının benimsendiğini ifade etmişlerdir.³⁷⁵ Ancak yazarlar, hukuka aykırılığın haklara aykırılık olduğunu, hak ihlali olmadan hukuka aykırılığın olmayacağını, hak ölçütlerini dikkate almayan bir değerlendirmeye hiçbir hakkı ihlal etmeyen her türlü basit şekli aykırılıkların mutlak olarak dışlanması uzun vadede son derece ağır sonuçlarının olabileceğini vurgulamaktadırlar. Yazarlara göre, her şekli aykırılığın aynı zamanda bir hakkı ihlal edeceğine dair peşin bir bakış açısının ileri sürülmesi mümkün ve gerçekçi değildir. Nitekim arama işleminde arama tanıklarından birinin eksik olması yahut gündüz yapılması gereken aramanın gece yapılması herhangi bir hakkı ihlal etmeyen şekli aykırılıklardır. Yazarlar, bazı durumların acil olabileceğini, Anayasa’nın 20. ve 21. maddesinde öngörülen sürelerle uyulmasının fiilen mümkün olmayabileceğini, bir kişiyi, konuta girmek suretiyle domuz bağından kurtarıp, arama ve/veya el koyma işlemi icra ederek faillerin yargılanmalarının sağlanması halinde Anayasa’nın 38/6 maddesi nedeniyle delillerin bir işe yaramayacağını, faillerin rahat nefes alacaklarını, ifade etmişlerdir. Yazarlar, mağduru ya da suçtan zarar göreni göz ardı eden bu uygulamanın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını, suç politikasıyla ters düştüğünü, adeta yeni suçluların yaratılacağını ifade ederek, bu kadar katı bir sınırlamanın olmaması gerektiğini belirtmişlerdir.³⁷⁶

Hukuka aykırı delilleri mutlak olarak dışlamayan görüşü savunan diğer yazarlar; Anayasa’nın 38/6 ile 36/1 maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda adil yargılanma ilkesi zedelenmedikçe kanuna aykırı da olsa delilin kullanılabilmesini, vurgulamışlardır. Yazarlar; bu bakış açısının AİHM kararlarına

³⁷⁵Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.402.

³⁷⁶Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.409-411.

da yansıdığını, yargılamanın bütünlüğü içerisinde başlangıçta yapılan hata telafi edilmiş ise ve adil bir yargılama ortamı sağlanmışsa, kanuna aykırı delillerin hükme esas alınabileceğini, Anayasa'nın kurallarının bütün olarak uygulanmasını, delil yasaklarının adil yargılanma hakkı ile birlikte mütalaa edilmesini zorunlu olduğunu ifade etmişlerdir. Yazarlara göre, basit kanuna aykırılık hallerinde; temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmemesi varsayımında delil bundan etkilenmeyecek, temel hak ve hürriyetlere hanel gelmiş ise ilke olarak bu delil hüküm verilirken kullanılamayacak, ancak ağır suçlarla ayırık olarak sanığın haklarının ne ölçüde ihlal edilip edilmediği de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaktır.³⁷⁷ Ancak yazarlar, kanunda delillerin kullanılmasını tümünden yasaklayan bir kuralın varlığı halinde yasaklanan delilin hiçbir şekilde kullanılamayacağını kabul etmektedirler.³⁷⁸

Diğer bir görüş ise, hukuka aykırı delillerin mutlak surette ceza muhakemesinde kullanılmaması ve değerlendirilmemesini savunmuştur. Hukuka aykırı delillerin hiçbir surette ceza muhakemesinde kullanamayacağını savunan görüşte olanlar; hukuka aykırılığın ağır, hafif, önemli, önemsiz olarak ayrılamayacağını, hukuka aykırılıktan hukuka uygunluk çıkmayacağını, somut olaya göre keyfi olarak nispi hukuka aykırı delil olarak nitelendirilebilecek bir delilin olamayacağını, bunun ölçütlerinin ve gerekçesinin ortaya konulamadığını ileri sürmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlar, hukuka aykırılığın derecelendirilemeyeceğini, hiçbir gerekçenin hukuka aykırı olarak elde edilen delilin hukuka uygunmuşçasına kullanılmasını haklı gösteremeyeceğini, Anayasa ile CMK'da yer alan düzenlemelerin açık olduğunu, hiçbir derece yahut şart gözetilmediğini, hukuk devletinin koyduğu kurala öncelikle kendisinin uyması gerektiğini, suçu hukuka aykırı yollardan ortaya çıkarılmasının yasaklandığını vurgulamışlardır.³⁷⁹

Hukuka aykırı delillerin dışlanması kanaatinde olan başka bir görüş; büyük, küçük, önemli önemsiz şeklinde bir ayırımın sübjektif olduğunu, mağdurun ve toplumun korunması, adaletin gerçekleştirilmesi gerekçelerine dayanılarak hukuka aykırı delillerin, hukuka uygunmuşçasına kullanılmasının kabul edilir bir tarafı olmadığını savunmaktadır. Bu görüşü benimseyen yazarlar, hukuka uygunluk hali

³⁷⁷Yenisay, Nuhoğlu, s.594.

³⁷⁸Yenisay, Nuhoğlu, s.595.

³⁷⁹Unver, Hakeri, s.602-604.

yok ise normlara uyulmaksızın elde edilen delilin hukuka aykırı olacağını ve ispat için kullanılamayacağını savunmaktadırlar.³⁸⁰ Benzer nitelikteki bir görüşü destekleyen yazarlar da; maddi gerçeği aydınlatma amacına hizmet eden ceza muhakemesinde ispat için delillerin elde edilmesine dair düzenlemelerin bulunduğunu, maddi gerçeğin insan haysiyeti ve onurundan, savunma hakkından daha üstün olmadığını savunmuşlardır. Yazarlar, insan haysiyetinin, insan onurunun hiçbir surette göz ardı edilemeyeceğini, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sırasında bu değerlerin zarar görmemesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Yine yazarlar, bundan dolayı ceza muhakemesinin en başından en sonuna kadar bütün aşamalarıyla hukuka uygun olarak yapılması zorunluluğunun, hukuka aykırı delillerin hükme esas teşkil etmemesi gerektiğinin altını çizmişlerdir.³⁸¹

Hukuka aykırı delilleri ispat faaliyetinden dışlayan bir başka görüşe göre, CMK'nin 217/2 maddesinde hukuka uygun olarak elde edilen delilden bahsedilmektedir, düzenlemenin mefhumu muhalifinden ise hukuka aykırı olarak elde edilen delillerle müsnet suçun ispatlanmasının yasak olduğu sonucuna ulaşılması gerekir. Bu görüşü destekleyen yazarlar ayrıca, Türk hukuk sisteminde hukuka aykırılığın şekli ve maddi olarak ayırlamayacağını, CMK'nin 217/2 maddesinin mutlak delil yasağını ortaya koyduğunu, buna rağmen şekli hukuka aykırılıktan söz edilerek delil yasağının dolanılmasının hukuka uygun olmadığını belirtmişlerdir.³⁸²

Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesindeki akıbetine dair başka bir görüşe göre; delil yasaklarının önemli bir kısmının şüphelinin ya da sanığın ifadesi veya sorgusu esnasında başvuru yöntemlerinden kaynaklanmakta, değerlendirme yasağı kapsamındaki her delilin muhakkak yasak metotlarla temin edilmiş olması gerekmemekte, her ne suretle olursa olsun hukuka uymadan temin ve tespit edilen delillerin CMK'nin 217/2 maddesi uyarınca kullanılmalarının ve değerlendirilmelerinin yasak olduğu değerlendirilmektedir.³⁸³ Benzer görüşte olan başka bir yazar ise; CMK' de kanuna aykırılıktan ve hukuka aykırılıktan söz

³⁸⁰Ersan Şen, *Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*. (İstanbul: Beta Yayınları, 1998), s.138-144, akt. Akbulut, s.17.

³⁸¹Koca, *Delilleri Değerlendirme Yasağı*, s.144-146.

³⁸²Özbek, Doğan, *Bacaksız*, s.690-694.

³⁸³Şahin, Göktürk, s.470-476.

edildiğini, kavramlara farklı anlamlar yüklenilse de delillerin kanuna da aykırı olsa, hukuka da aykırı olsa ceza muhakemesinde kullanılmaması gerektiğini ifade etmiştir.³⁸⁴

Kanaatimizce, hukuk devleti ilkesini benimsemiş bir devlette amaca giden her yolun mubah görülemez ve amaç uğruna kullanılan araç bu şekilde hukuka uygun kabul edilemez. Yargısal makamların görevleri yasama organı tarafından oluşturulan normları uygulamaktır. Belirlenen normların istenilen amaca ulaşmadaki performansı, istenilen amaca ulaşmaya uygun hale getirilmesi yasama organının görevidir.³⁸⁵ Yargısal makamlar, kanun koyucu tarafından öngörülen kuralları değiştirme kudretine de sahip değildirler. Dolayısıyla Anayasa’da ve CMK’ de yer alan açık düzenlemeler karşısında farklı gerekçelerle hukuka aykırılığın yolu açılmamalıdır.

Hukuka aykırı delillerin somut olayın özelliklerine göre irdelenip yorumlanması adaleti tesis ettiği, mağdurun adalet duygusunu tatmin ettiği izlenimi veriyor ise de, verilen tavizler her zaman başka bir tavizi de beraberinde getirmektedir.

Mahkemelerin veya hâkimlerin hukuka aykırı delilleri takdir haklarını kullanarak hükme esas alınıp alınmaması noktasında yorumlamaları her zaman doğru sonucu ortaya çıkarmayabilir. Nitekim takdir yoluyla ulaşılan kanaat, insana özgü, sübjektif bir kavramdır, yani ispat nispidir. Örneğin, benzer olaylarda bir delil mahkemece hukuka aykırı kabul edilerek hükme esas alınmazken başka bir mahkemece hukuka uygun kabul edilebilir ve benzer olaylarda farklı sonuçlara ulaşılabilir. Dolayısıyla uygulamada her zaman adil sonuçların ortaya çıkmama ihtimali bulunmaktadır.³⁸⁶

Öte yandan, her ne pahasına olursa olsun mutlak surette cezalandırma politikasının güdülmesi, masumiyet karinesi gibi temel kazanımların yok olmasına neden olabilecek, toplumda suçlamayla karşılaşma korkusu oluşturabilecek, adalete olan güveni sarsabilecektir. Yine mutlaka cezalandırma yoluna gidilmesi uzun vadede suçun niteliği önem arz etmeksizin sosyolojik açıdan dışlanmış bir topluluğu

³⁸⁴Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.381.

³⁸⁵Dülger, s.89

³⁸⁶Bıçak, s.258.

oluşturacak ve kuvvetle muhtemel yeni bir suçun işlenmesinin önü açılacaktır.³⁸⁷ Bundan başka hukuk devletinden uzaklaşıp polis devletine geçiş riskini de beraberinde getirebilecektir.

Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinden dışlanması, suçu ve suçluluğu teşvik edici bir serbesti anlamını taşımayıp, temel hak ve hürriyetlerin, insan onurunun her şeyin üstünde tutulmasını ifade etmektedir. Atılı suçun hukuka uygun delillerle ispat edilmesi esasında failin iç dünyasında bir hesaplaşma ortamı da sunacak ve verilecek nihai kararın haklılığı fail tarafından da kanıksanacaktır. Dolayısıyla cezanın caydırıcı ve ıslah edici etkisi artacaktır.³⁸⁸

Hukuk devleti ilkesini benimseyen bir devlette yargısal makamlar ve bu makamların yardımcıları konumundaki adli kolluk, her işlemi hukuka uygun olarak yerine getirip adil bir yargılama ortamını tesis etmelidirler. Böylece suçtan ve cezadan kurtulmaya yönelik iddia ve savunmaların önü kapanacak, tartışmalar azalacak, doktrinde ve uygulamada yeknesaklığın oluşmasına zemin hazırlanacaktır.

Kanun koyucu gerek Anayasa'nın 38/6 maddesinde ve gerekse CMK'nin 206/2, 217/2, 289/1-i maddelerinde; hukuka aykırılık yahut kanuna aykırılık kavramlarından hangisi tercih edilirse edilsin yasak delillerin kullanılmayacağını murat ettiğini açıkça ortaya koymuştur. Her ne kadar fiziki şartların yetersiz oluşu, adli kolluk teşkilatının halen kurulmamış oluşu, insanın olduğu yerde hatanın olabileceği bir gerçekse de kanun koyucunun da murat ettiği gibi hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılması kabul edilmemelidir. Şartlar iyileştirilmeli, hukuka aykırı olmayan bir uygulama amaçlanmalıdır. Bu şekilde nitelikleri artmış, tutarlı bir adalet mekanizmasının oluşması sağlanacaktır.

Hiçbir hakka hanel getirmeyen basit şekilde aykırılıklar nedeniyle yasak delilin dışlanması adil olmayan sonuçlara neden olabileceks de, kanun koyucunun bu hususları göz önüne alıp, uygulayıcıların karşılaştığı sorun ve tıkanıklıkları doğru tespit edip, gereken yasal düzenlemeleri süratle ve açık, anlaşılır olarak gerçekleştirmesi gerekmektedir. Açık ve anlaşılır yasal düzenlemeler mahkeme

³⁸⁷Yasemin Işıktacı, "Ceza Adaleti Açısından Hapis Cezası ve Rehabilitasyon İlişkisi", *İstanbul Üniversitesi HFD*, S.1, Ağustos (2013): s.632.

³⁸⁸Paul Roberts, Adrian Zuckerman, "Criminal Evidence", 2'nd Edition, Oxford University Press, (2012): s.188, akt. Şenol, s.75.

kararlarındaki farklılıkların ortadan kalkmasını sağlayacağından adalet duygusunun tatmini de böylece sağlanmış olacaktır. Ayrıca delillerin toplanılması aşamasında öngörülen süreler, arama, el koyma gibi işlemlerin gerçekleştirilmesinin şartları yaşanan sorun ve tikanlıklar göz önüne alınarak uygulamayla doğru orantılı bir şekilde iyileştirilmelidir. Uygulamanın sadeleştirilmesine, karmaşıklığın giderilmesine yönelik yasal düzenlemeler sistemli ve tutarlı olarak derhal yapılmalıdır. Ancak bu düzenlemelerden sonra da uygulayıcıların kanunları özümseyip doğru bir şekilde yeknesak olarak uygulamaları gerekmektedir.

2. Sanığın Lehine Olan Hukuka Aykırı Deliller

Hukuka aykırılık sıklıkla şüpheli veya sanığın aleyhine sonuç doğuran delillerde gündeme gelse de bazen şüpheli veya sanığın lehine olan delillerde de hukuka aykırılığın söz konusu olduğu durumlar olabilmektedir. Sanığın lehine de olsa hukuka aykırı mahiyetteki delillerin kullanılması ve değerlendirilmesinin yasak olduğu hususu doktrinde çoğunlukla ifade edilmektedir.³⁸⁹ Ancak, sanığın lehine olan delillerin ceza muhakemesinde kullanılabileceğini savunanlar da bulunmaktadır.³⁹⁰

Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılabileceğini ve değerlendirebileceğini savunan görüşe göre, masum bir kimsenin cezalandırılmaması adına istisnai olarak söz konusu deliller kullanılıp değerlendirilebilmelidir.³⁹¹ Hatta görüşü savunan bazı yazarlar, sanık olmayı kendilerinin seçmemesi bakımından, hukuka aykırılığın şüpheli veya sanığın hareketlerinden kaynaklanmış olsa dahi yine de şüpheli veya sanığın suçsuzluğunu gösteriyor ise bu delilin ceza muhakemesinde dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedirler.³⁹² Görüş kapsamında, sanık lehine olan delilin kullanılmaması halinde şüpheye rağmen sanığın cezalandırılabilmesi ifade edilmektedir.³⁹³ Yine bu görüş, Anayasa'nın 38. maddesinin bireyin temel hak ve hürriyetlerini korumak için düzenlendiğini, dolayısıyla bu düzenlemenin aleyhe

³⁸⁹Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özyayın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s.407, Akyürek, s.78, Gökçen, Çakır, s.2937, Şenol, s.242, Özbek, Doğan, Bacaksız, s.687, Dülger, s.93, Ünver, Hakeri, s.628.

³⁹⁰Ersan Şen, *Yorumluyorum X*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2015) s.287, Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (İstanbul: Beta Yayınları, 2018), s.797, akt. Bostancı Bozbayındır, s.1928, Köse, s.280.

³⁹¹Köse, s.280.

³⁹²Şen, *Yorumluyorum X*, s.287.

³⁹³Köse, s.281.

sonuç doğuramayacağını, ayrıca CMK'nin 217. maddesinde suçluluğun hukuka aykırı delillerle ispatlanamayacağını, suçsuzluk konusunda bir sınırlamanın olmadığını savunmaktadır.³⁹⁴ Ancak ifade etmek gerekir ki, şüpheden sanık yararlanır ilkesi kapsamında şüphenin varlığına rağmen cezalandırma söz konusu olamayacaktır. Yine hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılmaması, hak ve hürriyetleri korumaktan ziyade hukukun uygulanmasını sağlamak ve hukukun üstünlüğünü korumak amacıyladır.

Kanaatimizce Anayasamızda ve Ceza Muhakemesi Kanunumuzda hukuka aykırı delillerin sanığın lehine yahut aleyhine olup olmadığı göz önüne alınmamıştır. Kanun koyucunun iradesine göre delillerin hukuka aykırı olması halinde lehe veya aleyhe olup olmaması önem arz etmeksizin dışlanacaktır. Gerçekten de delilin sanığın lehine olup olmaması önem arz etmemektedir. Zira sanığın cezalandırılabilmesi için her türlü şüphenin yenilmesi gerekmektedir. Sanığın lehine olan hukuka aykırı bir delil varsa; demek ki sanığın aleyhine olan deliller mahkûmiyet için yeterliliğe ulaşamamış, eksik kalmıştır. O halde şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince sanık beraat edecektir. Dolayısıyla hukuka aykırı deliller, sanığın lehine veya aleyhine olması önem arz etmeksizin ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır. Öte yandan sanığın lehine olarak gündeme gelen hukuka aykırı delillerin ispat sürecinde kullanılması, hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılamaması kuralına karşı bir taviz niteliğinde olacak ve başka tavizleri de beraberinde doğurabilecektir. Bunun gibi bir sanığın lehine olan delil diğer sanığın aleyhine olduğu varsayımında da ceza muhakemesi içinde aynı delilin bir yönden kullanılması, diğer yönden kullanılmaması gibi tutarsız bir sonuç ortaya çıkabilecektir. Bu nedenlerle lehe veya aleyhe olup olmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılmaması ve değerlendirilmemesi görüşüne katılmaktayız.³⁹⁵

³⁹⁴Centel, Zafer, s.797, akt. Bostancı Bozbayındır, s.1928, Köse, s.281.

³⁹⁵Yaşar, Otacı, s.2043, Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Vıllemın,Tok, s.407, Akyürek, s.78, Gökcen, Çakır, s.2937, Şenol, s.242, Ünver, Hakeri, s.628, Özbek, Doğan, Bacaksız, s.687, Dülger, s.93.

3. Özel Kişiler Tarafından Elde Edilen Hukuka Aykırı Delillerin Akıbeti

Ceza muhakemesinde ispat vasıtası olan deliller, yalnızca yargısal makamlarca değil, resmi sıfatı haiz olmayan özel kişilerce de elde edilebilir. Olayın aydınlatılması mağdurun veya suçtan zarar görenin de menfaatine olabileceği için bu kişilerce de delil elde etme faaliyetine girişilmesi olağandır. Buna engel yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır. Önemli olan delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesidir. İspat faaliyetinde kullanılacak delillerin özel kişiler tarafından hukuka aykırı şekilde elde edilmesi durumunda ise, söz konusu delillerin kullanılıp kullanılmayacağına dair farklı görüşler bulunmaktadır.

Almanya gibi bazı ülkelerde ceza muhakemesi kurallarının, yalnızca soruşturma ve kovuşturma makamlarına yönelik kurallar olduğunun kabul edildiği, dolayısıyla özel kişilerce hukuka aykırı bir biçimde temin edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp değerlendirilebileceği ifade edilmektedir.³⁹⁶ Ancak temel hak ve hürriyetlerin ağır bir biçimde ihlal edilmesi neticesinde elde edilen delillerin yasak delil kapsamında olacağı doktrinde ve uygulamada kabul edilmiştir.³⁹⁷ Örneğin, failin başka bir kişi tarafından ikrara zorlanıp kamera kaydına alınması veya telefon görüşmelerinde önceden tuzak kurmuşçasına karşı tarafın gizlice sesinin kaydedilmesi gibi durumlarda kişi dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği ihlal edildiğinden dolayı bu delillerin kim tarafından irat ve ikame edildiği önem arz etmeksizin hukuka aykırı delil olduğu kabul edilmektedir.³⁹⁸

Ceza muhakemesi hukukumuzda özel kişiler tarafından hukuka aykırı biçimde elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağına dair müspet ve menfi olmak üzere temelde iki görüş öne çıkmaktadır. Bu delillerin kullanılabileceğini kabul eden görüş; Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan ve yasaklanan delillerin yargısal makamları sınırlandırdığını, özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hükümde kullanılması gerektiğini, sadece bu deliller temin edilirken temel hak ve hürriyetler ağır bir şekilde ihlal edilmişse, ceza muhakemesinde kullanılmayacağını

³⁹⁶Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.426.

³⁹⁷Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.404.

³⁹⁸Yargıtay 4. CD. K.T. 21.12.2015, E. 2013/28113 K. 2015/40428, (<https://legalbank.net> E.T.02/12/2023)

savunmaktadır.³⁹⁹Örneğin bu görüşe göre, işkenceyle elde edilen ikrar ceza muhakemesinde kullanılmamalı, hükme esas alınmamalıdır.

Bu görüşü kabul etmeyen yazarlar ise, Anayasa'nın 38/6 maddesinde delili elde eden kişinin sıfatından bahsedilmediğini, belirleyici olan hususun delilin hukuka aykırı olarak elde edilip edilmediğinin olduğunu ifade etmektedirler.⁴⁰⁰Gerçekten de gerek Anayasa'nın 38. maddesinde gerekse CMK'nin 206/2-a, 217/2 maddelerinde delilleri irat ve ikame eden kişilerin sıfatı yönünden bir ayrıma gidilmemiştir.

Kanaatimizce delili ikame edenin sıfatı ve niteliği olması önemli olmaksızın hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasaktır. Zira, mevzuatımızdaki düzenlemelerde, delilin hukuka uygun olup olmadığı hususu belirleyici olarak vurgulanmıştır. Ayrıca hukuk kuralları herkes içindir ve herkesi bağlayıcıdır. Dolayısıyla delilin kim tarafından elde edildiği önem arz etmeksizin hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılması ve hükme dayanak olması mümkün değildir. Aksinin kabulü istismara çok açık bir yaklaşımdır. Zira delil toplamaya yetkili kişilerin özel kişiler aracılığıyla hukuka aykırı olarak delil elde etme yoluna tevessül etmesi ihtimali gündeme gelebilecektir. Bu da hukuk kurallarını işlevsiz hale getirebilecektir.

Konuyla ilgili olarak ele alınması gereken bir diğer husus da özel kişiler tarafından elde edilen tesadüfi delillerin akıbetidir. Delil elde etmek, gerek resmi mercilerin gerekse özel kişilerin aktif bir davranış ile delil toplamalarıdır. Anayasa ve CMK, hukuka aykırı olarak delil elde etmeyi yasakladığından özel kişilerce delil elde etme amacına yönelik olmadan, tesadüfen elde edilen deliller bu yasak kapsamında olmayacaktır.⁴⁰¹ Failin arkadaşıyla mesajlaştığını düşünerek hatayla mağdura yönelik suçu işlediğini kabul ettiğine dair mesajları mağdura göndermesi buna örnek olabilecektir. Hoş gördüğü manzarayı video kaydına alan bir kişinin işlenmekte olan cinayeti tesadüfen kaydetmesi yine örneklerden bir tanesidir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Asıl olan elde edilen delilin bu amaca yönelik aktif bir davranışta olmaksızın tamamen tesadüfen ele geçmiş olmasıdır.

³⁹⁹Yenisay, Nuhoglu, s.589.

⁴⁰⁰Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.427, Ünver, Hakeri, s.629, Köse, s.257, Gödekli, s.1893, Dülger, s.95.

⁴⁰¹Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.427, Ünver, Hakeri, s.629.

Özel kişiler tarafından elde edilen delillere farklı bir perspektiften bakan Yargıtay, ani gelişen olaylarda kişinin kendisine yönelik işlenen suçlarda, bir daha delil elde etme imkânı yoksa ve ilgili makama müracaat etme olanağı bulunmuyorsa karşı tarafın konuşmalarının kayda alınmasının hukuka uygun olduğunu kabul etmektedir.⁴⁰² Yargıtay'a göre, kişilerin özel konuşmalarının gizli bir şekilde kaydedilmesi Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliğini ve 22. maddesinde yer alan haberleşmenin gizliliğini ihlal etse de, telefon görüşmesi önceden planlanmamışsa ve fail yönlendirilmemişse, delillerin kaybolma ve bir daha elde edilememe ihtimallerine binaen ses kaydı yapılması hukuka uygundur.⁴⁰³ Bununla birlikte Yargıtay, plan kurulması yahut failin kışkırtılmasıyla temin edilen delillerin hukuka uygun olmadığını ve ispat faaliyetinde kullanılamayacağını belirtmektedir.⁴⁰⁴ Ayrıca Yargıtay, yalnızca mağdura tahsis edilmiş odada, mağdur tarafından yerleştirilen güvenlik kamerası kayıtlarının kullanılmasını hakkın kullanılması kapsamında kabul ederek elde edilen delillerin hukuka uygun olacağına hükmetmiştir.⁴⁰⁵

Özel hayatın gizliliğini ihlal edici, planlı ve kışkırtıcı davranışlarla, hukuku hiçe sayarcasına elde edilen deliller hariç olmak üzere Yargıtay'ın izah ettiğimiz kararlarındaki görüşe katılmaktayız. Gerçekten de trafikte saldırıya uğrayan bir bireyin aniden kamera kaydı alarak failin sesini ve görüntüsünü kaydetmesinde ya da hürriyetinden yoksun bırakılan bir mağdurun bulunduğu ortamda ses kaydı almasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

4. Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi Sorunu

Ceza muhakemesinde elde edilen delillerden yola çıkılarak bir başka delile ulaşılabilir. Örneğin CMK'nin 135/6 maddesi kapsamında şüphelinin olay günü cep telefonu ile sıklıkla görüşme yapan kişilerin tespit edilerek bu kişilerin tanık olarak dinlenilmeleri mümkündür. Tanığın anlatımları doğrultusunda eyleme iştirak ettiği

⁴⁰²Yargıtay 4. CD. K.T. 24.11.2021, E. 2019/5283 K. 2021/27483, (<https://legalbank.net> E.T.02/12/2023)

⁴⁰³Yargıtay 18. CD. K.T. 22/06/2015, E. 2015/7668 K. 2015/3120, (<https://legalbank.net> E.T.02/12/2023)

⁴⁰⁴Yargıtay 4. CD. K.T. 11/06/2014, E. 2013/37160 K. 2014/21301, (<https://legalbank.net> E.T.02/12/2023)

⁴⁰⁵Yargıtay 13. CD. K.T. 26/03/2012, E. 2011/7180 K. 2012/8523, (<https://legalbank.net> E.T.02/12/2023) akt. Ünver, Hakeri, s.629

değerlendirilen başkaca şüphelilere ulaşmak da olağandır. Yine tespit edilen şüphelilerin anlatımları doğrultusunda başkaca işlemlerle başka deliller ortaya çıkabilmektedir. Ancak deliller silsilesinde, delillerden bir tanesi hukuka aykırı olursa, o delilden hareketle varılan öteki deliller ispat faaliyetinde kullanılabilecek midir? İşte bu sorun, uygulamada ve doktrinde “hukuka aykırı delillerin uzak etkisi” ya da “zehirli ağacın meyvesi” olarak tartışılmaktadır.⁴⁰⁶

Anglo Sakson Hukukunda “zehirli ağacın meyvesi” olarak nitelendirilen hukuka aykırı delillerden dolaylı olarak elde edilen ikincil deliller, tıpkı doğrudan hukuk aykırı delillerde olduğu gibi ceza muhakemesinde kullanılamamakta ve değerlendirilememektedir.⁴⁰⁷ Buna karşın Alman hukukunda hukuka aykırı delillerden dolaylı olarak elde edilen ikincil deliller “hukuka aykırı delillerin uzak etkisi” olarak ifade edilmekte ve bu delillerin ispat faaliyetinde kullanılıp kullanılmayacağı konusunda istikrarlı bir uygulama bulunmamaktadır.⁴⁰⁸ Alman Federal Mahkemesi istisnai olarak uzak etkiyi kabul etmekle birlikte, genellikle tüm kararlarında hukuka aykırı delillerin uzak etkisini reddetmektedir.⁴⁰⁹ Mahkeme, bir delilin elde edilmesi esnasında yapılan ihlalin tüm yargılamayı sakatlayacağını kabul edilemeyeceğini belirterek hukuka aykırı delillerin uzak etkisini kabul etmemiştir.⁴¹⁰ Alman hukukunda, hukuka aykırı delillerin uzak etkisine ilişkin genel nitelikte bir kural öngörülmemekle birlikte, yasağın niteliğine ve somut olayın özelliklerine göre karar verilmesi kabul edilmektedir.⁴¹¹

Türk ceza muhakemesi hukukunda da hukuka aykırı delillerin uzak etkisi konusunda görüş birliği bulunmamakla birlikte çoğunlukla bu delillerin dışlanması gerektiği kabul edilmektedir. Anayasa’da 2001 yılında yapılan değişiklikle birlikte artık hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin de kabul edildiği, bu konunun anlamsız bir tartışma olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olacağı, hukuka aykırı delillerden hareket ederek elde edilen ikincil delillerin de ceza muhakemesinde kullanılamayacağı benimsenmektedir.⁴¹²

⁴⁰⁶Sırma Gezer, s.196, Dülger, s.106.

⁴⁰⁷Köse, s.246.

⁴⁰⁸Roxin, s.287.

⁴⁰⁹Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.417.

⁴¹⁰Şenol, s.166.

⁴¹¹Yenisay, Nuhoğlu, s.592.

⁴¹²Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.418, Ünver, Hakeri, s.622, Dülger, s.121, Akyürek, s.79, Öztunç, s.196, Koca, *Delilleri*

Hukuka aykırı delillerin uzak etkisiyle ilgili olarak Yargıtay içtihatlarında da yeknesaklık bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, gecikmesinde sakınca bulunan halin somutlaştırılmadığı için arama işleminin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Hukuka aykırı arama sonucu ele geçen hint kenevirlerini değerlendirmeye almayan kurul, sanığın ikrarının ihbarla, hayatın olağan akışıyla uyumlu, özgür ve samimi olduğunu gerekçe göstererek mahkûmiyet kararını onamıştır.⁴¹³ Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu başka bir kararında da, mutlak ve nispi delil yasağı ayırımına atıfta bulunarak mutlak hukuka aykırılık dışında, salt şekli bir ihlalden kaynaklanan aykırılığın delilin geçerliliğini etkilemeyeceğine hükmetmiştir.⁴¹⁴ Yargıtay yakın zamanda verdiği diğer bir kararındaysa, hukuka aykırı arama ile temin edilen delillere dayalı olarak düzenlenen vergi tekniği raporu ile vergi inceleme raporlarının mahkûmiyete dayanak olamayacağına hükmetmiştir.⁴¹⁵

Kanaatimizce, Anayasa'nın 38/5 ve 38/6 maddeleri ile CMK'nin 148/3, 206/2-a, 217/2, 230/1-b ve 289/1-i maddeleri birlikte ve bütünsel olarak değerlendirildiğinde hukuka aykırı delillere dayanan ikincil nitelikte deliller de dışlanmalıdır. Nitekim kişinin iradesini sakatlayan yöntemlerle elde edilen bilgilerle yeni delillerin bulunması başta Anayasa'nın 38/5 maddesinde düzenlenen kimsenin kendisini ithama zorlanamayacağı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.⁴¹⁶ Bunun yanında Anayasa'nın 38/6 maddesinde hukuka aykırı bulguların delil olarak kullanılamayacağı öngörülmektedir. Yine CMK'nin 148/3, 206/2-a, 217/2, 230/1-b, 289/1-i maddelerinde hukuka aykırı delillerin mutlak surette ceza muhakemesinden dışlanması gerektiği kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere deliller arasında herhangi bir ayırım yapılmamış olup zehirli ağacın meyvelerinin de zehirli olacağı kabul edilmiştir. Kural ve ulaştırılması gereken hedef bu olmakla beraber, her konuda toptancı bakış açısıyla her ikincil nitelikteki delilin bu kategori altına sokulup dışlanması, nihayetinde bir hukuka aykırı delil yüzünden tüm delillerin yok sayılması

Değerlendirme Yasağı, s.135, Muharrem Özen, Mustafa Özen, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, *Yeditepe Üniversitesi HFD, Duygun Yarsuvat’a Armağan*, C. 9, S. 2, (2012): s. 324.

⁴¹³Yargıtay CGK. K.T. 29/11/2005, E. 2005/7-144 K. 2005/150, (<https://legalbank.net> E.T.04/12/2023)

⁴¹⁴Yargıtay CGK. K.T. 26/06/2007, E. 2007/7-147 K. 2007/159, (<https://legalbank.net> E.T.04/12/2023)

⁴¹⁵Yargıtay 11. CD. K.T.02/06/2020, E. 2018/708 K. 2020/2602, (<https://legalbank.net> E.T.04/12/2023)

⁴¹⁶Dölger, s.119

yahut tüm delillerin hukuka aykırı delilden türetildiği varsayımı kabul edilemez bir yaklaşımdır. Bu yüzden delilleri toplayan makamın hukuka aykırı delilden yola çıkmasa da başka bir şekilde o delili elde edebilme ihtimali bulunuyor ise artık uzak etki kabul edilmemelidir.⁴¹⁷ Başka bir söylemle, zaten o delile her türlü ulaşılacak ise, delillerin uzak etkisinin kötüye kullanılması suretiyle tüm delillerin ceza muhakemesinde kullanılamayacağı savunulmamalıdır. Aksinin kabulü halinde diğer hukuki ilke ve güvencelerle birlikte hiçbir suçun hiçbir şekilde cezalandırılması mümkün olmayacak bu da adalet sistemini bozacak, nihayetinde devletin varlığını ortadan kaldıracaktır.

5. Hukuka Aykırı Delillerin Dava Dosyasındaki Akıbeti

Bir suç işlendiğinin haberini alan Cumhuriyet savcısı, işin esasını araştırmak üzere emrindeki adli kolluk görevlilerinden de yararlanarak soruşturma işlemlerine başlamaktadır. Soruşturma işlemleri neticesinde maddi gerçeği ortaya çıkarma amacına yönelik, ispat faaliyetinde kullanılacak her türlü bilgi, belge, tutanaklar dosya haline getirilmektedir. Bu dosya soruşturma dosyasıdır. Soruşturma sonunda Cumhuriyet savcısı yeterli şüpheye ulaştığı takdirde yetkili ve görevli mahkemeye iddianame tanzim edecektir. İddianame tanzim edildikten ve bu iddianame mahkemece kabul edildikten sonra soruşturma dosyası artık dava dosyası haline gelecektir.⁴¹⁸

Gerek soruşturma dosyasında gerekse dava dosyasında hukuka aykırılık teşkil eden delillerin akıbeti ne olacaktır? Ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi yasağında var olan tartışmalar, hukuka aykırı delillerin dosya içerisinde bulunup bulunmaması hususunda da devam etmektedir. Doktrinde hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması gerektiğini ifade edenler ve çıkarılmamasını gerektiğini savunanlar olmak üzere temelde iki görüş olduğu söylenebilecektir.

⁴¹⁷Seydi Kaymaz, *Ceza Muhakemesinde Yasak Deliller*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1996, s. 143, Şenol, s.326.

⁴¹⁸Kanun koyucu tarafından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 159. ve 176. maddelerinin gerekçesinde soruşturma aşamasında belgelerin bulundurulduğu dosya "*soruşturma dosyası*" olarak ifade edilmiş yine, 244., 308., 328. ve 338. maddelerin gerekçesinde ise kovuşturma aşamasındaki dosya "*dava dosyası*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıntılar için bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu Gerekçeleri.

Ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin dosyadan çıkarılması esasında Anglo-Amerikan ceza hukuku sisteminde yer edinmiş bir görüştür. Nitekim Anglo-Amerikan sisteminde sanığın suçlu olup olmadığı hususu hukukçu olmayanların da bulunduğu jüri tarafından değerlendirilmekte, deliller ise taraflarca jüriye ikame edilmektedir. Dolayısıyla yanlış bir değerlendirme yapılmaması amacıyla Anglo-Amerikan sisteminde hukuka aykırı deliller dosyadan çıkarılmaktadır. Kara Avrupası ceza muhakemesi sisteminde, delillerin takdiri mahkemece yapılacağından, hukuka aykırı olduğu anlaşılan ve hükme dayanak olamayan deliller dosyada muhafaza edilmektedir.⁴¹⁹

Türk ceza muhakemesi hukukunda ise, hukuka aykırı olduğu anlaşılan delillerin dosyadaki durumu tartışmalı olmakla beraber yukarıda belirttiğimiz üzere temelde iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, her ne kadar hukuka aykırı deliller hükme esas alınamayacak ise de, delilleri takdir edecek yargısal makamların söz konusu delillerden etkilenmemesi açısından bu delillerin dosyadan çıkarılması gerekmektedir.⁴²⁰ Ancak görüşü savunanlar, CMK'nin 230/1-b maddesinde kanuna aykırı delillerin tek tek ve ayrı ayrı gösterilmesi emredildiğinden; bunun gibi CMK'nin 289. maddesinde hukuka aykırı delilin adeta yokluk nedeni görülerek kesin hukuka aykırılık durumu olarak düzenlendiğinden hukuka aykırı delillerin Türk hukukunda dosyadan çıkarılmasının mümkün olmadığını ifade etmişlerdir.⁴²¹

Bizimde katıldığımız doktrindeki hakim görüşe göre, hukuka aykırı deliller dosya içerisinden çıkarılmamalıdır.⁴²² Her ne kadar CMK' de konu ile ilgili açık düzenleme bulunmuyor ise de, yasak delillerin dosyadaki akıbeti hususunda kanun koyucu bazı düzenlemelerle iradesini ortaya koymaktadır.

Hukuka aykırı deliller şüpheli veya sanığın aleyhine olabilecekse de genellikle lehine olacak şekilde gündeme gelmektedir. CMK'nin 170/5 maddesinde, iddianamenin netice bölümünde şüphelinin yalnızca aleyhine olan yönlerin değil lehine olan yönlerin de belirtileceği hükme bağlanmıştır. Yine Adli Kolluk

⁴¹⁹Köse, s.261.

⁴²⁰Yenisey, Nuhoğlu, s.593, Yılmaz, *Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri*, s.132.

⁴²¹Yenisey, Nuhoğlu, s.593, Yılmaz, *Hukuka Aykırı Delillerin İspat Değeri*, s.133.

⁴²²Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma Gezer, Saygılar, Alan, Özaydın, Erden Tütüncü, Altınok Villemın, Tok, s.407, Şahin, Göktürk, s.550, Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat*, s.40, Özbek, Doğan, Bacaksız, s.694, Köse, s.263.

Yönetmeliği'nin 6/6 maddesine göre hukuka aykırı olarak elde edilen delilin saptanması durumunda fezlekede buna yer verileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla söz konusu düzenlemeler göz önüne alındığında hukuka aykırı deliller dosyadan çıkarılamayacak ancak bu durum iddianamede ayrıca belirtilecektir. Kovuşturma aşamasında da, CMK'nin 206/2-a maddesine göre hukuka uyulmadan temin ve tespit edilen delil reddedilmelidir.⁴²³ Ancak buna rağmen dosya muhtevasında hukuka aykırı deliller bulunuyor ise artık CMK'nin 230/1-b maddesi kapsamında hükmün gerekçesinde ayrıca ve açıkça gösterileceğinden bu delillerin dosyadan çıkarılması mümkün olmayacaktır.⁴²⁴ Görülüyor ki dosyada hukuka aykırı delil bulunuyor ise artık bu delil dosyadan çıkarılmadan bir değerlendirme yapılmalıdır. Ayrıca kanun koyucu, CMK'nin 289/1-i maddesi kapsamında hukuk aykırı delillere dayanılarak hüküm verilir ise, bu hükmün bozulacağına vurgu yapmakla birlikte hukuka aykırı delillerin kanun yolu muhakemesinde denetime tabi olması bakımından dosya içerisinde bulunması gerektiğini dolaylı olarak ifade etmiştir.

Öte yandan delilleri takdir edecek makamın, ispat faaliyetinde bu delillerden etkilenmesi imkân dâhilindedir. Dolayısıyla hukuka aykırı delillerin söz konusu etkisinin azaltılması yahut ortadan kaldırılması anlamında dosyada ayrı bir bölümde muhafaza edilmesinin daha doğru olacağı doktrinde çözüm olarak sunulmaktadır.⁴²⁵

6. Hukuka Aykırı Delillere Dair Yargısal Yaklaşımlar

Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılmasında ve değerlendirilmesinde Bölge Adliye Mahkemeleri, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından verilen kararların irdelenmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

⁴²³Buradaki reddetme faaliyeti, doğrudan doğruya fiilen delilin dosya içerisine alınmasının engellenmesi olarak düşünülmemelidir. Zira taraflardan biri dilekçeyle yahut dijital ortamdan delil irat ve ikame edebilecektir. Dijital ortamda ikame edilen delilin dosyaya alınmaması gibi bir seçenek olmamakla birlikte taraflarca dilekçeyle irat ve ikame edilen bir delilin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dosya içerisine alınmaması düşünülemeyecektir. Aksi halde Anayasal dilekçe hakkının engellenmesi gibi bir sonuç meydana gelebilecektir. Ancak her koşulda mahkemece hukuka aykırı delilin dosya içerisinde alınması da bir yükümlülük değildir. Çünkü taraflarca temin edilmesi istenilen delilin açıkça hukuka aykırı olduğu değerlendirilir ise artık mahkemece bu delilin celbine yönelik talebin reddine karar verilebilecektir.

⁴²⁴Öztürk,Tezcan,Erdem,Sırma Gezer,Saygılar,Alan,Özaydın,Erden Tütüncü,Altınok Villemın,Tok, s.407.

⁴²⁵Yenisey, Nuhoglu, s.593, Gedik, s.420s, Akyürek, s.80.

Bilindiği üzere 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25. maddesi⁴²⁶ ile 26/09/2004 tarihinde Bölge Adli Mahkemeleri, hukuk sistemimizde yer almaya başlamıştır.⁴²⁷ Bir süre fiilen faaliyette bulunamayan Bölge Adliye Mahkemeleri 20/07/2016 tarihi itibarıyla istinaf incelemesine başlamıştır.⁴²⁸

İlk derece mahkemelerince verilen kararları denetleyen Bölge Adliye Mahkemelerinin hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılıp değerlendirilmesi hususunda farklı kararları bulunmaktadır. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi, 2020/1185 Esas, 2020/1581 Karar sayılı kararında, TCK'nin 179/3-2 maddesi kapsamında "Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma" suçu nedeniyle görülen kamu davasında; CMK'nin 75/1 maddesi gereğince Cumhuriyet savcısının talimatı ve hâkim onayı ya da hâkim kararı olmaksızın sanığın kan örneklerinin alınarak incelenmesini hukuka aykırı bulmuş ve kan örneklerinin incelenmesi sonucunda sanığın alkolü olduğunun tespitine dair delilin hukuka aykırı olduğuna, Anayasa'nın 38/6 CMK'nin 206/2-a, 217/2, 230/1-b ve 289/1-i maddeleri gereğince bu delillerin hükme esas alınmayacağına, dolayısıyla şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince sanığın beraat etmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴²⁹

Konuyla ilgili olarak Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi, 03/10/2018 tarih, 2017/2716 Esas, 2018/2178 Karar sayılı kararında, TCK'nin 226. maddesi kapsamında "müstehcenlik" suçu nedeniyle görülen kamu davasında; sanığın ikametinde Cumhuriyet savcısının yazılı arama emrine istinaden yapılan aramada, Cumhuriyet savcısı tarafından arama kararında gecikmesinde sakınca bulunması sebeplerinin belirtilmediğini, yapılan aramanın hukuka aykırı olduğunu, bu arama neticesinde elde edilen delillerin kullanılamayacağını belirterek atılı suçtan sanığın beraatine karar vermiştir.⁴³⁰

⁴²⁶ Ayrıntı için bkz. 5235 sayılı Kanun'un, 25/maddesi.

⁴²⁷ Mustafa Artuç, "Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C.9, S.17, (2021): s.69

⁴²⁸ Detaylar için bkz. 07/11/2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/11/20151107.htm> E.T.06/12/2023

⁴²⁹ İzmir BAM 14. CD, K.T. 08/07/2020, E.2020/1185, K.2020/1581 (<https://www.lexpera.com.tr/> E.T.06/12/2023)

⁴³⁰ Samsun BAM 6. CD, K.T. 03/10/2018, E.2017/2716, K.2018/2178 (<https://www.lexpera.com.tr/> E.T.06/12/2023)

Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılamayacağını ve değerlendirmeye alınamayacağını belirtilen kararlara karşın İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi, 01/12/2021 tarih, 2021/2034 Esas, 2021/2434 Karar sayılı kararında, arama esnasında işlem tanığı olarak bir kişi bulundurulmasındaki hukuka aykırılığın nispi bir hukuka aykırılık olduğuna, dolayısıyla bozmayı gerektirmediğine ve istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.⁴³¹

Bölge Adliye Mahkemelerinin konuyla ilgili olarak zaman zaman farklı kararları bulunsa da genellikle hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin ceza muhakemesinde kullanılamayacağına dair kararlar verilmektedir.⁴³² Hatta İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesi, 13/11/2018 tarih, 2016/726 Esas, 2018/688 Karar sayılı kararında, 5607 sayılı Kanun kapsamında kaçakçılık suçundan görülen kamu davasında; arama kararı olmadan elde edilen kaçak sigaraların hukuka aykırı delil mahiyetinde olduğuna, bu delillerin hükme esas alınamayacağına, hukuka aykırı bu delillere dayanılarak düzenlenen bilirkişi raporunun da hukuka aykırı delil kapsamında olduğuna ve bu delilin de ceza muhakemesinde kullanılamayacağına karar vererek hukuka aykırı delillerin uzak etkisinin de kabul edildiğini vurgulamıştır.⁴³³

Yargıtay'ın hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesindeki konumuna ilişkin Bölge Adliye Mahkemelerinde olduğu gibi farklı kararları bulunmaktadır.

Yargıtay'ın hukuka aykırı delillere yaklaşımı hususunda öncelikle irdelenmesi gereken husus, arama koruma tedbiriyle ilgili meydana gelen hukuka aykırılıklar nedeniyle delillerin hukuka aykırı olup olmayacağına ilişkindir.⁴³⁴ Yargıtay, usulüne uygun alınmış arama emri veya kararı olmaksızın sanığın ya da üçüncü kişinin rızasıyla yapılan arama sonucunda temin ve tespit edilen delillerin hukuka aykırı olduğuna karar vermektedir. Yargıtay konuyla ilgili olarak bir kararında, uyuşturucu madde ticareti suçundan yürütülen soruşturmada, usulüne uygun olarak alınmış karar veya yazılı emir olmaksızın salt ihbarcının rızasıyla,

⁴³¹İzmir BAM 11.CD, K.T.01/12/2021, E.2021/2034,K.2021/2434(www.uyap.gov.tr E.T.06/12/2023)

⁴³²Adana BAM 8. CD, K.T. 07/02/2019, E.2018/1922, K.2019/313; Gaziantep BAM 12. CD, K.T. 08/02/2019, E.2018/1230, K.2019/173 (<https://www.lexpera.com.tr/> E.T.06/12/2023)

⁴³³İstanbul BAM 15. CD, K.T. 18/06/2020, E.2019/1489, K.2020/1899 (<https://www.lexpera.com.tr/> E.T.06/12/2023)

⁴³⁴Bu hususta bkz. Gülşen, s.227 vd.

ihbarcının evinde ve aynı evde bulunan sanıkları üzerlerinde yapılan aramada elde edilen uyuşturucu maddelerin yasak delil kapsamında olduğunu kabul etmiştir.⁴³⁵ Bununla birlikte arama işlemi sırasında, işlem tanıklarının olmayışı yahut iki işlem tanığı yerine bir işlem tanığı bulunmasını Yargıtay, hak ihlaline neden olmayan şekli bir aykırılık olarak değerlendirmektedir. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, sanığın işyerinde yapılan aramada, usulüne uygun alınmış bir karar olduğunu, yalnızca arama işlemi icra edilirken ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır edilmediğini, bu hususun şekli bir eksiklik olduğunu, sanığın aramada hazır olduğunu ve aramaya itiraz etmediğini, işin esasına girmeden şekli eksiklik nedeniyle delillerin hukuka aykırı olmasından bahisle beraat kararı verilemeyeceğine karar vermiştir.⁴³⁶

Yine Yargıtay, hâkim kararı olmaksızın Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle gerçekleştirilen arama işleminde, gecikmesinde sakınca olan durumun somutlaştırılması ve gerekçelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Gecikmesinde sakınca bulunan hal kavramı yeteri kadar açıklanmadan yapılan arama işleminin ve nihayetinde elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğuna, dolayısıyla hükme esas alınamayacağına karar vermektedir.⁴³⁷ Bunun gibi Yargıtay bir kararında, Cumhuriyet savcısınca verilen arama emrinin yazılı olması gerektiğine, sözlü verilen emre istinaden yapılan arama işleminin hukuka aykırı olduğuna, verilen sözlü emrin sonradan yazılı hale getirilmesinin hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağını altını çizmiştir.⁴³⁸

Bunlar dışında Yargıtay arama işlemi ile ilgili olarak makul şüpheye dayanak olacak şekilde araştırma yapılması gerektiğini, herhangi bir araştırma yapılmaksızın somut gerekçeler göstermeksizin yapılan arama işleminin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.⁴³⁹

⁴³⁵Yargıtay YCGK, K.T. 06.12.2018, E. 2016/851 K. 2018/619, (<https://legalbank.net> E.T.07/12/2023)

⁴³⁶Yargıtay YCGK, K.T. 26.06.2007, E. 2007/7-147 K. 2007/159, (<https://legalbank.net> E.T.07/12/2023)

⁴³⁷Yargıtay YCGK, K.T. 17.11.2009, E. 2009/7-160 K. 2009/264, (<https://legalbank.net> E.T.07/12/2023)

⁴³⁸Yargıtay YCGK, K.T. 11.02.2020, E. 2017/899 K. 2020/70, (<https://legalbank.net> E.T.07/12/2023)

⁴³⁹Yargıtay 12, CD. 10.12.2015, E. 2015/12815 K. 2015/19162, (<https://legalbank.net> E.T.07/12/2023)

Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesindeki konumuna dair Yargıtay içtihatlarında sıklıkla tartışma konusu olan bir diğer konu aydınlatma yükümlülüğünün ihlali noktasındadır.⁴⁴⁰ Yüksek mahkeme konuyla ilgili olarak şüphelinin ya da sanığın ifadesi veya sorgusu esnasında uyulması gereken kuralların emredici ve kamu düzenine ilişkin olduğunu belirterek, hakları hatırlatılmadan, ifade ve sorgu usulünü düzenleyen kurallara uyulmadan alınan ifadelerin delil değeri olmadığına karar vermektedir.⁴⁴¹ Hatta muhakeme sonunda beraat kararı verilse dahi aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edilmesini Yüksek Mahkeme bozma nedeni yapmaktadır. Ayrıca Yargıtay, aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edilmesinin sanığın savunma hakkını kısıtlayacağını belirtmektedir.⁴⁴² Yine Yüksek Mahkemece söz konusu kararlarda, ceza muhakemesinin aşamalarında şüpheliye veya sanığa haklarının hatırlatılması gerektiğini, şüpheliye haklarının soruşturma aşamasında hatırlatıldığından bahisle kovuşturma aşamasında hakları hatırlatılmaksızın sorgusunun icra edilmesini hukuka aykırı olduğu vurgulanmaktadır.⁴⁴³

Yargıtay, hukuka aykırı delillere dair bir kararında; basit şekli aykırılıkların elde edilen delili doğrudan doğruya hukuka aykırı hale getirmeyeceğini, AİHM’in de soyut gerekçelerle delillerin hukuka aykırı olarak addedilmemesi gerektiğine dikkat çektiğini, yargılamanın bütünsel olarak adil olup olmadığının göz önüne alınması gerektiğine önem verdiğini vurguladıktan sonra, uyuşturucu madde ticareti suçundan CMK’nin 135. maddesi kapsamında verilen iletişimin denetlenmesi kararına istinaden elde edilen delillerin aynı soruşturmanın konusu olması nedeniyle TCK’nin 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu yönünden de kullanılabileceğine, yeni bir karar alınmamasının hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.⁴⁴⁴

⁴⁴⁰Konuyla ilgili bkz. Cumhur Şahin, “Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller ve Değerlendirilmeleri Sorunu”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1 S.1, (1997): s.87 vd.

⁴⁴¹Yargıtay YCGK, K.T.24.10.1995, E. 1995/6-238 K. 1995/305, (<https://legalbank.net> E.T.07/12/2023)

⁴⁴²Yargıtay 1. CD, K.T.20.12.2002, E. 2009/7-160 K. 2009/264, (<https://legalbank.net> E.T.07/12/2023)

⁴⁴³Yargıtay YCGK, K.T.24.10.1995, E. 1995/7-165 K. 1995/302, (<https://legalbank.net> E.T.07/12/2023)

⁴⁴⁴Yargıtay YCGK, K.T.10.12.2013, E. 2013/10-483 K. 2013/599 (<https://legalbank.net> E.T.07/12/2023)

Hukuka aykırı delillere Yargıtay'ın yaklaşımıyla ilgili son olarak verilen bir karara değinmeyi de gerekli görmekteyiz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu'nun, Bölge Adliye Mahkemeleri'nin hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi ile ilgili olarak daireler arasında oluşan görüş ve karar farklılıklarının 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35/1-3 maddesi⁴⁴⁵ gereğince giderilmesi talebi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nce; arama işlemi sırasında iki kişi bulundurulmayarak bir kişi bulundurulmasının yahut kimsenin bulundurulmamasının önemli olmadığı, usulüne uygun alınmış arama kararı ve arama tedbirinin icra ediliş şekli, arama sonucunda elde edilen delillerin gerçekliği ve güvenilirliği, delillerin gerçekliğinin şüpheye düşüp düşmediği, sanığa itiraz imkânı tanınıp tanınmadığının önemli olduğu vurgulanmış, sanığın delillerin gerçekliğine itiraz edip etmediğinin, elde edilen delillerin yegâne ve yön verici delil olup olmadığının, temin ve tespit edilen delillerin adil yargılanma hakkına zarar verip vermediğinin irdelenmesi gerektiğinin altı çizilmiş, sırf arama esnasında bulunması gereken kişilerin hazır edilmemeleri nedeniyle elde edilen delillerin hukuka aykırı delil sayılamayacağına, bu durumun kabul edilemeyeceğine, dolayısıyla işlem tanığı olmasa da diğer unsurlar tam ise delillerin hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir.

Yukarıda açıklanan içtihatlardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay; hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinden mutlak surette dışlanacağına yahut nispi bir değerlendirmeye tabi tutulacağına ilişkin genel geçer bir yaklaşımı benimsememekte olup, delilin hukuka aykırı olmasındaki sebebe göre farklı yaklaşımlar sergilemektedir.⁴⁴⁶

Hukuka aykırı olan delillerin akıbeti konusunda Anayasa Mahkemesi, ilke olarak derece mahkemelerinde yargılamaya konu olan maddi olay ve vakıaların ispatlanması, delillerin takdiri, hukuk kurallarının yorumu ve uygulanması neticesinde varılan sonucun adil olup olmadığının bireysel başvuru incelemesine konu edilemeyeceğini benimsemektedir.⁴⁴⁷ Ancak Mahkeme, derece mahkemeleri

⁴⁴⁵ Ayrıntı için bkz. 5235 sayılı Kanun'un 35/1-3 maddesi.

⁴⁴⁶ Şenol, s.308.

⁴⁴⁷ Burçin Bayrak Şenocak, "Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Adil Yargılanma Hakkına Etkisi", *Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dergisi*, S.5, (2020): s.21

tarafından yapılan saptama ve sonuçların açık bir şekilde keyfi olması ve bu durumun hak ve hürriyetleri ihlal etmiş olmasının bu kuralın istisnası olduğunu belirtmektedir.⁴⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, kanun yolu muhakemesine müracaat etme mahiyetindeki başvuruları belirgin takdir hatası ya da açık keyfilik olmadıkça esas yönünden incelememektedir.⁴⁴⁹ Bu bağlamda derece mahkemelerince delillerin takdirinde açıkça keyfilik içeren bir tutum sergilenmedikçe Anayasa Mahkemesi tarafından, derece mahkemelerinin delillerin kullanılması ve değerlendirilmesi noktasında takdir hakkına müdahale edilmemektedir.⁴⁵⁰

Anayasa Mahkemesi, yargılamanın bütünlüğünün adil olup olmadığı hususunda inceleme yaparak hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesindeki akıbeti ile ilgili olarak mesajlar vermektedir. Nitekim Mahkeme, Müslüm Turfan başvurusunda, işkenceyle ve avukat katılımı olmaksızın yargılanan diğer sanıkların başvuru aleyhine verdikleri ifadelere dayanılarak derece mahkemelerince verilen mahkûmiyet kararı neticesinde kişinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁵¹

Anayasa Mahkemesi, hukuka aykırı delillerle ilgili olarak, hukuka aykırılığı bariz olan delillerin, ceza uyuşmazlığında tek ya da belirleyici olarak kullanılmasının, adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirterek, hukuka aykırı delillerle ilgili dolaylı bir inceleme yapmaktadır. Nitekim Mahkeme Orhan Kılıç başvurusunda, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma suçlaması nedeniyle hakkında mahkûmiyet hükmü verilen başvuranın konutunda hukuka aykırı yapılan arama neticesinde uyuşturucu maddelerin elde edildiğini, derece mahkemesince mahkûmiyet kararının belirleyici olarak hukuka aykırı arama neticesinde temin ve tespit edilen delillere dayandırıldığını, hukuka aykırı delillerin yargılamada yegâne ya da belirleyici delil olarak kullanılmasının bütünsel bir biçimde yargılamanın hakkaniyetini zedelediğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan

⁴⁴⁸ Bayrak Şenocak, AYM, s.21.

⁴⁴⁹ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*. (Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, 2018) s.180.

⁴⁵⁰ Gökçen Uzgel, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi” *Ankara Barosu Dergisi*. S.80, (2022): s.118.

⁴⁵¹ AYM Müslüm Turfan, B. No: 2013/2516, 18.11.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2516> E.T.08/12/2023

hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁵² Yine Mahkeme benzer konuda Alper Elmacı kararında, ceza infaz kurumunda bulunan başvuranın, kurum telefonunda yapmış olduğu görüşmelerin mahkeme kararı olmadan dinlenip kayda alınmasının 5275 sayılı Kanun'un 66/1 maddesi bağlamında idarenin yetkisinde olduğunu, derece mahkemesinin dayandığı tek delilin bu kayıtlar olmadığını, kayıtların yanı sıra, müştekilerin beyanlarının, diğer sanıklar hakkında verilen dineleme kararları neticesinde elde edilen delillerin, yapılan arama neticesinde elde edilen delillerin olduğunu, dolayısıyla hukuka aykırılığı iddia edilen delilin yegâne ve belirleyici olarak hükme esas alınmadığını belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.⁴⁵³

Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda, hukuka aykırı deliller hususunda delillerin güvenilirliğine zarar verilip verilmediğini de değerlendirmektedir. Mahkemeye göre, delillerin sıhhat ve güvenilirliğine hanel gelmedikçe adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir. Zira Mahkeme, Jakop Gabriel başvurusunda, başvurunun konutunda işlem tanıkları olmaksızın icra edilen arama işlemleri neticesinde Cumhuriyet savcısının da olay mahalline gelip başvuruca sorular sorduğunu, başvurunun arama neticesinde elde edilen delillerin sıhhat ve gerçekliğine itirazda bulunmadığını, delillerin güvenilirliğini şüpheye düşüren bir durumun olmadığını, bu bağlamda yargılamanın adillığının zarar görmemiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının zedelenmediğine karar vermiştir.⁴⁵⁴ Karardan da anlaşılacağı gibi Anayasa Mahkemesi, delillerin doğruluğuna, gerçekliğine ve kullanımına karşı başvuruca etkin bir itiraz hakkının tanınıp tanınmadığını irdelemektedir.⁴⁵⁵

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurularda yukarıda izah ettiğimiz üzere her ne kadar yargılamanın bütünsel olarak adillığı çerçevesinde dolaylı olarak hukuka aykırı delillerle ilgili kararlar vermekteyse de, Yüce Divan sıfatıyla yapmış olduğu

⁴⁵² AYM Orhan Kılıç, B. No: 2014/4704, 01.02.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4704> E.T.08/12/2023

⁴⁵³ AYM Müslüm Turfan, B. No: 2014/18954, 04.07.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/18954> E.T.08/12/2023

⁴⁵⁴ AYM Jakop Gabriel, B. No: 2013/2382, 15.04.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2392> E.T.08/12/2023

⁴⁵⁵ Bayrak Şenocak, AYM, s.27.

yargılamalarda veya Siyasi Parti Kapatma davalarında⁴⁵⁶ hukuka aykırı delillerin mutlak surette dışlanacağını kabul etmektedir.⁴⁵⁷ Yargıtay üyeleri hakkında, rüşvet suçundan yüce divan sıfatıyla yapmış olduğu yargılamada Anayasa Mahkemesi, Adalet Başmüfettişinin yetkisi olmaksızın talepte bulunmak suretiyle farklı mahkemelerden aldığı ve gecikmesinde sakınca bulunduğu bahisle re'sen verdiği kararlara dayanılarak iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin basit bir usuli hata olarak kabul edilemeyeceğini, yetkisiz şekilde yapılan işlemlerin geçerli olmayacağını, dolayısıyla sözü geçen tedbirler doğrultusunda elde edilen delillerin hukuka uygun olmadığını belirterek hükme esas almamıştır.⁴⁵⁸

AİHM, hukuka aykırı biçimde ele geçirilen delillerin ceza muhakemesinde değerlendirmeye alınıp alınmayacağı ile ilgili olarak ulusal mahkemelere geniş takdir hakkı tanımaktadır.⁴⁵⁹ AİHM verdiği kararlarda, AİHS'de⁴⁶⁰ düzenlenen hakların ihlal edilmediği sürece değerlendirme yapma görevinin olmadığını belirtmektedir.⁴⁶¹ Ancak Mahkeme, AİHS ile korunan hakların ihlal edilmesi halinde hukuka aykırı delillerle ilgili olarak inceleme yapabilmektedir.⁴⁶² AİHM'in bu yaklaşımı yerindedir, zira AİHM'in görevi devletlerin uygulamalarının sözleşmeye uygun olup olmadığını denetlemektir.⁴⁶³

AİHM, hukuka aykırı biçimde temin ve tespit edilen delillerin ispat faaliyetinde kullanılıp, hükme dayanak teşkil etmesinin tek başına AİHS'in 6. maddesinde ifade edilen "adil yargılanma hakkına" aykırılık oluşturmayacağını, somut olayın özelliklerine göre karar verilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.⁴⁶⁴ AİHM Schenk/İsviçre davasında; hukuka aykırı olarak elde edilen ses kayıtlarına karşı savunma makamına yeteri kadar ve etkili bir itiraz hakkı tanındığını, başkaca

⁴⁵⁶ AYM K.T.22.06.2001, E.1999/2, K.2001/2,
<https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2001-2-spk.pdf>
E.T.08/12/2023

⁴⁵⁷ Gödekli, s.1914.

⁴⁵⁸ AYM K.T.19.12.2012, E.2011/1, K.2012/1,
https://anayasa.gov.tr/media/6368/yuce_divan_2011.pdf E.T.08/12/2023

⁴⁵⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), s.348

⁴⁶⁰ AİHS için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur E.T.09/12/2023

⁴⁶¹ Gedik, s.373

⁴⁶² Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, s.348.

⁴⁶³ Gedik, s.373.

⁴⁶⁴ Ali Rıza Çınar, "Hukuka Aykırı Kanıtlar", *TBB Dergisi*, S.55, (2004): s.47.

delillerle desteklenerek sanığın mahkûmiyetine karar verildiğini, bu bağlamda adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁴⁶⁵ AİHM söz konusu davada, hukuka aykırı delillerin tek ve belirleyici olarak kullanılmadığının altını çizdikten sonra, muhakemeye bir bütün olarak yaklaşmış, yargılamanın bütünsel olarak adil olup olmadığına göre kanaate varmıştır.⁴⁶⁶

AİHM'in hukuka aykırı delillere yaklaşımı ile ilgili olarak ele alınması gereken bir kararı da Jalloh/Almanya davasında vermiş olduğu karardır.⁴⁶⁷ Söz konusu davada, uyuşturucu madde satışı yaptığı tespit edilen başvuru, ağzında biriktirdiği küçük plastik paket halindeki uyuşturucuyu yutmuştur. Soruşturmayı yürüten savcı ise, paketin elde edilmesi için başvurana ilaç verilmesine karar vermiştir. Başvuran ilacı reddedince söz konusu ilaç başvurana zorla burnundan verilmiştir. Başvuranın ilaçla kusturulması sonucu uyuşturucu maddeler elde edilmiş, nihayetinde başvuran hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.⁴⁶⁸ Söz konusu davada AİHM, zorla tıbbi müdahalenin yasak olmadığını ancak sıkı bir denetime tabi olduğunu belirttikten sonra başvuranın fiziksel ve zihinsel olarak ağır bir müdahaleyle karşı karşıya kalmasının Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele olduğunu değerlendirerek, adil yargılanma hakkının zedelendiğine karar vermiştir.⁴⁶⁹ AİHM anılan davada, Sözleşme'nin 6. maddesi yönünden ise; işkenceyle, zorla yahut şiddetle elde edilen ikrarın muhakemenin aşamalarında doğrulanmasının öneminin olmadığına, bu şekilde sonradan verilen önceki beyanları doğrulayan ifadelerin işkence veya kötü muamele sonucu olmadığını düşünmenin meşrulaştırma çabasından ibaret olduğuna, muhakemenin aşamalarında ikrarı doğrulayan beyanların özgür iradeye dayandığının sıkı bir şekilde denetlenmesi gerektiğine dikkat çekmiştir.⁴⁷⁰

AİHM Örs ve Diğerleri/Türkiye davasında; müdafî yardımından yararlandırılmayan başvuranın savunma hakkının ihlal edildiğini, usule ilişkin yasal düzenlemelerin işkenceyle alındığı iddia edilen ikrarların değerlendirilmesini

⁴⁶⁵ Çınar, s.47.

⁴⁶⁶ Gedik, s.373.

⁴⁶⁷ AİHM, Jalloh/Almanya Kararı, Başvuru no.54810/00, K.T.11/07/2006

⁴⁶⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok s.199.

⁴⁶⁹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok s.199.

⁴⁷⁰ Burçin Bayrak Şenocak, "AİHM İçtihadında Hukuka Aykırı Delillerin Adil Yargılanma Hakkına Etkisi", *Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dergisi*, S.4, (2019): s.20-21.

engelleyemediği kanaatinde olduğunu belirttikten sonra 10 gün gözaltında tutulan ve müdafî yardımından yararlanmaksızın sorgulanan başvurucunun, ikrara yönelik beyanlarının hükme dayanak alınması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁷¹

AİHM'in hukuka aykırı deliller konusunu ele aldığı bir başka dava ise Khan/Birleşik Krallık davasıdır. Birleşik Krallığa Pakistan'dan gelen başvuranın yanındaki kişide uyuşturucu madde ele geçirilmesine rağmen kendisinde herhangi bir maddeye rastlanmamıştır. Bunun üzerine başvuran serbest bırakılmıştır. Yine uyuşturucu madde suçundan soruşturulan ve evine dinleme cihazı yerleştirilen bir arkadaşını ziyarete giden başvuranın, arkadaşının evinde uyuşturucu madde ticareti yaptığına dair anlatımları polis tarafından kayda alınmış ve elde edilen bu delile dayanılarak ulusal mahkemece başvuranın mahkûmiyetine karar verilmiştir.⁴⁷² AİHM ise; ulusal mahkemenin yalnızca ses kaydına dayanarak mahkûmiyet kararı vermesine rağmen, başvuranın hukuka aykırı olarak elde edildiğini iddia ettiği ses kayıtlarının gerçek olmadığına yönelik bir husus ileri sürmediğini, yargılamanın bütünsel olarak adil olduğunu, bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinde yere alan "adil yargılanma hakkının" ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁴⁷³ Ancak Mahkeme, yasal dayanak olmadan başvuranın konuşmalarının dinlenip kayda alınarak Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan "özel ve aile hayatına saygı hakkının" ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁴⁷⁴

Sonuç olarak hukuka aykırı deliller noktasında AİHM' e göre önemli olan husus, delilin kötü muamele ya da işkence sonucu elde edilip edilmediği, mahkûmiyete dayanak olan hukuka aykırı delilin güvenilirliğine yönelik denetleme olanağı tanınıp tanınmadığı, hukuka aykırı delilin yegâne ve belirleyici olarak mahkûmiyete esas alınıp alınmadığı ve nihayet yargılamanın bütünsel olarak adil olup olmadığıdır.⁴⁷⁵

⁴⁷¹ AİHM, Örs ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru no. 46213/99, K.T.20/06/2006

⁴⁷² AİHM, Khan/Birleşik Krallık Kararı, Başvuru no. 35394/97, K.T.04/10/2000

⁴⁷³ Doğan Soyaslan, "Hukuka Aykırı Deliller", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi HFD*, C.3 S.4, (2003): s.24, Bayrak Şenocak, *AİHM*, s.17.

⁴⁷⁴ Bayrak Şenocak, *AİHM*, s.18.

⁴⁷⁵ Bayrak Şenocak, *AİHM*, s.23.

SONUÇ

Devletler, hukuksal ve toplumsal düzeni bozan suç ve suçlulukla mücadele ederek vatandaşların huzur ve barış içerisinde yaşamasını temin etmelidir. Hukuk devletinde, ulusal ve evrensel düzeyde öngörülen kurallara riayet edilerek, adil bir yargılama ortamı sağlanmadan suç ve suçlulukla mücadele mümkün değildir. Ceza uyuşmazlığının konusunu oluşturan suçun kim tarafından ve ne şekilde işlendiği, hukuka uygun bir şekilde icra edilen adil bir muhakeme sonucunda ortaya çıkarılmalıdır. Zira adalet ancak bu şekilde sağlanabilecektir.

Ceza muhakemesi amaçsal olarak, tarihsel süreçte suçluların cezalandırılmasına, sanığın korunmasına yönelmişse de günümüz ceza muhakemesinde, adaletin tesis edilmesi, hukuki barışın sağlanması, insan onurunun korunması ve nihai olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hedeflenmektedir. Ancak maddi gerçek “her ne pahasına olursa olsun” varılması zorunlu olan agresif bir hedef değildir. Maddi gerçek; insan onuru, haysiyeti, temel hak ve hürriyetler korunarak ortaya çıkarılmalı, suçun ortaya çıkardığı bozucu etki bu şekilde onarılmalıdır.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında deliller şüphesiz en önemli rolü oynamaktadır. Ceza muhakemesinde masumiyet karinesi nedeniyle uyuşmazlığın mahkûmiyetle nihayetlendirilmesi ancak şüphenin kesin olarak bertaraf edilmesiyle olanaklı olacaktır. Şüphe ise hukuk devletinde ancak hukuka uygun olarak elde edilen delillerle yenilebilecektir. Ceza muhakemesinde delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi, ispat sürecinde kullanılması ve değerlendirilmesi meşakkatli ancak zorunludur.

Ceza muhakemesinde amaca giden her yol mubah görülmediğinden; başka bir söylemle “her ne pahasına olursa olsun” maddi hakikatin ortaya çıkarılması hedeflenmediğinden kanun koyucu, hukuk devletini gerçekleştirip sürdürmek; temel hak ve hürriyetleri güvence altına almak bakımından bazı kısıtlamalar öngörmüştür. Başta Anayasa’nın 38/6 maddesinde kanuna aykırı olarak elde edilen bulguları dışlamış, ceza muhakemesine yön veren CMK’nin 217/2 maddesinde ise atılı suçun hukuka aykırı delillerle ispatlanması yasaklanmıştır. Her ne kadar terminolojik olarak hukuka aykırılık, kanuna aykırılık tartışmaları bulunsa da kanun koyucu

mutlak olarak hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde ispat faaliyetinde kullanılmamasını murad etmiştir.

Anılan genel düzenlemelerden başka kanun koyucu ceza muhakemesinde delillerin elde edilmesi sürecinde uygulanan tedbirler yönünden de sıkı şartlar öngörmüştür. Delillerin elde edilmesinde sıklıkla başvuru aranma, el koyma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme, beden muayenesi ve moleküler genetik inceleme gibi tedbirlerin aynı zamanda temel hak ve hürriyetlere müdahale etmesi bakımından sıkı şartlara bağlanması oldukça yerindedir. Bu tedbirler uygulanırken öngörülen kurallara aykırı davranılması delili hukuka aykırı hale getirecektir. Nitekim CMK'nin 288/2 maddesinde bir hukuk kuralının uygulanmaması yahut yanlış uygulanması hukuka aykırılık olarak tanımlanmıştır. Bunun gibi CMK'nin 148. maddesinde öngörüldüğü üzere, yasak olan yöntemlere tevessül edilmesi suretiyle ifade alınması yahut sorgu işleminin icra edilmesi de delilleri hukuka aykırı hale getirecektir. Hukuka aykırı hale gelen delillerin ise hukuk devletini benimsemiş bir devlette ceza muhakemesinde kullanılması ve değerlendirilmesi kabul edilemeyecektir.

Ceza muhakemesinde deliller, muhakeme faaliyetini üstlenen yargısal makamlarca toplanacaktır. Özellikle CMK'nin 160. ve 161. maddelerinde öngörüldüğü üzere delil toplama faaliyeti Cumhuriyet savcısı ve emrindeki adli kolluk görevlilerince yerine getirilecektir. Ancak hâkim veya mahkeme tarafından da delil toplanmasının önünde hukuki ve fiili bir engel bulunmamaktadır. Yargısal makamlar, delilleri toplarken hukuka uygun davranmalıdır. Aksi halde elde edilen bu deliller ispat faaliyetinde kullanılamayacak, suçlunun cezasız kalması, nihayetinde adaletin tecelli etmemesi tehlikesi gündeme gelecektir.

Deliller kural olarak yargısal makamlar tarafından toplansa da, suçtan etkilenen mağdur gibi resmi sıfatı haiz olmayan kişilerce de delil irat ve ikamesi mümkündür. Ancak resmi sıfatı haiz olmayan kimseler tarafından irat ve ikame edilen deliller de hukuka uygun olmak zorundadır. Zira Anayasa'nın 38/6 maddesi herkesi bağlamaktadır. Öte yandan resmi sıfatı haiz olmayan kimselerin tesadüfen elde ettikleri delillerin bu sınırlamaya dâhil olmadığına altı çizilmelidir.

Ceza muhakemesinde hukuka aykırı delillerin akıbeti tartışmalı olsa da, delilleri takdir edecek yargısal makamların görevleri kanunları uygulamak olduğundan Anayasa'nın 38/6 maddesi ile CMK'nin 217/2 maddesi birlikte değerlendirildiğinde hukuka aykırı delillerin ispat faaliyetinde kullanılması mümkün görünmemektedir. Bu bağlamda uygulayıcılar hukuka aykırı deliller noktasında kanun koyucunun hedeflediği amaca uygun olarak kanunları yorumlayıp uygulamalıdır. Aksi halde hukukun uygulanmasında verilen tavizler başka bir tavizi de doğurabilecektir.

Ayrıca ispat faaliyeti nispi olduğundan dolayı, delilleri kullanıp değerlendirecek yargısal makamın yorumlamaları her zaman doğru sonuca götürmeyebilecektir. Zira kanaat, insana özgü ve sübjektiftir. Bu nedenle hukuka aykırı delillerin akıbeti konusunda net bir çizgi ortaya konulmalıdır. Ayrıca hukuk kuralları belirsiz ve bulanık değil açık ve öngörülebilir olmalıdır.

Öte yandan, “her ne pahasına olursa olsun” mutlak şekilde cezalandırma yoluna gidilmesi masumiyet karinesi gibi temel kazanımların zaman içerisinde ortadan kalkması tehlikesini de beraberinde getirebilecektir. Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinden dışlanması, suçun ve suçluluğun önünü açmak anlamında değildir. Maksat makul bir dengenin kurulması, temel hak ve hürriyetlerin, insan onurunun korunmasıdır.

Hukuk devletinde yargı erki, kudretini hukuka uygun bir şekilde ortaya koymalıdır ki suçun işlenip işlenmediğini en iyi bilen fail de iç dünyasında kendisiyle hesaplaşarak cezanın haklılığını kabullenmelidir. Böylece hem cezanın caydırıcı ve ıslah edici etkisi artacak, suçtan kurtulmaya yönelik iddia ve savunmalar anlamını yitirecek, hem de doktrinde ve uygulamada görüş birliğinin oluşmasına zemin hazırlanacaktır.

Nihai olarak kanun koyucunun da Anayasa'nın 38/6 maddesinde ve CMK'nin 206/2, 217/2, 289/1-i maddelerinde öngördüğü üzere hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılması ve değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Hukuka aykırı deliller ceza muhakemesinde kullanılamayacaksa da, söz konusu delillerin dosyadan çıkarılıp yok edilmesi de mümkün görünmemektedir. Nitekim kanun koyucu CMK'nin 230/1-b maddesinde hükme esas alınan ve

reddedilen delillerin neler olduğunun, yine hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin hangilerinin olduğunun ayrıca ve açıkça hükmün gerekçesinde gösterileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca hukuka aykırı olduğundan bahisle delillerin dosyadan çıkarılması suretiyle denetim muhakemesinde söz konusu delillerin hukuka aykırı olup olmadığının tartışılmasının yolu kapatılmamalıdır. Zira hukuk sistemimizde dereceli yargı sistemi söz konusudur.

Yine, hukuka aykırı yollarla elde edilen yahut bu delillerden hareketle elde edilen deliller de ceza muhakemesinde ispat faaliyetinde kullanılmamalıdır. Yani hukuka aykırı delillerin uzak etkisi de benimsenmelidir. Zira zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir. Ancak ne var ki, hukuka aykırı delillerden hareket etmeden de söz konusu delile bir şekilde ulaşılabiliyor ise artık uzak etkinin istismar edilircesine kullanılmasına da cevaz verilmemelidir.

Hukuka aykırı delillerin ceza muhakemesinde kullanılmasında ve değerlendirilmesinde yargısal uygulamalarda istikrarlı bir yaklaşım bulunmasa da söz konusu delillerin ceza muhakemesinden dışlandığı kararlar bulunmaktadır. AYM ve AİHM ise kural olarak delillerin ceza muhakemesinde kullanılması ve değerlendirilmesi noktasında yerel mahkemelere serbesti tanısalar da, AİHS’de ve Anayasa’da öngörölen temel hak ve hürriyetlere haled getiren uygulamalara göz yummamaktadırlar.

KAYNAKÇA

Adar Özdemir, Çiğdem. *Nemo Tenetur İlkesi Bağlamında Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Akbulut, Berrin. “Delil Değerlendirme Yasakları”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt:2, Sayı:13, (2010): 6-25.

Akyürek, Güçlü. “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:25(101),(2012): 61-82.

Altunkaş, Aysun. “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında İfade Alma ve Sorgu”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:15, Sayı:195-196, (2020):1469-1543.

Apaydın, Cengiz. *Ceza Muhakemesine Egemen İlkeler Işığında Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Artuç, Mustafa. “Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtiraz Yetkisi Kapsamındaki Kararlar”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt:9, Sayı:17, (2021): 69-92.

Ateş Benek, Neslihan. “Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt:10,Sayı:2, (2022): 367-411.

Aydın, Edanur, Çelebi Necati Alp. “Yapay Zeka ve Hukuk: Deepfake Üzerine Bir Değerlendirme”, *İstanbul Barosu Bilişim Hukuku Komisyonu*, (2023): 1-26.

Bacaksız, Pınar, Bayzit Tuğba. “Yargı Kararları Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Fotokapan Vasıtasıyla Elde Edilen Görüntülerin Kullanılması Sorununa İlişkin Değerlendirmeler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:17, Sayı:185, (2022): 50-59.

Badem, Semiyet. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt:1, Sayı:45, Ocak 2021: 289-326.

Bağlar, Yunus Emre. “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:16, Sayı:180, (2021): 1474-1490.

Başlar, Yusuf. “Ceza Muhakemesinde İspat”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:12, Sayı:2, (2022): 1383-1399.

Bayrak Şenocak, Burçin. “AİHM İçtihadında Hukuka Aykırı Delillerin Adil Yargılanma Hakkına Etkisi”, *Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dergisi*, Sayı:4, (2019): 15-23.

Bayrak Şenocak, Burçin. “Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarında Hukuka Aykırı Delillerin Adil Yargılanma Hakkına Etkisi”, *Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dergisi*, Sayı:5, (2020): 20-27.

Bayraktar, Bülent. “Mahkemelerde Delillerin Önemi”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt:12, Sayı:25, (2011): 33-43.

Bıçak, Vahit. “Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımların Değerlendirilmesi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, (1996): 247-259.

Bostancı Bozbayındır, Gülşah. “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Değerlendirme Yasağı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:14, Sayı:158, (2019): 1926-1937.

Canpolat, Can. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık Beyanının İtibari Değerine İlişkin Bazı Özel Durumlar”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Sayı:2, Cilt:25, (2021): 511-554.

Centel, Nur, Zafer Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları 2018.

Centel, Nur. “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9, Sayı:1-1, (2013): 161-192.

Çınar, Ali Rıza. “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:55, (2004): 31-64.

Çöpoğlu, Hakan Serdar. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama Koruma Tedbirinde Belirlilik İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt:77,Sayı:1, (2019): 155-229.

Değirmenci , Olgun. *Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil*. Ankara:Seçkin Yayınları, 2014.

Demir, Nazlı Hilal. *Yasak Deliller ve İnsan Onuru*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, 2012.

Demirbaş, Timur, *Soruşturma Evresinde Şüphelinin Beyanının Alınması*. Ankara:Seçkin Yayınları, 2022.

Derdiman, R.Cengiz. “Ceza Muhakemesinde İspat Kavramı ve Kapsamı”, *Bursa Barosu Dergisi*, Cilt:43, Sayı:109, (2019): 74-83.

Doğan, Duygu Çağlar, “Ceza Muhakemesinde Adli Arama”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:92, (2011) 157-180.

Doğan, Koray. “Ceza Hukukunda Belge Kavramı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt:5, Sayı:14, (2010): 51-66.

Doğan, Koray. *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Doğan, Recep. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt:32, Sayı:142, (2018): 93-132.

Dönmez, Burcu. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.

Dülger, Murat Volkan. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Dışlama Kuralı ve Hukuka Aykırı Delillerin Uzak Etkisi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.

Erman, Barış. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9, Sayı:1-1, (2010): 679-701.

Fidan, Selin Büşra. *Ceza Muhakemesi Kanununda Delil Kavramı İle Hâkim ve Savcıların Delil Algısı*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Aydın Üniversitesi 2022.

Gedik, Doğan. *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphelinin Sanık Lehine Yorumlanması*. Ankara: Adalet Yayınları, 2022.

Gedik, Doğan. *Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi*, Ankara: Adalet Yayınları, 2023.

Gödekli, Mehmet. “Türk Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğe Ulaşmanın Ön Koşulu Olarak Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:65, Sayı:4, (2016): 1815-1924.

Gökcan, Hasan Tahin. “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:1 (2012): 195-206.

Gökcan, Ahmet, Çakır Kerim. “Ceza Muhakemesinde Delil, Delillerin Muhafazası, Toplanması, Değerlendirilmesi ve Delil Yasakları”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:21, Özel Sayı, (2019): 2911-2951.

Haydar, Nuran. *Susma Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.

Işık, Mehmet. “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt:26, Sayı:110, (2014): 383-398.

İnce, Kadri. *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı*, Yüksek Lisans Tezi, Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi 2023.

İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayını, 2018.

İnci, Z. Özen. “Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katılma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler”, *Hacettepe HFD*, Sayı:7/2, (2017) 119-168.

Kandır, Murat Osman. “Deep Fake, Yapay Zeka ve Sahte Deliller”, *Hukuk ve Bilişim Dergisi*, (2022): s.1, par.7, 18 Ekim 2023<<https://hukukvebilisim.org/deep-fake-yapay-zeka-ve-sahte-deliller>>

Karakehya, Hakan. “Ceza Muhakemesinin Amacı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:65, Sayı.2, (2011): 121-141.

Kartal, Adem. “Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Deliller”,*Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:5, Sayı:49, (2010): 105-125.

Kartal, Adem, “Teknik Araçlarla İzleme ve Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:9, Sayı:98, (2014): 14-24.

Kaşıkar, M. Serhat. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Elde Etme Yasakları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt:4, Sayı:10, (2009): 173-233.

Kaya, Asım. *Cumhuriyet Savcısının Etkin Soruşturma Yapma Görevi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Kaya, Semih Batur. “Modern Hukukun Belirlenmesi Serüveni Üzerine Bir Deneme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:140, (2019): 9-42.

Kaymaz, Seydi. *Ceza Muhakemesinde Yasak Deliller*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi 1996.

Koca, Mahmut. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt:1, Sayı:2, (2006): 207-225.

Koca, Mahmut. “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:4, Sayı:1-2, (2000): 105-146.

Koper, Murat. *Ceza Yargılamasında Arama ve El Koyma*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

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

Osmanoğlu, M.Kerem. “Ceza Muhakemesi Açısından Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt:7, Sayı:18, (2012): 137-172.

Özaydın, Özdem. “Türk ve Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Soruşturmacının Hareket Sınırını Aşması ve AİHM’in Konuya Yaklaşımı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt:16, Sayı:47, (2021): 493-524.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Özen, Muharrem, Mustafa Özen. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Duygun Yarsuvat’a Armağan*, Cilt:9, Sayı:2, (2012): 301-329.

Öztunç, Özgün. *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller*. Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi 2010.

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Vilemin, Mehmet Can Tok. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem. *Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022

Öztürk, Bahri. “CMUK Reformu ve Delil Yasakları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:4, Sayı:1-2, (1994): 39-49.

Öztürk, Bahri. “Ses ve veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2000): 219.

Öztürk, Mustafa Kağan, Tulay Muhammed Emre. “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:16, Sayı:179, (2021): 1339-1353.

Roberts, Paul, Adrian ZUCKERMAN. “Criminal Evidence 2. Edition”, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Roxin, Claus. “İspat Hukukunun Esasları”, çev. Yener ÜNVER *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı:8, (2005): 265-289.

Sarsıkoğlu, Şenel. “Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı:22, (2015): 427-454.

Selçuk, Sami. “Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt:3, Sayı:2, (1977): 49-70.

Sezer, Yasin, İpek Ali İhsan, Parlak Engin. *Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2012.

Sırma Gezer, Özge. “Hukuka Aykırı Delillerin Türk Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:16, Sayı:1, (2017): 189-201.

Soyaslan, Doğan. “Hukuka Aykırı Deliller”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:3 Sayı:4, (2003): 9-26.

Şahin, Cumhuriyet, Neslihan Göktürk. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Şahin, Cumhuriyet. “Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller ve Değerlendirilmeleri Sorunu”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:1 Sayı:1, (1997): 87-95.

Şen, Ersan, Maviş Mert. “Önleme Aramasının Şartları ve Sınırı ile Adli Arama Kesişmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:17, Sayı:186, (2022): 144-150.

Şen, Ersan. ”Avukat, Hâkim ve Savcıların Aranması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:2, (2013): 335-343.

Şen, Ersan. *Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu*. İstanbul: Beta Yayınları, 1998.

Şen, Ersan. *Yorumluyorum X*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2015.

Şenol, Cem. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı*. Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi 2015.

Şentürk, Candide. “Ceza Muhakemesinde İfade ve Sorgu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt:7, Sayı:19, (2012): 173-233.

Taner, Fahri Gökçen. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Taşkın, Mustafa. *Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok. *İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Uzgel, Gökçen. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*. Cilt:80, Sayı:1, (2022): 107-133.

Ünver, Yener, Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınları, 2018.

Ünver, Yener. “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt:1, Sayı:2, (2006): 103-205.

Yaşar, Osman, Cengiz Otacı. *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Yavuz, Hakan A. “Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi"”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt:18, Sayı:60, (2005): 235-262.

Yavuz, Mehmet. “Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:3, S:9, (2012): 151-176.

Yayla, Mehmet. *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhoğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

Yenisey, Feridun. “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt:2,Sayı4, (2007): 5-60.

Yılmaz, Yeşim. “Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:124, (2016): 247-304.

Yurtcan, Erdener. *Ceza Yargılaması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları,2019.

Zafer, Hamide. “Savunma Hakkı ve Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Sayı:19, (2013): 507-540.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

AİHM İÇTİHATLARI	: https://hudoc.echr.coe.int/tur
AYM İÇTİHATLARI	: https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr
LEGALBANK	: https://legalbank.net
LEXPERA	: https://www.lexpera.com.tr
MEVZUAT	: https://www.mevzuat.gov.tr
RESMİ GAZETE	: https://www.resmigazete.gov.tr
TURCADEMY	: https://www.turcademy.com/tr
TÜRKÇE SÖZLÜK	: https://sozluk.gov.tr/
TÜRKÇE SÖZLÜK	: https://kelimeler.gen.tr
UYAP	: www.uyap.gov.tr
WİKİPEDIA	: https://tr.wikipedia.org
YARGITAY İÇTİHATLARI	: https://karararama.yargitay.gov.tr